

Familieformueretten

SKILSMISSE OG SKIFTE

LINDA NIELSEN

G·E·C GAD
København 1993

© G·E·C Gads Forlag 1993

Omslag:

Sats og tryk: AKA-PRINT A/S, Århus

Mekanisk, fotografisk eller anden gengivelse af denne bog eller dele af den er ikke tilladt ifølge gældende dansk lov om ophavsret. Alle rettigheder forbeholdes.

Forsideillustration efter idé af Ole Bidstrup.

ISBN 87-12-02440-6

Denne afhandling er af Det retsvidenskabelige Fagråd ved Københavns Universitet antaget til offentligt at forsvares for den juridiske doktorgrad.

Steen Rønsholdt
Fagrådsformand

Forsvaret finder sted fredag den 14. maj 1993, kl. 14.00 præcis i Annex auditorium A, Studiestræde 6, over gården.

Forord

En lang række personer, miljøer og institutioner har på forskellig måde bidraget til, at arbejdet med denne afhandling har kunnet gennemføres. Jeg skylder således mange personer en stor tak for faglig, menneskelig og venskabelig bistand og støtte, jeg har opnået undervejs. Ikke alle kan nævnes i et forord, men et par enkelte bør fremhæves.

Finn Taksøe-Jensen har været en uvurderlig støtte, som især i projektets begyndelsesfase var medvirkende til, at entusiasmen kunne bevares. Igennem hele forløbet har jeg haft et utal af frugtbare diskussioner med min gode ven og kollega, Vibeke Vindeløv, som har været en udtømmelig inspirationskilde og konstruktiv kritiker i ordets bedste betydning. Også Henrik Zahle og Vagn Greve har på forskellig vis opmuntret til at fortsætte og tilendebringe projektet, ligesom enkelte kapitler er gennemgået af Sys Roving Koch. I den sidste fase har Mads Bryde Andersen læst første udkast til dele af bogen igennem og er kommet med værdifulde kommentarer.

Der er ydet en stor og god indsats med skrivning og retning – igen og igen – af Jytte Hvidsø og Bodil van de Velde, som dels i de hektiske perioder, dels i det lange stræk har været til uvurderlig hjælp. Endelig har to af mine gode venner, Cito Lemche og Gerd Müller, gennemgået afhandlingen med henblik på sproglige justeringer, og Marie Bjørn har medvirket ved citatkontrol og udarbejdelse af stikordsregister.

Sidst, men ikke mindst, har min hårdtprøvede familie, Kjeld, Christoffer, Simon og Lærke, med loyalitet, overbærenhed og udholdenhed været afgørende for, at arbejdet kunne færdiggøres og studier i familierettens teoretiske side har kunnet overskygges af det virkelige liv.

Statens samfundsvidenskabelige Forskningsråd og G.E.C. Gad's Fond har ydet økonomisk støtte til bogens udgivelse.

Afhandlingen er indleveret til bedømmelse marts 1992, og der er kun i begrænset omfang inddraget materiale efter dette tidspunkt.

*Linda Nielsen
februar 1993*



*A heart sheltered by a roof,
linked by another heart, to symbolize life and love
in a home where one finds warmth, caring, security,
togetherness, tolerance and acceptance –
that is the symbolism conveyed by the emblem
of the international Year of the Family (IYF), 1994.
The open design is meant to indicate continuity
with a hint of uncertainty. The brushstroke, with its
open line roof, completes an abstract symbol
representing the complexity of the family.*

Indholdsoversigt

Fremstillingens emne og formål

Kapitel 1:	Afgrænsning og centrale begreber	35
Første del: Familieformueret i et foranderligt samfund.....		51
Kapitel 2:	Udviklingstendenser – fra familie til individ.....	53
Kapitel 3:	Nutidens familie, ideologier og fællesskabsregler	71
Anden del: Skilsmisse og formuedeling.....		107
Kapitel 4:	Ligedelingsnormen – kerneområde og klart „udgrænset” område.....	109
Kapitel 5:	Historisk rids over dele-rettens grænseområder	135
Kapitel 6:	Begrænsning af dele-retten – særligt om personlige rettigheder	151
Kapitel 7:	Suppleringsregler, især vederlag og bidragsret	183
Kapitel 8:	Familieformueretlige aftaler	215
Kapitel 9:	Vurdering af dele-retten og dens grænser	237
Tredje del: Skilsmisse og pension		261
Kapitel 10:	Pensionsformer og pensionsudligning – historik og udviklingstendenser	263
Kapitel 11:	Gældende ret – hovedprincipper, praktisk betydning og kritik	281
Kapitel 12:	Pensionsudligning i internationalt perspektiv	297
Kapitel 13:	Vurdering af pensionsrettigheders behandling på ægtefælleskifte.....	309
Fjerde del: Praktiske bodelingsproblemer.....		329
Kapitel 14:	Afgrænsningen mellem dele-ret og dele-fritagelse	331
Kapitel 15:	Værdiansættelse af fællesboets aktiver og passiver	371
Kapitel 16:	Pensionsrettigheders behandling på skilsmissekifte.....	403
Femte del: Familieformueretten og fremtiden.....		439
Kapitel 17:	Om familie, individ og stat – udfordringerne.....	441
Sammenfatning og konklusion		465
Appendix	Internationalt vue over familiepolitik, formuedeling og bidrag	473

Indholdsfortegnelse

Fremstillingens emne og formål	29
1. Afhandlingens genstand	29
2. Valget af emne og aspekter	29
3. Problemstilling og formål	32
4. Planen for fremstillingen	33
Kapitel 1. Afgrænsning og metode.....	35
1. Familieformuerettens fire elementer.....	35
2. Familien	35
2.1. Problemstilling	35
2.2. Familiebegrebet	36
2.3. Typefamilier	38
2.3.1. Familiestade.....	38
2.3.2. Livsform	39
3. Formuen	40
3.1. Problemstilling	40
3.2. Formuebegrebet.....	41
3.3. Formuetyper	41
3.3.1. Rettighedens indhold	41
3.3.2. Rettighedens grundlag	42
3.3.3. Rettighedens formål.....	42
4. Retten	42
4.1. Problemstilling	42
4.2. Retsbegrebet	43
4.3. Familieformuerettens retskilder.....	44
4.3.1. Lovgivningen – og dens funktion.....	44
4.3.2. Retspraksis.....	45

Indholdsfortegnelse

4.3.3. Aftaler	45
4.3.4. Fremmed ret	46
5. Ideologierne	47
5.1. Problemstilling	47
5.2. Begrebsbestemmelse	48
5.3. Ideologiske grundtyper	49
5.3.1. Individual-ideologier	49
5.3.2. Ligestilling	49
5.3.3. Fællesskabs-ideologier	49

FØRSTE DEL

FAMILIEFORMUERET I ET FORANDERLIGT SAMFUND 51

Kapitel 2. Udviklingstendenser – fra familie til individ..... 53

1. Indledning..... 53

2. Ældre tid – storfamilie, kirke og fællesskabsregler 53

2.1. Storfamilie og arbejdsfællesskab..... 53

2.2. Kirke og naturret 53

2.3. Fællesskabsregler – fællig, arveret og formuefællesskab..... 55

3. 1800-tallet – kernefamilie og forsørgelse 56

3.1. Den lukkede kernefamilie, fællesskab og afhængighed 57

3.2. Ægteskabet som statusbærer – og som kontrakt 57

3.3. Forsørgelse, formuefællesskab, arveret og underholdsbidrag 58

4. 1920-1960'erne – de store reformer i familieretten 59

4.1. Erhvervende mand og hjemmearbejdende hustru 59

4.2. Ligestilling og selvstændighed 60

4.3. Gensidig forsørgelse, ligedeling og underholdsbidrag 61

5. Udviklingen siden 1960'erne – pluralisme og individcentrering... 62

5.1. Ændringer i familien 62

5.1.1. Familiestruktur – samliv uden ægteskab og skilsmisser ... 62

5.1.2. Familiefunktioner – nedtoning af fællesskabet 63

5.1.3. Familiens forsørgelse – medforsørgelse	64
5.1.4. Familiens formue – nuanceret, ofte lønrelateret	65
5.2. Styrkelse af individual-ideologierne?	65
5.3. Ændringer i familieformueretten	66
5.3.1. Den privatretlige lovgivning – knopskydning	67
5.3.2. Den offentligretlige lovgivning – individualprincippet	68
6. Sammenfatning.....	69
 Kapitel 3. Nutidens familie, ideologier og fællesskabsregler	 71
1. Indledning	71
2. De sociologiske forhold i familien	71
2.1. To-indkomstfamilien med forskel i formue, løn og arbejdsformer	71
2.2. Fællesskabsadfærd og fællesskabsfølelse	73
2.3. Betydningen af børn	75
2.4. Behovet for fællesskabsregler	76
3. Ideologier om familieformueretten.....	76
3.1. Ideologier om familien	76
3.2. Ideologier om de økonomiske forhold i familien	77
3.2.1. Ligestilling – markant ideologi med diffus virkning	78
3.2.2. Fællesskabs-ideologier – tryghed, medvirken og fælles ansvar	79
3.2.3. Individual-ideologier – selvstændighed og autonomi	82
3.3. Lovgivnings-ideologier	83
4. Familieprincip og individualprincip i lovgivningen.....	84
4.1. Under samlivet	84
4.1.1. Forsørgelsespligt.....	84
4.1.2. Sociale ydelser	85
4.1.3. Skat	86
4.1.4. Særregler.....	88
4.2. Skilsmisse, separation og samlivsophævelse	89
4.2.1. Formuedeling (dele-ret)	89
4.2.2. Underholdsbidrag (bidragsret).....	89
4.2.3. Bevarelse af enkepensionsret.....	89
4.2.4. Børnebidrag	90
4.2.5. Sociale ydelser og skat	90

Indholdsfortegnelse

4.3. Død	91
4.3.1. Lighedeling, uskiftet bo og arveret.....	91
4.3.2. Øvrige regler, herunder pension og forsikring	91
4.4. Ugifte samlevende	92
4.4.1. Fællesskabsregler, der ikke omfatter samlevende	92
4.4.2. Fællesskabsregler, der gælder for de samlevende	93
5. Konfrontation	94
5.1. De historiske forudsætninger.....	94
5.2. De sociologiske forhold.....	94
5.2.1. Fragmentering.....	94
5.2.2. Afgrænsningsproblemer	97
5.2.3. Fællesskabsreglernes praktiske betydning mindskes	100
5.3. Afbalanceringen af familiepolitik og frigørelsespolitik - vurdering	102
5.3.1. Personkredsen.....	102
5.3.2. Individual-ideologier ctr. fællesskabs-ideologier	103
5.3.3. På vej mod individualisme – egoisme?	104

ANDEN DEL

SKILSMISSE OG FORMUEDELING	107
---	------------

Kapitel 4. Lighedelingsnormen – kerneområde og klart

„udgrænset” område.....	109
1. Om skilsmisse, forsørgelse og formuedeling.....	109
1.1. Om skilsmisse.....	109
1.2. Om forsørgelsen ved skilsmisse	110
1.3. Formuedelingen	112
1.4. Begrebsbestemmelse og systematik for det følgende.....	113
2. Kerneområdet for lighedeling	114
2.1. Aktiver.....	114
2.2. Passiver.....	115
2.3. Andre forhold af betydning for dele-retten	115
2.3.1. Sameje i kraft af fællesskabet?	115
2.3.2. Lighedelingens gennemførelse – værdiansættelse, udtagelse m.v.	116

3. Formuebegrebet	118
3.1. Økonomisk værdi	119
3.2. Økonomiske motiver	120
3.3. Identifikation	121
3.4. Omsættelighed.....	121
3.5. Formuedefinition i relation til lighedeling på ægtefælleskifte	121
4. Fremtidige erhvervelser	122
4.1. Kerneområdet for fremtidige erhvervelser	123
4.2. Betingede rettigheder?.....	123
5. Underskud	125
6. Konfrontation	126
6.1. De historiske forudsætninger.....	126
6.2. De sociologiske forhold.....	126
6.2.1. Formuen i dag	126
6.2.2. Betydningen for typefamilierne i dag	128
6.3. De internationale tendenser	130
6.4. De bagvedliggende ideologier	131
6.5. Lighedelingsnormens „forbi’ere”	133
6.5.1. Behovet for begrænsninger.....	133
6.5.2. Behovet for suppleringsregler	133
Kapitel 5. Historisk rids over dele-rettens grænseområder	135
1. Indledende bemærkninger	135
2. Tiden op til ægteskabslovgivningen af 1920’erne	136
2.1. Modifikationerne i dele-retten – forfatterrettigheder, brugsrettigheder og pension	136
2.2. Begrundelserne for skævdeling	137
2.2.1. Rettighedens grundlag – personligt arbejde og fremtidige erhvervelser.....	137
2.2.2. Rettighedens indhold – uoverdragelighed	138
2.2.3. Rettighedens formål – forsørgelse og ikke-økonomisk formål.....	139
2.3. Supplementer til dele-retten	141
2.3.1. Vederlagsregler ved anvendelse af fællesbomidler	141
2.3.2. Underholdsbidrag	142

Indholdsfortegnelse

3. Tiden fra 1920'erne til 1960'erne	142
3.1. Skævdeling – retsvirkningslovens § 15, stk. 2 mv.	142
3.2. Begrundelserne for at modificere dele-retten	143
3.2.1. Rettighedens indhold – uoverdrageligheden fastholdes	143
3.3. Supplementer til dele-retten	145
3.3.1. Vederlagsreglerne „genoplives”	145
3.3.2. Bidragsreglerne lovfæstes	145
3.3.3. Enkepensionsloven af 1941	145
4. Tiden fra 1960'erne til idag	146
4.1. Skævdeling – mange nye rettigheder	146
4.2. Begrundelserne for modifikationer	146
4.2.1. Rettighedens grundlag?	147
4.2.2. Rettighedens indhold?	147
4.2.3. Rettighedens formål?	147
4.3. Supplementer til dele-retten	148
5. Sammenfatning	148
 Kapitel 6. Begrænsning af dele-retten	
– særligt om personlige rettigheder	151
1. Indledende bemærkninger	151
2. Funktionsområdet for skævdelingsreglerne	151
2.1. Skævdeling i kortvarige ægteskaber	152
2.2. Behovsregel om bohavet m.v.	152
2.3. Personlige og uoverdragelige rettigheder – § 15, stk. 2	152
2.3.1. Uoverdragelige rettigheder	152
2.3.2. Rettigheder „af personlig art”	154
2.3.3. Definition og eksemplifikation	157
3. Skævdelingsreglernes retsvirkning	158
3.1. Differentierede retsvirkninger	158
3.1.1. Dele-fritagelse eller særeje	158
3.1.2. Skilsmissekifte ctr. dødsboskifte (sammensat skifte)	159
3.1.3. Skilsmisse ctr. separation	160
3.1.4. Præcis retsvirkning ctr. skøn	160
3.1.5. Øvrige forskelle	160
3.2. Retsvirkninger for de enkelte § 15, stk. 2 rettigheder	160

4. Begrundelserne for skævdeling	161
4.1. Begrundelserne bag dele-fritagelse	162
4.1.1. De enkelte regler.....	162
4.1.2. De enkelte uoverdragelige eller personlige rettigheder.....	163
4.1.3. Klassifikation efter traditionel opfattelse	164
4.2. De enkelte begrundelser	166
4.2.1. Grundlag	166
4.2.2. Indhold	167
4.2.3. Formål.....	168
5. Kritik og konfrontation	168
5.1. Retsstillingens kompleksitet og inkonsistens	168
5.1.1. Retsstillingens kompleksitet	168
5.1.2. Inkonsistens i begrundelser	169
5.2. Konfrontation med de historiske forudsætninger.....	170
5.3. Konfrontation med de sociologiske forhold	170
5.4. Konfrontation med de internationale tendenser	171
5.4.1. Tysk, fransk og amerikansk ret.....	171
5.4.2. Norsk ret	172
5.4.3. Svensk ret	174
5.5. Konfrontation med de bagvedliggende ideologier	175
6. Hensynsafvejning	177
6.1. Hensynet til tredjemand.....	177
6.1.1. Vederlagsfri ydelser fra tredjemand	177
6.1.2. Gensidigt bebyrdende retshandler	178
6.2. Hensynet til den berettigede ægtefælle	178
6.2.1. Selvbestemmelsesretten.....	178
6.2.2. Forsørgelsesformål	179
6.3. Periodefordeling	181
7. Sammenfatning	181
7.1. Argumentationsmodel	181
7.2. Skævdelingsreglernes „forbi'ere”	181

Kapitel 7. Suppleringsregler, især vederlag og bidragsret	183
1. Indledende bemærkninger	183
2. Udvidede dele-rettigheder – særligt om vederlagsregler	184
2.1. Misbrugsreglen i Æ2 § 23, stk. 1	184
2.2. „Posteringsreglen” i Æ2 § 23, stk. 2	184
2.2.1. Funktionsområdet for posteringsreglen	185
2.2.2. Retsvirkning af vederlagsreglerne	188
2.3. Behovsregler – skiftelovens § 70, Æ1 § 56 mv.	190
2.4. Rimelighedsregel – Æ1 § 56	191
2.5. Konfrontation	191
2.5.1. De historiske forudsætninger og de sociologiske forhold	191
2.5.2. De internationale tendenser	192
2.5.3. De bagvedliggende ideologier	193
2.5.4. Vurdering	194
3. Bidragsret	194
3.1. Funktionsområde og betingelser – restriktiv praksis	195
3.1.1. Behovsbedømmelsen	195
3.1.2. Evnebedømmelsen	197
3.1.3. Ægteskabets varighed	197
3.2. Retsvirkning – udmåling af bidrag	198
3.3. Enkepensionsloven af 1941	199
3.4. Kritik og konfrontation	199
3.4.1. De historiske forudsætninger	199
3.4.2. De sociologiske forhold – bidragsrettens betydning indsnævres	200
3.4.3. De internationale tendenser	204
3.4.4. De bagvedliggende ideologier	206
4. Børnebidrag	207
4.1. Funktionsområde og retsvirkning	207
4.2. Kritik og konfrontation	208
4.2.1. Historiske forudsætninger og sociologiske forhold	208
4.2.2. De internationale tendenser	209
4.2.3. De bagvedliggende ideologier	211

5. Sammenfatning	212
5.1. Mange regler – men begrænset betydning	212
5.2. Suppleringsreglernes „forbi’ere”	213
 Kapitel 8. Familieformueretlige aftaler	215
1. Indledende bemærkninger	215
2. Udviklingslinjer	215
2.1. Tiden fra 1900 – 1960’erne	215
2.1.1. Præceptiviteten fremherskende.....	216
2.1.2. Fastholdelse af indgåede aftaler	217
2.2. Udviklingen siden 1960’erne	218
2.2.1. Beskyttelseslovgivning inden for formueretten.....	218
2.2.2. Formueretlig stramning af materiel rimelighedskontrol....	219
2.2.3. Familieretlig liberalisering af aftalemulighederne	220
3. Særejeaftale – og andre begrænsninger af dele-retten	221
3.1. Forhåndsaftale – herunder særeje ved ægtepagt.....	221
3.1.1. Betydningen af nye aftalemuligheder.....	221
3.1.2. Begrænsningerne i aftalefriheden.....	222
3.2. Skævdelingsaftale i forbindelse med aktuel skilsmisse – aftalefrihed	224
3.3. Ugyldighed, modifikation og ændring – rimelighedscensur?	224
4. Aftaler om bidrag – og anden supplerig af dele-retten	226
4.1. Forhåndsaftaler – aftalemuligheder.....	226
4.2. Suppleringsaftale i forbindelse med aktuel skilsmisse – aftalefrihed.....	228
4.3. Ugyldighed, modifikation og ændring – rimelighedscensur	228
5. Kritik og konfrontation	229
5.1. De historiske forudsætninger.....	229
5.2. De sociologiske forhold.....	230
5.3. De internationale tendenser – især norsk og svensk ret	230
5.4. De bagvedliggende ideologier.....	232
6. Sammenfatning	235

Kapitel 9. Vurdering af dele-retten og dens grænser	237
1. Indledende bemærkninger	237
2. Konfrontation med de historiske forudsætninger.....	238
3. Konfrontation med de sociologiske forhold	239
3.1. Eksemplifikation	239
3.1.1. Pensionistægteskabet	239
3.1.2. Det langvarige ægteskab.....	240
3.1.3. Skolebørnsfamilien	241
3.1.4. Småbørnsfamilien	242
3.1.5. Det unge par.....	243
3.2. Hvad viser eksemplerne?.....	243
4. Konfrontation med de internationale tendenser	244
4.1. Familieprincip og fællesskabssynspunkt.....	244
4.2. Individualprincip, selvforsørgelse og uafhængighed – „clean break”	246
4.3. Mellemløst	246
4.4. Særligt om hensynet til børnene	247
5. Konfrontation med de bagvedliggende ideologier	247
5.1. Særligt om autonomi, selvstændighed – og frihed	247
5.2. Særligt om ligestilling – lighed	248
5.3. Særligt om tryghed og hensynet til børnene	250
5.4. Afvejning.....	251
6. Legalstrategi, herunder retsteknisk tilskæring	253
6.1. Loven som fortolkende eller konstitutiv faktor?	253
6.2. Lovregler eller kontraktssynspunkt	254
6.3. Generelle eller konkrete regler	253
6.4. „Clean break” eller tidsmæssig udstrækning.....	255
7. Retspolitiske spørgsmål – ansatser til reformforslag.....	256
7.1. Fællesskabssynspunktets „forbi’ere”	256
7.2. Ansatser til reformforslag.....	257
8. Argumentationsmodel	259

TREDJE DEL

SKILSMISSE OG PENSION..... 261

Kapitel 10. Pension og pensionsdeling – historik og udviklingstendenser 263

1. Indledende bemærkninger	263
1.1. Om pension.....	263
1.2. Om pension og skilsmisse	265
1.3. Begrebet pensionsrettigheder	265
1.4. Systematikken for det følgende	268
2. Tiden op til ægteskabslovgivningen i 1920'erne.....	269
2.1. Pensionsformer – efterladteydelse og tjenestemandspension.....	269
2.2. Retsstillingen på ægtefælleskifte.....	269
2.2.1. Sammensat skifte.....	269
2.2.2. Skilsmissekifte	271
3. Tiden fra 1920'erne til 1960'erne	273
3.1. Pensionsformer – egenpensionens betydning øges	273
3.2. Retsstillingen på ægtefælleskifte.....	274
3.2.1. Alderspension	274
3.2.2. Efterladteydelse – enkepensionsloven.....	275
4. Udviklingen fra 1960'erne til i dag.....	277
4.1. Pensionsformerne nuanceres og opsparingselementet forstærkes	277
4.2. Behandlingen på ægtefælleskifte.....	279
5. Sammenfatning.....	280

Kapitel 11. Gældende ret – hovedprincipper, praktisk betydning og kritik..... 281

1. Indledende bemærkninger	281
2. Pensions- og forsikringsformer i dag	281

Indholdsfortegnelse

3. Pensionsdækningen og fordelingen heraf	284
3.1. Pensionsdækningen	284
3.2. Fordelingen af pensionsdækningen	286
3.3. Kønsfordelingen	286
4. Pension og skilsmisse	289
4.1. Hovedregler	289
4.2. Oversigt over pensionsrettigheders behandling på ægtefælleskifte	290
4.3. Begrundelserne for retsstillingen	290
5. Kritik og konfrontation	291
5.1. Komplexitet og inkonsistens i begrundelser	291
5.2. Konfrontation med de historiske forudsætninger	292
5.3. Konfrontation med de sociologiske forhold	293
5.4. Vurdering	295
 Kapitel 12. Pensionsudligning i internationalt perspektiv	297
1. Indledende bemærkninger	297
2. Norge	297
2.1. Pensionssystemet	297
2.2. Pensionsudligning	298
2.2.1. Fraskilte ægtefællers ret til ægtefællepension	298
2.2.2. Pensionens behandling på ægtefælleskifte	299
3. Sverige	300
3.1. Pensionssystemet	300
3.2. Pensionsudligning	300
4. Tyskland	302
4.1. Pensionssystemet	302
4.2. Pensionsudligning – 'Versorgungsausgleich'	302
5. Canada	303
5.1. Pensionssystemet	303
5.2. Pensionsudligning	303

6. USA	305
7. Sammenfatning	308

Kapitel 13. Vurdering af pensionsrettigheders behandling

på skilsmissekifte	309
1. Indledende bemærkninger	309
2. Reformovervejelser	309
2.1. Ægteskabsudvalget af 1957 – betænkning V fra 1968	309
2.2. Finansministerens embedsmandsudvalg fra 1986	311
2.2.1. Kommissoriet.....	311
2.2.2. Løsningsmodeller	312
2.3. Industriministerens udvalg fra 1989	315
2.3.1. Kommissorium	315
2.3.2. Delbetænkning om ligebehandling	316
3. Kritik af reformovervejelserne	317
4. De principielle valg	317
4.1. Pensionsrettens grundlag	318
4.1.1. Privatpension	318
4.1.2. Arbejdsgiverpension	318
4.1.3. Særlige forhold	319
4.2. Pensionsrettens indhold	319
4.2.1. Kapitalpension	320
4.2.2. Rentepension	320
4.2.3. Øvrige forhold	321
4.3. Pensionsrettens formål	321
4.3.1. Bestemmelsesret	321
4.3.2. Forsørgelsesformål	321
5. Retspolitiske spørgsmål	322
5.1. Forsvar for pensionsudligning	322
5.2. Angreb på pensionsudligning	322
5.3. „Tekniske” problemer	324
5.4. Afvejning og ansatser til reformforslag mv.....	325

FJERDE DEL

PRAKTISKE BODELINGSPROBLEMER..... 329

Kapitel 14. Afgrænsningen mellem dele-ret og dele-fritagelse..... 331

1. Indledende bemærkninger	331
2. Personskadeerstatning mv.	332
2.1. Karakteristika	333
2.2. Erstatningsansvarslovens § 18, stk. 3.....	334
2.2.1. Omfattet direkte af EAL § 18, stk. 3	335
2.2.2. Uden for bestemmelsens funktionsområde.....	336
2.2.3. Omfattet af analogi eller af Æ2 § 15, stk. 2?	336
3. Forsørgertabserstatning mv.....	337
3.1. EAL § 18, stk. 3.....	338
3.1.1. Direkte omfattet af bestemmelsen	338
3.1.2. Analog anvendelse på forsikringsbeløb mv?.....	338
3.1.3. Øvrige spørgsmål.....	340
4. Personlig good-will.....	340
4.1. Karakteristika	341
4.2. Behandlingen på skilsmissekifte.....	342
4.2.1. Almindelig good-will	342
4.2.2. Personlig good-will.....	342
4.2.3. Afgrænsningen og begrundelsen herfor	344
5. Feriegodtgørelse og øvrige „forsørgelsesrettigheder”	346
5.1. Feriegodtgørelse	346
5.2. Fratrædelsesgodtgørelse	346
6. Vederlagsfri ydelser fra tredjemand.....	348
6.1. Båndlagt arv	348
6.2. Båndlagt gave	350
6.3. Arv i uskiftet bo.....	350
6.4. Arveforskud.....	350
7. Klausuler i kontrakt med tredjemand	351

8. Genstande til personligt brug eller af personlig betydning	352
8.1. Karakteristika	352
8.2. Skiftelovens § 68 a – genstande til personligt brug	352
8.3. Genstande af personlig betydning	353
9. Immaterialrettigheder	354
9.1. Ophavsret	356
9.1.1. Karakteristika	356
9.1.2. Behandlingen på ægtefælleskifte	357
9.2. Fotoret	362
9.3. Patentrete	363
9.4. Mønster- og varemærkeret	365
9.5. Øvrige immaterialrettigheder mv.	366
10. Øvrige rettigheder, herunder brugs-, leje- og køberettigheder	367
10.1. Karakteristika	367
10.2. Behandlingen på ægtefælleskifte	368
 Kapitel 15. Værdiansættelse af fællesboets aktiver og passiver	371
1. Indledende bemærkninger	371
2. Grundprincipperne for værdiansættelsen	371
2.1. Værditidspunkt – boopgørelse eller udtagelse	372
2.2. Realisationsprincippet – salgsværdien danner udgangspunkt	374
2.3. Passivering med latent skattebyrde mv.	375
2.4. Refusionsprincippet	377
2.5. Forrentning af boslods krav – a conto udlodning?	378
3. Penge, værdipapirer, bundne beløb, fordringer og lån	378
3.1. Penge, obligationer, børsnoterede aktier o.l.	378
3.2. Bundne beløb	379
3.2.1. Boligsparekontrakter, uddannelseskonti mv.	379
3.2.2. Etableringskonti	379
3.2.3. Medarbejderaktier og -andelsbeviser	380
3.2.4. „Bunden opsparing”, indefrosne dyrtidsportioner mv.	380
3.2.5. Indestående i Grundejernes Investeringsfond	380
3.3. Fordringer	381
3.4. Gæld	382

Indholdsfortegnelse

4. Fast ejendom og ejerlejligheder	384
4.1. Salgsværdien	384
4.2. Passivering med latent skattebyrde	385
4.3. Næppe passivering med hypotetiske salgsomkostninger men med bopælsret.....	386
4.4. Beregning af leje for skifteperioden	386
4.5. Godtgørelse af udgifter.....	387
4.6. Hensyn til skattebesparelse?.....	389
4.7. Omprioritering og udstedelse af pantebreve.....	389
5. Løsøre	390
6. Særligt om virksomheder	391
6.1. Personligt ejede virksomheder	391
6.2. Aktier og anparter.....	392
6.3. Andelsbeviser og kommanditselskaber	393
6.4. Good-will.....	394
6.5. Investeringsfond	395
6.6. Afkast i skifteperioden – driftsherreløn.....	396
6.7. Spredte bemærkninger om diverse regnskabsposter	397
6.7.1. Bygninger, driftsinventar og driftsmateriel	397
6.7.2. Varelager	398
6.7.3. Igangværende arbejder	398
6.7.4. Debitorer.....	399
6.7.5. Gæld.....	399
7. Øvrige rettigheder	399
8. Særsørgsmål i forbindelse med bodelingsoverenskomster	400
 Kapitel 16. Pensionsrettigheders behandling på skilsmissskifte	403
1. Indledende bemærkninger	403
2. Alderspension i form af privatpension (selvpensionering).....	404
2.1. Rentepension (Livrente)	404
2.1.1. Traditionel opfattelse.....	404
2.1.2. Kritik og mulighederne for dele-ret	405
2.1.3. Gennemførelse af dele-ret eller vederlagskrav	408
2.1.4. Kombinationsforsikringer med livrente-elementer	411

2.1.5. Øvrige tilfælde	412
2.2. Privattegnet kapitalpension	413
2.2.1. Dele-rettens gennemførelse	413
2.2.2. Særligt om pensionsbeskatningsloven	417
2.3. Aftalemuligheder med hensyn til privatpension	419
3. Alderspension i form af arbejdsgiverpension	420
3.1. Rentepension	420
3.1.1. Dele-fritagelsen	420
3.1.2. Vederlag?	421
3.2. Kapitalpension	421
3.2.1. Dele-rettens gennemførelse	423
3.2.2. Særligt om ratepension	424
3.2.3. Arbejdsgiver – elementets betydning	425
3.3. Kombinationstyper	425
4. Efterladteydelse i form af privatpension	426
4.1. Rentepension (overlevelsere)	426
4.1.1. Dele-fritagelse – men for hvem?	426
4.1.2. Kombinationsformer med overlevelsere	426
4.2. Begunstigelse i privat kapitalpensionsordning	426
5. Efterladteydelse i form af arbejdsgiverpension	427
5.1. Enkepensionsloven af 1941	427
5.1.1. Kollektiv enkepension	427
5.1.2. Separation	428
5.1.3. Skilsmisse	429
5.2. Individuel overlevelsere – EPL §1, stk. 3	434
5.3. Begunstigelse i kapitalpensionsordning	435
6. Ægteskaber med forskelligartede pensionsformer	436

FEMTE DEL

FAMILIEFORMUERETTEN OG FREMTIDEN..... 439

Kapitel 17. Om familie, individ og stat – udfordringerne 441

1. Indledende bemærkninger 441

2. Grundlæggende afbalancering – fællesskab ctr. individualisme?. 441

2.1. Fællesskabs-værdier og fællesskabsadfærd..... 442

2.1.1. Familiens betydning for reproduktion og børn..... 442

2.1.2. Omsorg og samværs-værdier 443

2.1.3. Fællesskabsadfærd..... 444

2.2. Individual-værdier og individualadfærd..... 444

2.2.1. Selvstændighed..... 444

2.2.2. Autonomi 445

2.2.3. Særligt om kontraktsfrihed – familieformueretten
som aftalerelation 449

2.2.4. Individualadfærd – individualisme – egoisme?..... 453

3. Offentlig styring – muligheder og begrænsninger 454

3.1. Loven som normativ „værdi-påvirker” 454

3.2. Økonomisk subsidiering fra det offentlige 455

3.3. Styring af ægtefællernes indbyrdes forhold 456

3.3.1. Parternes personlige forhold..... 456

3.3.2. Parternes økonomiske forhold..... 458

3.4. Loven som beskyttelse af den svage
– eller af fællesskabs-værdier..... 458

3.5. Loven som konfliktløser eller konflikthindring 459

4. Grundlæggende prioritering og retspolitiske spørgsmål 459

4.1. Balancepunktet mellem fællesskab og individualisme 460

4.2. Balancepunktet mellem styring og kontrakt..... 461

4.3. Konsekvenser af disse balancepunkter
– retspolitiske spørgsmål 461

4.4. Reguleringens rolle..... 463

* * * * *

SAMMENFATNING OG KONKLUSION.....	465
1. Familieformueret i et foranderligt samfund.....	465
2. Skilsmisse og formuedeling	466
2.1. Dele-retten	466
2.2. Begrænsningerne	467
2.3. Suppleringsreglerne.....	468
2.4. Familieformueretlige aftaler.....	468
2.5. Argumentationsmodel	469
2.6. Retspolitik	470
3. Skilsmisse og pension	470
4. Praktiske bodelingsproblemer	471
5. Fremtidens familieformueret	472

* * * * *

APPENDIX – INTERNATIONALT VUE OVER FAMILIEPOLITIK, FORMUEDELING OG BIDRAG.....	473
1. Norge	473
1.1. Familiepolitik	473
1.2. Formuedeling.....	473
1.3. Underholdsbidag til ægtefællen.....	474
1.4. Børnebidrag	475
2. Sverige	476
2.1. Familiepolitikken.....	476
2.2. Formuedeling.....	477
2.3. Underholdsbidrag til ægtefællen	478
2.4. Børnebidrag	479
3. Tyskland	480
3.1. Familiepolitikken.....	480
3.2. Formuedeling.....	481
3.3. Underholdsbidrag til ægtefællen	482

Indholdsfortegnelse

4. England	483
4.1. Familiepolitikken	483
4.2. Formuedeling	484
4.3. Underholdsbidrag	485
4.4. Børnebidrag	485
5. Frankrig	486
5.1. Familiepolitikken	486
5.2. Formuedeling	486
5.3. Underholdsbidrag	487
6. USA	487
6.1. Familiepolitikken	487
6.2. Underholdsbidrag	492
6.3. Formuedeling	492
7. Canada	494
8. Australien	494
8.1. Formuedeling	494
8.2. Underholdsbidrag til ægtefællen	495
8.3. Børnebidrag	495

* * * * *

SUMMARY IN ENGLISH	497
1. The law of family property in a changing society	497
2. Divorce and division of property	498
3. Divorce and pension (splitting)	501
4. Practical problems regarding property division	502
5. The law of family property and the future	502

* * * * *

BILAG: Terminologi vedr. pensions- og forsikringsrettigheder	505
FORKORTELSER.....	511
DOMSREGISTER	515
LOVREGISTER.....	517
LITTERATURFORTEGNELSE.....	523
STIKORDSREGISTER.....	551

Fremstillingens emne og formål

1. Afhandlingens genstand

Denne afhandling handler om de økonomiske forhold i familien – her kaldet *familieformueretten*. Særegent for familieformueretten er *fællesskabsregler*, hvorved forstås regler, der bygger på opfattelsen af familien som en økonomisk enhed. I det indbyrdes forhold hjemler fællesskabsreglerne økonomisk overførsel mellem familiemedlemmerne. I forhold til det offentlige hjemler de inddragelse af familiens samlede økonomiske situation ved tildeling af ydelser fra det offentlige – sociale ydelser i bred forstand – og betaling af ydelser til det offentlige – skat og afgift. Dette familieprincip står i modsætning til individualprincippet, der tager udgangspunkt i den enkelte person uden hensyn til familiefællesskabet. Det overordnede tema for afhandlingen er afgrænsningen mellem familieprincip og individualprincip.

Hovedvægten er lagt på retsstillingen ved skilsmisse mellem ægtefæller. Der tages udgangspunkt i formuedelingen på ægtefælleskiftet – dele-retten – som udgør hovedhjørnestenen i familieprincippets anvendelse ved skilsmisse. Analyseerne er centreret om grænserne for formuefællesskab og ligedeling. Herudover er mulighederne for at indgå familieformueretlige aftaler inddraget. En særlig uddybende gennemgang foretages med hensyn til pensionsrettigheders behandling ved skilsmisse.

Undersøgelsen bygger i hovedsagen på dansk ret, men der drages på forskellige punkter paralleller eller redegøres for forskelle i forhold til retsstillingen i Norge, Sverige, Tyskland og i et vist omfang England, Frankrig, USA, Canada og Australien.

2. Valget af emne og aspekter

Emnet er valgt af flere grunde.

For det første har familieformueretten i sine privatretlige grundstrukturer været meget konstant, idet der igennem de sidste mange år kun har været tale om ændringer, som har berørt mere perifere regler, mens de basale regler stort set har overlevet fra begyndelsen af århundredet. De meget omfattende sociale og samfundsmæssige ændringer, der er sket i løbet af 1900-tallet, fører til, at forudsætningerne for familieformueretten har ændret sig markant. Familieformueretten er ikke mere så faste, skilsmisser er hyppige, arbejdsforholdene har ændret sig generelt og specielt for kvinderne, velfærdsstaten er opbygget, mange

nye rettighedsformer er opstået, og samfundet har i almindelighed været udsat for en stigende specialisering og teknologisering. De familieformueretlige problemer, som er opstået igennem tiden, er søgt løst, efterhånden som de er opstået eller er følt særlig påtrængende, dvs. fragmentarisk. Et længe hævdede princip om, at ægteskabslovgivningen ikke burde ændres punktvis, er brudt igennem de senere år, først med en hovsaløsning på nogle bidragsproblemer, og senest med en ændring af reglerne om ægtepagt mv., som uanset deres „perifere” karakter må forventes at gribe dybt ind i reglerne om den ægteskabelige formueordning. Blandingen af konstans og knopskydning bevirker, at en analyse og vurdering i lyset af udviklingen synes tiltrængt.

For det andet giver familieformueretten anledning til retsdogmatiske analyser. Lovgivningens meget brede formuleringer: „Alt, hvad ægtefællerne ejer”; „aktiver og passiver”; „personlige” rettigheder osv. levner i høj grad mulighed for fortolkning og udfyldning. Domspraksis med hensyn til bodelingspørgsmål er sparsom, og offentlige skifter absolut undtagelsen, hvorfor teoretiske udrædninger og anvisninger vil være af betydning for det grundlag, parterne og deres advokater forhandler ud fra. Når endelig henses til, at bodelingen i den danske familieretlige litteratur er relativt stedmoderligt behandlet, er der behov for en juridisk analyse af bodelingsproblemer ved skilsmisse. Denne analyse må bl.a. i relation til familieformueretlige aftaler inddrage familieformuerettens særegne træk, der er centreret om *såvel* et økonomisk *som* et personligt interessefællesskab under samlivet.

For det tredje er familieformueretten af stor praktisk og økonomisk betydning. Der findes i Danmark over 2 mio. ægtefæller og ca. 600.000 ugifte samlevende, og årligt involveres ca. 1% af befolkningen, svarende til ca. 60.000 personer i separation eller skilsmisse.

Den *økonomiske* betydning af familieformueretten kan illustreres af nogle hovedtal, der uddybes i afhandlingens enkelte kapitler. Den samlede skattepligtige formue i Danmark er anslået til 535 mia. kr.; og den samlede pensionsformue til 530 mia. kr., hvoraf familierne vil tegne sig for mindst halvdelen. Tilsvarende vil familierne være berettiget til en væsentlig del af de sociale udgifter, der årligt beløber sig til 150 mia. kr. og være forpligtet til at betale en væsentlig del af de årlige skatter, hvoraf de personlige indkomstskatter udgør over 200 mia. kr. Med et forsigtigt gæt kan indkomsten for en skilsmisse-„årgang” anslås til 5-10 mia. kr., formuen til 5-10 mia. kr. og andelen af sociale ydelser til 3-4 mia. kr.

For det fjerde er familieformueretten internationalt set i disse år genstand for mange overvejelser og ændringer. Specielt er skilsmisselovgivningen ændret grundlæggende i mange vestlige lande i de sidste 20-25 år, og nyere tiltag vedrørende reglerne om børnebidrag ses også. Af speciel interesse er de grundlæggende ændringer i den norske og svenske familielovgivning, som er gennemført i henholdsvis 1991 og 1987. På denne baggrund indplaceres den danske fa-

milieformueret i det internationale billede, og der hentes inspiration til løsninger på områder, hvor dysfunktioner i den danske regulering påvises.

For det femte udgør familien en af samfundets basale institutioner og er i retspolitisk sammenhæng interessant. Behandlingen af familieretlige spørgsmål er meget illustrerende for nogle grundlæggende ideologiske afvejsninger i samfundet; den illustrerer et brudstykke af den danske kultur. Det gælder i høj grad de økonomiske fællesskabsregler og den afvejning mellem fællesskab og individualisme, som de er udtryk for.

Mary Ann Glendon har (med henvisning til antropologen Clifford Geertz) fremført følgende rammende opfattelse af sammenhængen mellem lovgivningen og kulturen¹: „Whether meant to or not, law, in addition to all the other things it does, tells the stories about the cultures that helped to shape it and which it in turn helped to shape; stories that are going forward at a given time in a legal system seem to have a powerful influence not only of how legal norms are invented and applied within the system, but on how facts are perceived and translated into the language and the concepts of the law. Indeed, it may be that law affects our lives at least as much as it does by the specific rules, standards, institutions, and procedures of which it is composed”.

Begrundelserne for emnevalget afstikker samtidig rammerne for de aspekter, der inddrages. Disse forudsætter en beskrivelse af de relevante regelsæts funktionsområder og retsvirkning samt afgrænsningen imellem dem. Herudfra kan dels foretages nærmere fortolkning og uddybning af retstilstanden dels gennemføres analyser.

De perspektiver, der inddrages ved *analysen* af familieformueretten er:

- *) Et *historisk* perspektiv, hvor retstilstanden vurderes i lyset af udviklingen.
- *) Et *sociologisk* perspektiv, hvor familieformuerettens afspejling af de faktiske forhold i familien inddrages, og hvor den økonomiske betydning af de familieformueretlige regler og deres anvendelse i praksis antydes.
- *) Et *internationalt* perspektiv, hvor forskelle fra og ligheder til de internationale tendenser ved skilsmisse mellem ægtefæller fremhæves med særlig uddybning af norsk og svensk ret.
- *) Et *ideologisk* perspektiv, hvor det efterprøves, dels om reglerne og deres anvendelse i praksis afspejler de explicitte begrundelser for det enkelte regelsæt, dels hvorledes afbalanceringen af de forskellige ideologier er foretaget, når familieformueretten ansues under ét.

Når reguleringen og anvendelsesområdet vurderes ud fra disse aspekter, benævnes det „konfrontation” med henholdsvis de historiske forudsætninger, de

1 Her citeret fra John Eekelaar: „Regulating Divorce” (1991) s. 5., hvor der henvises til Clifford Geertz: „Local Knowledge: Further Essays in Interpretative Anthropology” (1983).

sociologiske forhold, de internationale tendenser og de bagvedliggende ideologier.

3. Problemstilling og formål

Familieformueretten *kendetegnes* dels ved, at den har både privatretlige og offentligretlige aspekter, dels ved, at den – som overskriften antyder – befinder sig i grænseområdet mellem familieretten og formueretten.

De privatretlige regler udgøres især af reglerne om forsørgelsespligt, formuefællesskab med boslods krav, underholdsbidrag, børnebidrag, arv, pension og retten til hensiddet i uskiftet bo. De benævnes i det følgende 'familieretlige regler'. De offentligretlige regler udgøres f.eks. af skatteretlige regler og socialretlige regler, herunder reglerne om social pension. De benævnes i det følgende 'offentligretlige familieretlige regler'. De formueretlige regler udgøres f.eks. af erstatningsansvarslovgivningen (om forsørgertab mv.) samt mere generelle principper om, hvad en formuerettighed er, hvornår en rettighed er erhvervet o.s.v.

Mens de privatretlige regler især regulerer forholdet mellem ægtefæller (og forholdet mellem forældre og børn), regulerer de offentligretlige regler især forholdet mellem ægtefæller/samlever og det offentlige. De formueretlige regler tager normalt ikke hensyn til familie fællesskabet. Selv om udgangspunktet er klart, er der dog et nært samspil mellem de forskellige regelsæt, f.eks. er den offentligretlige og privatretlige forsørgelsespligt indbyrdes afhængig, og de formueretlige regler bygger i visse henseender på et familieprincip.

Samspillet hænger sammen med, at familieformueretten i sin natur *tilgodeser* et socialt system, der afbalancerer de interessekonflikter, der udspringer af familieformen. Disse interessekonflikter vil være forskellige, alt efter om der er tale om familiens forhold til det offentlige eller familiens indbyrdes forhold, og alt efter om der er tale om situationen under samlivet, ved samlivsophævelse/separation/skilsmissen eller ved en af parternes død, men det sociale system må nødvendigvis inddrage de samspil, som eksisterer i den sociale virkelighed, herunder det forhold, at de økonomiske forhold ved fællesskabets ophør afspejler forholdene under samlivet, og det forhold, at den privatretlige lovgivning også implicerer hensyn til det offentlige, ligesom den offentligretlige lovgivning indeholder hensyn til private.

Væsentlige elementer i det sociale system må antages at være understøttelse af „familiens succes”; beskyttelse af den økonomisk og/eller personligt „svage” af parterne; samt fastsættelse af, hvornår og hvorledes det offentlige skal overtage forsørgelsen til en ægtefælle/samlever, og hvornår man vil henvise til, at forsørgelsen er et problem parterne imellem. Som følge heraf bliver reguleringens rolle både beskyttende og fordelingspolitisk, hvortil kommer de generelle

hensyn knyttet til konfliktløsning og konflikthindring. Disse forhold bevirker, at familieformueretten bliver mødested for mange hensyn, som kan veksle fra tid til anden, alt efter den herskende politiske opfattelse af det offentlige ctr. privates forpligtelser og indblanden i personlige forhold, de sociale strukturer i samfundet, de ideologiske afvejsninger o.s.v.

I det *indbyrdes forhold* sættes afgrænsningen mellem familieprincip og individualprincip på spidsen ved fællesskabets ophør på grund af uoverensstemmelse, hvor parternes interesser, fra at have været til dels sammenfaldende, oftest bliver modsatrettede. Eftersom de gældende fællesskabsregler i denne situation stort set er forbeholdt ægtefæller og de økonomiske forhold for ugifte samlevende ved samlivsophævelse er beskrevet og analyseret andre steder,² vil langt den største del af afhandlingen omhandle fællesskabsreglerne ved skilsmisse mellem ægtefæller. De mange regelsæt og deres funktionsområde og retsvirkninger beskrives og afgrænses over for hinanden, ligesom de analyseres og vurderes ud fra aspekterne omtalt i pkt. 2.

Det er således afhandlingens *formål*:

- *) at beskrive familieformueretten og indplacere den i en historisk, sociologisk, international og ideologisk sammenhæng,
- *) at analysere afgrænsningen mellem de forskellige retsinstitutter og vurdere om retsstillingen er konsistent,
- *) at opstille en argumentationsmodel og foreslå en hensynsafvejning vedrørende dele-rettens grænseområder, således at reglerne og deres anvendelse kan tilpasses nye livsforhold,
- *) at fremkomme med løsningsforslag til en række praktiske bodelings-spørgsmål ved skilsmisse, således at nye livsforhold og nye rettigheder kan indpasses i de gældende regler og
- *) at antyde nogle mulige retlige og etiske implikationer af den direkte og indirekte nedtoning af familiefællesskabets retlige virkninger i økonomisk henseende.

4. Planen for fremstillingen

Første del omhandler brede familieretlige problemstillinger. Herved skabes mulighed for at inddrage forklarings- og vurderingsspørgsmål, som involverer både de generelle sammenhænge og de mere konkrete problemer. Udviklingstendenserne med hensyn til familieformueretten og dennes afspejling af familie- og formueforholdene samt familieideologierne skitseres. Endvidere fremhæves de sociologiske forhold i nutidens familie, ideologierne bag

2 Jf. især Vibeke Vindeløv: „De økonomiske forhold mellem ugifte samlevende – Dogmatik og retspolitik”. (1987)

den retlige understøttelse af familiefællesskabet samt lovgivningens benyttelse af familieprincip og individualprincip. Herudfra vurderes udviklingstendenserne. Denne del er centreret om afvejningen mellem familiepolitik og frigørelsespolitik i historisk og nutidigt perspektiv.

Anden del udgør afhandlingens centrale del om skilsmisse og formuedeling. Hovedvægten er lagt på ligedelingen og dens grænseområder, dvs. regler, der begrænser eller supplerer delingsreglerne. Analysen afdækker reglernes funktionsområde, retsvirkning og afgrænsningen imellem dem. Det efterprøves, om retstilstanden helt eller delvist bygger på forudsætninger, der er ændret; om den er konsistent; hvorledes den indplacerer sig i det internationale billede; og om den er i harmoni med begrundelsen bag de enkelte regelsæt og ideologierne bag familieformueretten. Analysen og kritikken er centreret om de personlige og uoverdragelige rettigheder, der omhandles i bestemmelsen i retsvirkningslovens § 15, stk. 2. Der opstilles en argumentationsmodel for henholdsvis at fastholde eller begrænse dele retten, og der foreslås en hensynsafvejning, som kan være vejledende for de enkelte argumenters gennemslagskraft.

I tredje del er en særlig gruppe af § 15, stk. 2 rettighederne valgt ud til dybere undersøgelse, nemlig pensionsrettigheders behandling på skilsmissekifte. Det præciseres, i hvilket omfang retstilstanden bygger på forudsætninger, der er bristet; hvori inkonsistensen består; og hvilke grundlæggende problemstillinger og afvejninger, der er tale om. I denne forbindelse undersøges, hvilke resultater anvendelsen af argumentationsmodeller og hensynsafvejninger fra anden del vil føre til, ved overvejelser om pensionsrettigheders behandling på ægtefælleskifte. På baggrund heraf og med inspiration fra retstilstanden i fremmed ret fremsættes forslag til nyvurdering.

I fjerde del tages stilling til en række konkrete bodelingsspørgsmål. Redegørelsen i denne del udgør den praktiske anvendelse af argumentationsmodellen og hensynsafvejningen fra anden del. Der er tale om de lege lata betragtninger, som kan være vejledende for advokater mv.

I femte del fremhæves de udfordringer, som familieformueretten ifølge de foretagne analyser må antages at stå over for. Udviklingslinjerne og det familieformueretlige billede idag med deraf følgende afvejning mellem familieprincip og individualprincip benyttes til at antyde nogle mulige retlige og etiske implikationer af forskellige udviklingsmuligheder, set i en filosofisk sammenhæng og et fremtidsperspektiv.

I de afsluttende bemærkninger søges afhandlingens *konklusioner* opsummeret.

Kapitel 1

Afgrænsning og metode

1. Familieformuerettens fire elementer

Familieformueretten, således som den behandles i denne afhandling, består af fire elementer: Det sociologiske fænomen „familien”; det økonomiske element „formuen”; det regulerende element „retten”; og det etiske element „familieideologien”. Ud fra denne sære blanding af jura, etik mv. er familieformuerettens opgave på samme måde som hovedparten af juraen „kunsten at sætte livets mangfoldighed på formler” ved hjælp af regler, retspraksis mv.

Karen Dyekjær-Hansen har formuleret det således:¹ „Denne sære blanding af etik og aritmetik er det, der er kunsten for lovgiver, og det er svært („law is the art of subjecting human conduct to the governance of rules”), og det er kunsten for dommeren, der må og skal retfærdiggøre sin afgørelse med henvisning til „regler”, der på strikt formel måde kan karakteriseres som „gældende”, og det er kunsten for retsvidenskabsmanden f.s.v. som hans opgave .. er at fremdrage og systematisere de generelle overordnede principper... og søge både de lege lata og de lege ferenda at indpasse nye livsforhold i reglerne eller omvendt tilpasse reglerne til nye livsforhold”.

I det følgende foretages for hver af de nævnte fire elementer en uddybelse af problemstillingen, en begrebsmæssig afgrænsning, og en opstilling af et analyseredskab.

2. Familien

2.1. Problemstilling

Ideelt set bør familieformueretten være en retssociologisk baseret retsdogmatik, som går ud fra det faktiske og ind i det normative. Herved udfordrer familiernes differentiering, hvad angår struktur, funktioner og forsørgelse, såvel legislative som fremstillingsmæssige traditioner.

De privatretlige reglers eksklusivitet i betydningen begrænsning af familieformueretten til familier, der er struktureret som ægteskaber, har ført til den bemærkelsesværdige retstilstand, at samlivsforhold tillægges betydning i en lang række love, men med undtagelse af den centrale civile familielovgivning.

1 Jf. Karen Dyekjær-Hansen i UfR 1988 B s. 155: „At sætte mennesker på formler – et essay om jura, videnskab og visdom.”

Når hertil føjes, at de familieretlige fremstillinger nu inddrager samlivsforholdene, og at de tilsvarende inddrages i andre fagdiscipliner, fremstår den privatretlige familielovgivning efterhånden som den sidste bastion, hvor ægteskab søges fastholdt som den eneste familieform, der begrundet retsvirkninger.

Også familiefunktioner og familieforsørgelse er (blevet) nuancerede. Dette har kun i begrænset omfang ført til differentierede regler ud fra ægteskabets længde; ud fra antallet af børn; ud fra situationen, herunder samlivsophævelse, separation, skilsmisse² eller død; eller ud fra økonomisk og personlig afhængighed i den enkelte familie. Herved opstår spørgsmål om kompleksitetens betydning for familieformuerettens funktion i dagens samfund og for de enkelte fællesskabsvirkninger.

Da det er en uoverkommelig opgave at medtage alle facetter af familiens mangfoldighed, er hensyn til familievariationerne søgt tilgodeset, både ved at benytte let-tilgængelige oplysninger om statistiske³ og sociologiske forhold,⁴ og ved at opstille typefamilier, jf. nedenfor i pkt. 2.3.

2.2. Familiebegrebet

Familiebegrebet er historisk og kulturelt betinget, ligesom begrebet benyttes forskelligt inden for forskellige fagdiscipliner. I snæver forstand betragtes en familie i det danske samfund som en „kernefamilie” bestående af far, mor og børn. I videste forstand omfatter familiebegrebet samhörighed enten via „blodets bånd”, dvs. slægtskab, eller via bofællesskab, dvs. især ægtepar og samlevende. En enlig mor eller far med barn og ægteskaber/samlivsforhold med særbørn og evt. tillige fællesbørn udgør meget almindelige familieformer i Danmark i dag, men inddrages kun i yderst beskedent omfang, eftersom afhandlingen er centreret om de økonomiske forhold ved skilsmissen.⁵

2 Skilsmisse benyttes jævnligt som samlebetegnelse for separation og skilsmisse. Dette er valgt, dels fordi retsvirkningerne på langt de fleste områder er de samme, dels fordi det fremstillingsmæssigt er meget tungt hver gang at nævne begge situationer. I de tilfælde, hvor retstilstanden er forskellig i de to situationer, fremhæves dette explicit.

3 For de statistiske oplysninger er i hovedsagen benyttet statistiske meddelelser, herunder Statistiske Efterretninger, Befolkningens bevægelser, Statistisk Tiårsoversigt, de såkaldte omnibusundersøgelser og lign. Hertil kommer materiale offentliggjort i Ligestillingsrådets årsberetninger.

4 Med hensyn til de sociologiske oplysninger er taget udgangspunkt i publikationerne fra Socialforskningsinstituttet, som på netop det familieretlige område er relativt detaljerede. Hertil kommer materiale, der er offentliggjort i familieretlige fremstillinger, herunder især Svend Danielsen og Henrik Andrup's undersøgelser om bidragspraksis, se nærmere kapitel 7. Endelig er der medtaget materiale om pensionsforhold fra undersøgelser foretaget af Sociologisk Institut, se nærmere tredje del.

5 Ved nyt ægteskab (eller mere almindeligt nyt samlivsforhold) opstår en ny familietype: Familie nr. 2, der ofte vil være karakteriseret ved særbørn. I tilfælde af skilsmisse i familie nr. 2 opstår særlige problemer.

Det *retlige* familiebegreb har i privatretlig henseende traditionelt været knyttet til den samhørighed, der skabes ved ægteskab, slægtskab og svogerskab.⁶ Udbygningen af *offentligretlig* lovgivning på familieområdet har imidlertid ændret på dette, idet der i den offentligretlige lovgivning ofte knyttes retsvirkninger til „husstandsfællesskab”, „ægteskabslignende samlivsforhold” og lign.. Tilsvarende lægges i den formueretlige lovgivning i visse relationer vægt på „forsørgelse” uanset ægteskab.

Disse tendenser svarer i højere grad til det familiebegreb, der anvendes inden for sociologi.

I *sociologisk* forstand er familiebegrebet et meget bredt og omfattende begreb. Familien ses her anskuet både som et sæt af relationer, og som en enhed, der varetager en række funktioner.⁷ I klassisk familiesociologi defineres kernetfamilien som en gruppe bestående af en kvinde og en mand og deres eventuelle børn, som lever i et økonomisk, følelsesmæssigt og seksuelt fællesskab.

Inden for *familiestatistikken* benyttes et andet familiebegreb, som bl.a. lægger vægt på bofællesskab. Ifølge statistikens familiebegreb er en familiekerne enten en person eller en gruppe af personer, der bor på samme adresse og familiemæssigt er forbundet med hinanden ved ægteskab eller i kraft af forældre-børn relationen.⁸

I det følgende benyttes *familien* først og fremmest som fællesbetegnelse for ægtepar og ugifte samlevende med eller uden børn. Ved afgrænsningen af de ugifte samlevende tages udgangspunkt i det faktum, at to personer af forskelligt køn⁹ bor sammen „som ægtepar” uden at være gift med hinanden. Baggrunden for afgrænsningen er, at den økonomiske samhørighed, der her ønskes gjort til genstand for undersøgelse, typisk er speciel for den valgte gruppe – familien i snæver forstand. I anden, tredje og fjerde del sker en yderligere indsnævring, idet analyserne her kun gælder ægtefæller, eftersom de centrale familieformueretlige regelsæt kun gælder denne familieform.

6 Se f.eks. *Viggo Bentzon*: „Familiereetten I” (1924) s. 1 og *Ernst Andersen*: „Familiereet” (1964) s. 5. Oprindeligt sammenfattede det latinske „familia” dog ifølge *Viggo Bentzon* „det, der hører til samme bosted, også formuen; senere omfattende de personer, der hører til et husfællesskab (jf. „famulus”, en tjener), altså manden og de der tjener ham: Hustruen, børnene og slaverne.”

7 Jf. *Inger Koch-Nielsen*: „Familiereetspolitik – Om børn, ret og familie”, red. *Jørgen Graversen* s.11 ff. Det anføres her også, at relationssynspunktet og funktionssynspunktet kan kombineres, således at familien ansues som et sæt af relationer, hvori funktionernes varetagelse er placeret.

8 I *Statistisk Årbog* 1990 s. 119 tabel 136 anføres følgende: „Begrebet familie omfatter samlevende ægtefæller, alle andre voksne samt personer under 18 år, hvis de enten har indgået ægteskab, selv har børn, er gravide, er forsørgerløse/forældreløse eller har egen bopæl”. Ugifte samlevende indgår som enlige i statistikken, medmindre de har fælles hjemmeboende børn.

9 Registrerede partnere er som altovervejende hovedregel omfattet af samme økonomiske fællesskabsregler som ægtefæller. De omtales ikke specifikt. Også ved ugifte samlevende omtales kun personer af forskelligt køn.

2.3. Typefamilier

Formålet er at fremdrage markante typefamilier.¹⁰ Der tilsigtes således langt fra nogen dækkende, endsige udtømmende, gennemgang, og typefamilierne benyttes i hovedsagen i anden og tredje del, hvorfor de er begrænset til ægtefæller. Ægteskaberne er opdelt ud fra det, der her er benævnt *familiestade* og *livsform*.

Et ægteskab benævnes „kortvarigt”, hvis det har varet under 5 år, „middellangt” hvis det har varet 5-10 år, „langvarigt” hvis det har varet 10-20 år og „meget langvarigt” hvis det har varet over 20 år. Ved arbejdsdelingen ses især på udearbejde contra hjemmearbejde og fuldtidsarbejde contra deltidarbejde.

Den samlede indtægt benævnes „beskeden”, hvis den er under 200.000 kr. årligt; „almindelig”, hvis den er 200.000 – 400.000 kr. årligt; og „høj”, hvis den er over 400.000 kr. årligt. Den samlede formue benævnes „beskeden”, hvis den er under 200.000 kr., „moderat”, hvis den er 200.000 – 1 mio. kr., og „stor”, hvis den er over 1 mio. kr.

Forskellen i indtægts- og formueforhold benævnes „beskeden”, hvis den ligger i størrelsesordenen 0% – 10%, „moderat” hvis størrelsesordenen er på 10% – 20%, „stor” hvis den ligger på 20% – 40%, og „meget stor” hvis den overskrider 40%.

2.3.1. Familiestade

a. Pensionistægteskabet

I dette typeægteskab er ægtefællerne begge pensionister. Ægteskabet har været mere end 30 år og eventuelle børn er voksne.

b. Det langvarige ægteskab

Dette typeægteskab har været mere end 20 år, og ægtefællerne er begge over 55 år. Børnene er flyttet hjemmefra og fællesskabet er udbredt. Manden er udearbejdende, og hustruen er hjemmearbejdende; indtægtsforskellen og forskellen i formueforhold er meget store. Denne arbejds-, indtægts- og formuefordeling udgør „modellen” for 1920’ernes ægteskabslovgivning.

c. Skolebørnsfamilien

Et almindeligt familiemønster er et langvarigt ægteskab, hvor fællesbørnene er mellem 7 og 17 år. Begge ægtefæller er udearbejdende, men der er moderat indtægtsforskel og forskel i formueforholdene.

d. Småbørnsfamilien

I denne typefamilie er kvinden ofte på deltid, fordi børnene er under 7 år. Fællesskabet er udbredt, men kvinden udfører langt mere hus- og omsorgs-

¹⁰ Inspirationen er hentet i Socialforskningsinstituttets arbejde med forskellige familiestader, herunder unge par, småbørnsfamilier, skolebørnsfamilier, familier med voksne børn, midaldrende par og ældre par.

arbejde end manden på grund af deltidsansættelsen. Der er meget stor indtægtsforskel, men kun moderat formueforskel. Skilsmisserne sker hyppigst på dette familiestade, jf. nærmere kapitel 4.

e. Det unge par

Her er parterne under 40 år og har (endnu) ingen børn. Deres fællesskab er præget af, at de hver især har forskellige interesser.

2.3.2. Livsform

Inden for forskellige livsformer kan gælde forskellige eksistensbetingelser og værdi-opfattelser.¹¹ I dette arbejde benyttes 3 livsformer og 2 kombinationstyper:¹²

a. Den selvstændige livsform

I denne livsform er det økonomiske grundlag den direkte vare- eller ydelsesproduktion. Familien er integreret i arbejdet, og ligeværdighed opleves naturlig. Den bestemmende værdi er, at ingen andre kan bestemme over en. Ofte vil hustruen være „medarbejdende ægtefælle”. Det antages, at ca. 1,5 mio. personer har en sådan livsform.

b. Den lavtlønnede lønmodtager – byarbejderen

For byarbejderen er det økonomiske grundlag salget af egen arbejdskraft, og det er typisk nødvendigt, at også kvinderne er på arbejdsmarkedet. Ligeværdighedsspørgsmålet blandt familiens medlemmer opleves ikke som noget større problem. De dominerende værdier er solidaritet og velfærd. Det antages, at ca. 1,5 mio. personer har en sådan livsform.

c. Den højtlønnede lønmodtager – den karrierebestemte livsform

Den karrierebestemte livsforms økonomiske grundlag er også salget af egen arbejdskraft, men det sker på individuelt grundlag. Hele familiens forhold og status bestemmes af, hvorledes det går den, der er i karrieren, og det er næsten altid manden. Hustruen kan være „baglandskvinde”, eller der kan være tale om en „dobbeltkarrierefamilie”, men således at mandens karriere er vigtigst.¹³ Familierne oplever her et alvorligt ligeværdighedsproblem, idet kvin-

11 Dette er påpeget af bl.a. *Thomas Højrup* i „Det glemte folk”, se også *Hans Henrik Brydensholts* artikel i „Retspolitisk status” (1988) „Den responsive stat”, særlig s. 58.

12 Borgerskabet, hvilket hos *Thomas Højrup* er defineret som de, der ejer de kapitalistiske virksomheder, er ikke nærmere analyseret i den omtalte undersøgelse og inddrages derfor ikke særskilt i det følgende.

13 Det er yderst sjældent, at kvindens position på arbejdsmarkedet er den vigtigste, jf. *Yvonne Due Billing*: „Køn, karriere og familie” (1991).

dernes (evt.) arbejde normalt vil være uden større betydning for familiens status. De dominerende værdier er tro på individuel dygtighed og personlig udvikling. Det antages, at ca. 1 mio. personer har en sådan livsform.

d. Ægteskab mellem selvstændig og lønmodtager

Et sådant ægteskab, hvor den ene er selvstændig og den anden lønmodtager, udgør en relativt almindelig familieform. Den benævnes i det følgende også familie med „livsformsblanding”.

e. Ægteskab mellem lavtlønnet og højt lønnet

Oftest er manden den højt lønnede og hustruen den lavrelønnede, evt. på grund af lavere uddannelsesniveau, lavere stilling i arbejdspladshierarkiet eller deltidsansættelse. Den benævnes i det følgende „lønforskelsfamilien”.

3. Formuen

3.1. Problemstilling

Familieretten blev indtil begyndelsen af 1800-tallet opfattet som en del af formueretten,¹⁴ og formueretlige begreber har stadig stor betydning for familieformueretten. Værdien af formuerettighederne anses at ligge i muligheden for faktisk udnyttelse samt retlig råden og kreditorfølgning. I juridisk sprogbrug defineres formuegoder ofte som alle goder, der har „økonomisk værdi eller bytgeværdi”. De eksemplificeres typisk med penge, værdipapirer, faste ejendomme, løsøre samt udestående fordringer og benævnes i det følgende „almindelige formuerettigheder”.

Herudover omfatter formuebegrebet en vifte af meget forskelligartede rettigheder, hver med deres særpræg og formål, såsom immaterielle rettigheder, brugsrettigheder, personlige fordringer, pensioner mv.¹⁵ Disse skal i relation til det ægteskabelige formuefællesskab indplaceres som henholdsvis fælles eller personlige rettigheder og er omfattet af begrebet „personlige eller uoverdragelige rettigheder”.

Selv med denne udvidelse tages langt fra hensyn til alle forhold, som har betydning for en ægtefælle i en skilsmisssituation. For det første udelukkes herved indkomstgrundlaget i form af f.eks. den fremtidige indtjeningssevne, en

14 Tanken om at give en særlig fremstilling af de familieretlige regler kan føres tilbage til den tyske pandektvidenskab. Den blev hurtigt accepteret af dansk teori. I begyndelsen af 1800-tallet udskiltes familieretten således i fremstillingsmæssig henseende af formueretten. Se hertil f.eks. *Ernst Andersen: „Familieretten”* (1964) s. 5.

15 Formuebegrebet i relation til ægtefællesskabet uddybes i kapitel 4. Se tillige om personlige og uoverdragelige rettigheder kapitel 5 og 6 og om pensionsrettigheder tredje del, særlig kapitel 10.

uddannelse el.lign. For det andet udelukkes herved f.eks. oplagte sparegrundlag, herunder en billig lejlighed, en ekstraordinært lavt forrentet gæld mv.

Også i en tredje henseende er det traditionelle formuebegreb for snævert for afhandlingens formål. Det må udvides med retten til at opnå *økonomiske ydelser* fra det offentlige i det omfang, disse kan få en særlig relevans i skilsmisse-situationen. Herved tages højde for kritikken af, at indsnævringen af familieretten til kun at behandle de privatretlige forsørgelsespligter uden at medinddrage hele det socialretlige forsørgelsessystem, fører til, at der „formidles et skævt billede af de privatretlige forsørgelsespligters betydning”.¹⁶

3.2. Formuebegrebet

I afhandlingen opereres derfor dels med det almindelige juridiske formuebegreb, jf. ovenfor, dels med begrebet „personlige rettigheder” og endelig med begrebet „andre økonomiske”¹⁷ aktiver”, som indbefatter en ægtefælles fremtidige indtjeningssevne, herunder uddannelse og oplagte besparelser knyttet til forrentning eller boligudgifter. Denne udvidelse af formuebegrebet svarer til den oprindelige betydning af „formue”, som er afledt af tysk: „Vermögen”, og egentlig betyder „hvad man formår”.

Retten til offentlige ydelser betegnes ikke som formue, men indgår i fremstillingen, jf. herom pkt. 3.1.

3.3. Formuetyper

De enkelte økonomiske aktiver kan opdeles ud fra forskellige karakteristika. Af betydning i familiemæssig sammenhæng, særlig i relation til ægtefælleskifte ved skilsmisse, er formuegodets nærmere indhold, om det er skabt ved „fælles slid og afsavn”, og endelig hvilket formål der ønskes tilgodeset med rettigheden eller dens særlige karakteristika. Ud fra disse tre elementer kan man opstille følgende analyseredskab:

3.3.1. Rettighedens indhold

Herved forstås det økonomiske godes art og begrænsninger i dets overførlighed. Synspunktet er „nutidigt”, dvs. knyttet til rettighedens aktuelle karakteristika.

16 Jf. *Kirsten Ketscher* i „Årsberetning fra Retsvidenskabeligt Institut B”, 1988, s. 29. Det påpeges her, at f.eks. viden om muligheden for at få kontanthjælp efter bistandsloven, ofte i skilsmisse-situationen vil være af langt større praktisk betydning end reglerne om ægtefællebidrag.

17 „Økonomi” kommer fra græsk og betyder egentlig „husbestyrelse”, hvilket er tankevækkende i forhold til familieformueretten, idet netop den økonomiske accept af husarbejde er flertydig, jf. herom kapitel 3.

Sondringer med hensyn til rettighedens art,¹⁸ vil især berøre modsætningen mellem pengeydelse og naturalydelse, f.eks. brugsret. Herudover indgår forskellen mellem almindelige ejendomsrettigheder og andre rettigheder, f.eks. immaterialrettigheder, og forskel i fremtrædelsesform for pengeydelse – kapital eller løbende ydelser. Endelig berøres forskellen mellem allerede erhvervede rettigheder og fremtidige økonomiske goder som følge af f.eks. udnyttelse af uddannelse og arbejdsevne eller som følge af rettighedens betingede karakter.

Begrænsninger i det økonomiske aktiv kan følge af selve godets beskaffenhed, eller kan være foreskrevet i lov, tredjemands bestemmelse el.lign. Som eksempler kan nævnes uoverdragelighed; eksekutionsfritagelse; manglende overførlighed ved arv;¹⁹ og manglende mulighed for realisation eller deling.

3.3.2. Rettighedens grundlag

Dette synspunkt er bagudrettet. Afgørende er især, hvilken modydelse der er erlagt, f.eks. om rettigheden er led i en gensidigt bebyrdende retshandel eller en vederlagsfri ydelse fra tredjemand. Hertil kommer karakteren af modydelse, f.eks. anvendelse af fællesbomidler, særejemidler eller personligt arbejde. Endelig er der heri indeholdt et tidsmæssigt aspekt, nemlig om rettigheden er erhvervet før, under eller efter „familiefællesskabet” i form af ægteskab eller samliv.

3.3.3. Rettighedens formål

Dette synspunkt er fremadrettet. Der lægges først og fremmest vægt på hensigten med etablering af rettigheden og dennes eventuelle særlige indhold.

Der vil især være tale om forsørgelsesformål eller et formål, som må anses at være knyttet personligt til den ene af parterne.

Herudover inddrages under rettighedens formål det, der her benævnes ikke-økonomisk formål, hvor ægtefællens ret til at bestemme, at aktivet ikke skal realiseres, anerkendes ud fra rettighedens ideelle islæt eller nytteverdi. Dette sidstnævnte benævnes også „respekt for ægtefællens bestemmelsesret”.

4. Retten

4.1. Problemstilling

Der opstår spørgsmål om anvendelse af begreberne „gældende ret” og lign., om hvilke retskilder, der er inddraget, og om hvorledes fremmed ret er benyttet.

18 Diskussionen om sondringen mellem en rettigheds indhold og genstand forbigås. Afgørende er, om der er tale om en rettighed eller en retsposition af økonomisk betydning. Ved afgrænsningen af det saglige område – funktionsområdet – for de relevante bestemmelser om ægtefælleskifte foretages en uddybning nedenfor i anden del.

19 Som fællesbetegnelse for uoverdragelighed (ved aftale), eksekutionsfritagelse og overførsel ved arv benyttes betegnelsen „(total) uoverførlig”.

4.2. Retsbegrebet

Afhandlingen inddrager såvel de lege lata, som de sententia ferenda og de lege ferenda overvejelser. Der er lagt betydelig vægt på argumentationsmodeller og hensynsafvejninger, hvilket ligger i forlængelse af tendensen i nyere teori, hvorefter den traditionelle *retsdogmatik* udvides til også at omfatte en argumentationsmodel eller et analyseredskab med inddragelse af forståelses- og forklaringsperspektiver.

Fra nogle sider fremhæves, at retsdogmatikken i traditionel forstand primært har til formål at give anvisninger på den rette anvendelse af retskilderne, hvorved metoden har et praktisk handlingsperspektiv, mens der fra andre sider lægges vægt på retsdogmatikken som en argumentationsmodel eller et analyseredskab. Atter andre afviser, at der kan opstilles skarpe grænser mellem dogmatisk og ikke-dogmatisk forskning.²⁰

Det er et omstridt spørgsmål, hvorledes begrebet „*gældende ret*” skal defineres.²¹ I denne fremstilling benyttes gældende ret ud fra såvel en negativ som en positiv afgrænsning. Det er en betingelse, at den fremsatte opfattelse ikke strider imod lovgivning, administrative forskrifter, retspraksis, fast administrativ praksis eller almindelige fortolkningsprincipper. Herudover er det en forudsætning, at det postulerede resultat kan omfattes af de ideologier og hensyn, der ligger bag det enkelte regelsæt.²² En antagelse, der strider mod den herskende eller „traditionelle” opfattelse i den juridiske litteratur, kan efter den her benyttede terminologi opfattes som gældende ret. Dette skyldes, at de gængse familieretlige fremstillinger – naturligt nok ud fra deres formål – bygger på mere fragmentariske overvejelser på familieformueretlige områder. En mere helhedsorienteret og dybtgående analyse kan derfor føre til forkastelse af en sådan

20 Se hertil *Ellen Margrethe Basse* og *Henrik Zahle* i : „Regulering og styring – en juridisk teori- og metodebog”. De påpeger begge retsdogmatikkens rolle med hensyn til fremskaffelse af argumentationsmateriale. *Ellen Margrethe Basse* rejser s. 77-89 (særlig s. 80 og 83) spørgsmål, om retsdogmatikken er udtryk for en ideologi, en omlægning af praksis eller en argumentationsmodel/et analyseredskab, og hun hævder til sidstnævnte anskuelse. *Henrik Zahle* anfører s. 45-52, at der ud fra nutidig opfattelse næppe kan opstilles skarpe grænser mellem dogmatisk og ikke-dogmatisk forskning og afviser muligheden for at opstille noget mål for den retsdogmatiske virksomhed.

21 *Ross'* berømte prognoseteori har været udsat for mange diskussioner og supplement. Der kan herom bl.a. henvises til *Preben Stuer Lauridsen*: „Studier i retspolitik argumentation” (1974) s. 127 ff med henvisninger, samme forfatter: „Om ret og retsvidenskab” (1992) § 15 og § 17, *Henrik Zahle* i TfR 1974 s. 333 ff og *W. E. von Eyben*: „Festskrift til Alf Ross” (1969), s. 97 ff, samt *Svend Gram Jensen*: „Almindelig retslære” (2. udg., 1993) kap. 5.

22 Det erkendes, at definitionen ikke er så entydig som ønskelig, eftersom ideologierne er flertydige, men efter min opfattelse er definitionen alligevel at foretrække.

opfattelse.²³ Uanset retspraksis og administrativ praksis på lignende måde kan tænkes sat i et nyt lys, er ændring af praksis benævnt retspolitik for at betone, at der sigtes mod en ændring af en retstilstand, der er autoritativt fastslået af en offentlig myndighed.

Retspolitik benyttes om forslag til ændringer af lovgivningen²⁴ eller af retspraksis, administrative forskrifter eller fast administrativ praksis.

4.3. Familieformuerettens retskilder

4.3.1. Lovgivningen – og dens funktion

Lovreguleringen er varierende i intensitet inden for familieformuerettens forskellige områder. Den centrale familielovgivning af privatretlig karakter, f.eks. loven om ægteskabets retsvirkninger og skifteloven, består typisk af kortfattede og generelle regler. De familieformueretlige love i den offentligretlige regulering,²⁵ f.eks. bistandsloven og pensionsloven, er af langt større kvantitativ betydning, idet reguleringen her ofte er tæt og detaljeret og uddybet i tilknyttede bekendtgørelser og cirkulærer.

Der foretages ikke i afhandlingen en egentlig afgrænsning af, hvor den private ret ophører og den offentlige begynder. Dette skyldes en almindelig erkendt vanskelighed ved at gennemføre en sådan afgrænsning med større klarhed til følge. Udgangspunktet er ganske vist klart: De privatretlige regler regulerer forholdet mellem ægtefællerne indbyrdes, mens de offentligretlige regulerer forholdet imellem ægtefællerne og det offentlige. Der er imidlertid et nært samspil mellem f.eks. den privatretlige forsørgelsespligt i ægteskabslovgivningen og den offentligretlige forsørgelsespligt i sociallovgivningen; og mellem folkepension/tjenestemandspension og privat pension/loven om bevarelse af enkepensionsret ved separation og skilsmisse.

Den familieformueretlige lovgivning har i hvert fald tre – til dels overlappende – funktioner: For det første en *regulerende*, som har til formål at hindre konflikter mellem familiemedlemmerne ved at skabe forudsigelighed; og at skabe et grundlag for løsning af de konflikter, der måtte opstå. For det andet en *beskyttende*, hvorved den svage eller „selv-opofrende” sikres mod økonomisk skadevirkning. For det tredje en *symbolsk*, hvor bestemte værdier og interesser tilgodeses, og familiens „succes” søges understøttet.

23 Selv ud fra *Ross'* definition af gældsbegrebet kan en sådan opfattelse forsvares, nemlig i det omfang domstolene kan formodes at følge den ændrede opfattelse ud fra de nye hensyns-afvejninger mv. Det prognostiske element behøver jo ikke nødvendigvis at være baseret på en antagelse om kontinuitet, dvs. at det nuværende også er det fremtidige, jf. hertil *Henrik Zahle* i TfR 1974, s. 367 og 381 (med kritik af *Ross*).

24 Jf. *Ross*: „Om ret og retfærdighed”, s. 171.

25 Se om spørgsmålet f.eks. *Bent Christensen*: „Hjemmelspørgsmål” s. 22, *Henrik Zahle*: „Dansk Forfatningsret” bind 1, s. 31, *Bernhard Gomard*: „Introduktion til Obligationsretten” s. 9 og *Palle Bo Madsen*: „Aftalefunktioner” s. 130.

Den regulerende funktion følger af selve regelfastsættelsen som sådan og måles ved dens fuldstændighed. Den beskyttende funktion kan være mere eller mindre omfattende og den symbolske funktion mere eller mindre udtalt og have større eller mindre gennemslagskraft i det sociale liv. Alle tre funktioner indgår i vurderingen af den familieformueretlige lovgivning.

4.3.2. Retspraksis

Retspraksis på de familieformueretlige områder er beskeden i forhold til områdets praktiske betydning. Det gælder især ved bodelingsspørgsmål. Kun ca. 1 – 2% af skilsmisseboerne med fælleseje skiftes offentligt, hvilket svarer til ca. 100 skifter årligt, jf. nærmere kapitel 4. En medvirkende årsag hertil er den økonomiske belastning ved at indbringe bodelingsspørgsmål for Skifteretten. Ikke blot trykt praksis, men også utrykt er antagelig af beskedent omfang. Forespørgsler hos skifteretsdommere og familieretsadvokater har medført, at der ikke er foretaget nogen systematisk indsamling af utrykte skifteretsdomme eller omfattende interviews af skifteretsdommere, men det er valgt „kun” at inddrage utrykte domme og materiale modtaget fra *Foreningen af Familieretsadvokater* (FAF) og fra en række af foreningens medlemmer.

Konsekvensen af den beskedne retspraksis er, at der i udstrakt grad er tale om åbne fortolkningsspørgsmål ved den nærmere redegørelse for gældende ret i forbindelse med bodelingen. På de områder, hvor lovgivningen åbner store fortolkningsmuligheder, opstår spørgsmål om ledetråde for denne fortolkning.²⁶ Tilsvarende spørgsmål opstår ved de retspolitiske problemstillinger. Valget af sigtepunkt forudsætter, at formålet med familieformueretten – familie(formue)rettens ideologi – afdækkes.

4.3.3. Aftaler

I forbindelse med de økonomiske forhold ved skilsmisse er aftaleindgåelse – eventuelt ved mellemkomst af advokat – uhyre almindelig. Jeg har derfor ved en rundskrivelse til alle medlemmer af Foreningen af Familieretsadvokater stillet en række spørgsmål om bodeling, og indsamlet bodelingsoverenskomster, som inddrages i gennemgangen – særlig i fjerde del. Af foreningens ca. 225 medlemmer har ca. 70 svaret, og jeg har modtaget ca. 30 bodelingsoverenskomster.

Der kan dog ikke på denne baggrund foretages egentlige generelle dækkende udtalelser om praksis, hvilket imidlertid heller ikke er nødvendigt, ef-

26 *Kirsten Ketscher* har i disputatsen „Offentlig børnepasning i retlig belysning” s. 78 gjort sig til talskvinde for den såkaldte „offensive fortolkningsstrategi”, som ud fra formålsbestemmelser i velfærdsstatens regulering, supplerer den manglende klarhed og præcision med et offensivt fortolkningsredskab. Inden for familieformueretten må det imidlertid allerførst afklares, hvad fortolkningsredskabet skal være offensivt i forhold til.

tersom en almindelig fremgangsmåde ikke vil blive oplevet som bindende for fremtidige spørgsmål.

4.3.4. Fremmed ret

Genstanden for afhandlingen er familieformueretten i Danmark. Der er ikke tale om egentlige retssammenlignende undersøgelser med den detailrigdom, dette ville indebære. Udenlandsk familieformueret er imidlertid medtaget på en del privatretlige punkter, for at give et vist indtryk af, hvorledes de internationale tendenser tegner sig, og for at søge inspiration til ændrede opfattelser eller regler i dansk ret, hvor mangler, uhensigtsmæssigheder, inkonsistens mv. påvises.²⁷

Inddragelse af norsk og svensk ret er nærliggende, eftersom familieretten altid har stået centralt i det *nordiske* lovsamarbejde. Dette skyldes ikke mindst, at man har kunnet bygge på fælles træk i kulturel udvikling, samfundsmæssig struktur og i almenmenneskelige holdninger.²⁸ Det nordiske familieretlige samarbejde var omfattende og vellykket i begyndelsen af 1900-tallet og udstrakt omend knap så intensivt og vellykket i 1950'erne og 1960'erne.²⁹ I 1970'erne og 1980'erne har ægteskabsudvalgene i de nordiske lande stort set arbejdet uafhængig af hinanden, og der er senest i 1987 for *Sverige* og 1991 for *Norge* gennemført forskelligartet lovgivning uden en egentlig harmonisering.³⁰ På denne baggrund er retsstillingen i *Norge* og *Sverige* inddraget relativt detaljeret.

Tyskland er medtaget, fordi der her findes en anden udformning af formuefællesskabet, Zugewinnngemeinschaft, og fordi der i Tyskland gælder ret detaljerede regler om pensionsudligning ved skilsmisse, Versorgungsausgleich. Herudover er tendenserne i *England* og *Frankrig* medtaget, bl.a. fordi det traditionelle særeje i England har været ude for ændringer hen imod en vis formueudligning, og fordi Frankrig har en tostrengt formueordning.

USA, Canada og Australien er medtaget mere sporadisk, bl.a. fordi der i hovedsagen er tale om stats-anliggender.

27 I appendix redegøres på rent deskriptiv basis for reglerne om formuedeling, underholdsbidrag ved skilsmisse samt til dels børnebidrag for en række lande. Desuden er de nærmere regler for vederlag, skævdeling og lign. i Norge og Sverige behandlet i forbindelse med de danske regler herom.

28 Jf. f.eks. *Espersen* i „Nordisk Utredningsserie” 1982:5 s. 35. Finland og Island er udeladt.

29 Se hertil *Svend Danielsen og Peter Lødrup*: „Det nordiske samarbejde på familierettens område”, TfR 1988, s. 565 – 585, særlig s. 567-568

30 Medvirkende hertil har været, at det svenske ægteskabsudvalg fik detaljerede direktiver allerede ved nedsættelsen i 1969. Som følge bl.a. af tendensen til forskelligartet lovgivning i de nordiske lande er der i *ÆI* § 53 a indført bestemmelse om, at justitsministeren kan fastsætte regler om forholdet mellem danske og andre nordiske landes regler om ægteskabets retsvirkninger.

5. Ideologierne

5.1. Problemstilling

De bagvedliggende ideologier har betydning for familieformueretten både som legislativt motiv og som ledetråd for fortolkningsspørgsmål. Der opstår et generelt spørgsmål om, hvorledes ideologiernes betydning kan undersøges, og et specifikt spørgsmål om, hvilke ideologier der tillægges betydning inden for familieformueretten.

Ideologierne kan ikke gøres til genstand for undersøgelse efter det naturvidenskabelige paradigme om, at det videnskabelige objekt betragtes, og at teorier om verden har form af generelle lovmæssigheder uden vurderinger. Ej heller kan betydningen af en bestemt ideologi – så lidt som retsvidenskaben i øvrigt – bevises empirisk.³¹ Der er snarere tale om et kulturvidenskabeligt ideal, som indebærer, at retsstillingen betragtes ud fra en kulturel position, som er baseret på en forståelseshorisont og et menneskesyn.

Derimod kan det efter min opfattelse siges med bestemthed, at familieideologien vil have betydning for, hvilken fortolkning de lege lata og vurdering de lege ferenda, der anlægges på mange af de familieformueretlige spørgsmål. Der gives ingen objektiv fortolkning af begreber som „personlige rettigheder”, „aktiver og passiver” mv., lige så lidt som der gives objektive eller naturgivne svar på, i hvilket omfang der bør gælde fællesskabsregler i familieforhold. Uanset om der sker en explicitering eller ej, foretages ved fortolkning og regulering *valg*, hvor ideologierne vægtes indbyrdes og afvejes mod andre hensyn.

I videnskabelig sammenhæng vil det være en fordel, at de valg, der træffes, identificeres og frigøres til åben diskussion og indbyrdes konkurrence.³² Der bliver herved tale om intersubjektivitet, hvor andre har mulighed for at forholde sig til synspunkterne og være enige eller uenige i grundlaget og dets konsekvenser ud fra en dybere erkendelse.³³ Hele pointen med afhandlingens viden-

31 *Ross'* videnskabsteoretiske opfattelse var knyttet til et verifikationskrav med udgangspunkt i naturvidenskabelige former. Verifikationsproceduren blev knyttet til social effektivitet, udmøntet i den berømte prognoseteori, hvorefter gældende ret udgjorde en forudsigelse om, at en bestemt regel i en fremtidig hypotetisk konflikt ville blive lagt til grund af domstolene. *Ross'* overførsel af de naturvidenskabelige normer er ikke mulig, og det er ikke hensigtsmæssigt inden for retsvidenskaben at opstille et egentligt verifikationskrav, jf. hertil *Stig Jørgensen*: „Retfærdighed og ret” (1990), s. 43. Der er ingen grund til at lade sig indsnøre af den spændetrøje, dette krav medfører.

32 Jf. hertil *Tove Stang Dahl*, som i „Retfærd” nr. 37, s. 67-77, særlig s. 75, anfører, at et vekselspil mellem tre metodiske elementer – dogmatik, empiri og moral – måske kan bidrage til at fremme en generel retslig teori om social ændring i en demokratisk velfærdsstat.

33 Retsvidenskaben er jo som andre videnskaber først og fremmest centreret om erkendelse, jf. hertil også *Ross*: „Om ret og retfærdighed”, s. 19, der definerer videnskab som „noget i retning af systematisk ordnet erkendelse”.

skabelige sigte er jo at øge erkendelsen. Dette sker bedst ved at lægge præmisserne for og konsekvenserne af de enkelte valg åbent frem.

5.2. Begrebsbestemmelse

De underliggende ideer, værdier, menneskesyn og afvejninger bag lovgivning mv. benævnes ofte „ideologiske”, „etiske”, „moralske” eller „politiske”, uden at det er nemt at se, hvori forskellen består. I denne afhandling benyttes begreberne ud fra følgende opfattelser: Ideologier dækker over et kompleks af ideer om familien og familiens økonomiske forhold, som må anses for alment accepteret, og som ønskes fremmet.³⁴ Etik omhandler grundlæggende forestillinger om livsværdier i det danske samfund p.t., herunder autonomi, lighed og godhed.³⁵ Moral er en målestok for, om man følger den etik, man påstår, man har. Politik³⁶ og hensyn er bredere begreber, idet administrerbarhed og kontrollerbarhed også spiller ind her.

Samfundets ideologi på det familieformueretlige område kan til dels udledes af lovgivningen, fordi denne er „forhenværende politik” og derfor afspejler værdier, som er transformeret til konkrete handlingsvejledninger og udmøntet i normativ lovgivning. Der må dog anlægges en tidshorisont, idet familieformuerettens etik vil være dynamisk på samme måde, som politik er det. Som følge heraf udledes ideologierne i det følgende også af nyere betænkninger, selv om disse ikke (endnu) har ført til (ændret) lovgivning. Desuden kan lovgivningen have til formål at ændre befolkningens normer og værdier, hvorved den benyttes til „social engineering”.

På det familieformueretlige område kan der næppe formuleres et generelt etisk princip. Det gælder, hvadenten man hælder til den såkaldte „konsekven-

34 *Ideologi* defineres sædvanligvis som et system af ideer, der er karakteristisk for en bestemt samfundsklasse eller en politisk, religiøs eller filosofisk retning. *Jørgen Graversen* har i „Familierepolitik – Om børn, ret og familie” s. 197 defineret familieideologien som „den til enhver tid herskende opfattelse af, hvad der konstituerer „den rigtige familie” i modsætning til alle fejleksemplarerne”. I denne afhandling er begrebet ikke begrænset til „den rigtige familie”, men til forskellige ønskede elementer i familiens liv.

35 *Etik* ses defineret som moralens meta-videnskab, således som retsfilosofi er retsvidenskabens meta-videnskab. Ofte defineres den dog også som læren om det ene menneskes rette handlemåde over for det andet. Herved blandes det sammen med moral. Autonomiprincippet giver enhver ret til at bestemme over sig selv og til at kræve respekt for sin integritet. Ifølge lighedsprincippet skal de etiske principper gælde alle i samme udstrækning. Efter godhedsprincippet skal man forsøge at forbedre andres situation, herunder hjælpe den svage.

36 *Politik* har nær sammenhæng med ideologi, bl.a. fordi politikken skal sikre virkeliggørelsen af de etiske og ideologiske forskrifter, men med skyldig hensyntagen til, at ideologierne herved skal omsættes til et praktisk og konkret plan, og ofte udformes efter politiske kompromiser.

setik” eller den såkaldte „pligtetik”.³⁷ Der er følgelig behov for at opstille et analyseredskab vedr. de herskende ideologier på familieformuerettens område.

5.3. Ideologiske grundtyper

De ideologiske grundprincipper, der gælder på det familieformueretlige område udgør „den familieretlige udgave” af de etiske principper om autonomi, lighed og godhed eller af den franske revolutions slagord „frihed, lighed og broderskab”.

5.3.1. Individual-ideologier

De individ-centrerede ideologier har frihed som deres etiske grundlag og er i forhold til familien udmøntet som selvstændighed, hvilket kan forstås som enten *autonomi* eller *uafhængighed*.

Begrebet *autonomi* benyttes her som synonym med *selvbestemmelse*. Denne ideologi er velkendt såvel inden for personlige som økonomiske forhold og er bl.a. afgørende for kontraktsfriheden. Gælder retten til selvbestemmelse i parternes indbyrdes forhold, tales om individual-autonomi. (Gælder selvbestemmelsesretten familien i forhold til det offentlige, tales om familieautonomi, i hvilket tilfælde ideologien ikke er individ-centreret).

Ved uafhængighed betragtes det enkelte individ uden hensyn til familiefællesskabet. Uafhængigheden kan være i *personlig* eller *økonomisk* henseende. (I sidstnævnte tilfælde benyttes også begrebet *individualprincip*).

5.3.2. Ligestilling

Ligestillingsideologien har meget nær sammenhæng med de etiske principper om lighed og retfærdighed. Ligestillingsønsket fører imidlertid ikke nødvendigvis til et bestemt resultat. Der kan være tale om *retlig* eller *økonomisk* ligestilling og om ligestilling af *køn*, *arbejdsformer* eller *samlivsformer*.

5.3.3. Fællesskabsideologier

De ideologier, der er centreret om det etiske grundprincip „godhed”, får for familien form af *tryghed*.³⁸ Denne tryghed kan omfatte *forudberegnelighed*, således at overraskelser reduceres; *automatik*, således at vanskelige valg undgås; *kontrol*, således at der sikres mod urimelige situationer og *økonomisk sikker-*

37 Der fremhæves ofte to grundlæggende retninger inden for etikken (eller moralfilosofien): *Utilitarister*, der fremhæver, at de generelle konsekvenser af vore handlinger begrunder deres moralske værdi; og *deontologer*, som mener, at der eksisterer moralske principper, som er gyldige uanset handlingens konsekvenser.

38 Også beskyttelse af den svage omfattes af etikken, knyttet til godhed. Den er ikke uddybet, da den stort set indeholdes i begrebet tryghed.

hed. Sidstnævnte kan især bygge på et „*trangssynspunkt*“, hvorved der sikres mod nød; et „*samlivsskadesynspunkt*“, hvor der sikres mod de økonomiske skadevirkninger af samlivet, og sikres at det økonomiske ansvar for de fælles valg bliver fælles; og et „*medvirkenssynspunkt*“, hvorefter der lægges vægt på den fælles omend forskelligartede indsats. Samlivsskadesynspunktet og medvirkenssynspunktet benævnes under ét for „*fællesskabssynspunktet*“. Det tager udgangspunkt i, at „fælles slid, afsavn og ansvar bør bære fælles frugt“.

Første del

Familieformueret i et foranderligt samfund

„The legal ordering of the family is composed of the accumulated events and wisdom of the past. We are now in the process of adding to family law a layer reflecting the circumstances and the wisdom of our own time. Much depends on us as to how important this second ingredient will be”.

Mary Ann Glendon i „Family, State and Individual Economic Security” (red. Meulders-Klein) s. 15

Kapitel 2

Udviklingstendenser – fra familie til individ

1. Indledning

Formålet med dette afsnit er at afklare, hvilke forudsætninger, familieformueretten bygger på, og hvilke faktiske og ideologiske rammer, den har udviklet sig i. Hermed bliver det muligt at vurdere, i hvilket omfang ændrede forhold har forrykket, og eventuelt undermineret, forudsætningerne for familieformueretten.

Gennemgangen sker i erkendelse af, at man ikke kan give noget dækkende billede af familien og ægteskabet uden at tage den historiske dimension med. Kulturen kan ikke låses fast som et øjebliksbillede på et fotografi. Den er en bevægelse; en overgang fra det, den har været, til det, den skal blive. Der tilsigtes ikke tilnærmelsesvist en udtømmende gennemgang, men kun fremdragelse af særligt iøjnefaldende og principielle træk – nogle stikord til en forståelse for ændringerne.

Redegørelsen sker med de forbehold, som nødvendigvis må tages ved en almenyldig skildring af familieforhold og samfundsforhold i fortid og nutid. Et af problemerne er, at der næppe er nogen overvældende lighed i livsvilkårene for f.eks. storkøbmanden og daglejeren i det 18. århundrede. Et andet problem er, at de kilder vedrørende fortidens familieforhold, som der normalt øses af, ofte vil være koncentreret om dominerende befolkningsgruppers forestillinger om familien – måske endog til en vis grad deres ønsketænkning. Et tredje er, at de tidsmæssige opdelinger af fremstillingsmæssige grunde må gøres skarpere, end de er.

I redegørelsen for udviklingslinjerne lægges vægten på ændringer i familieformuerettens enkelte elementer: På familie, formue, ideologi og regulering, på konsistensen mellem disse fire forhold, samt på ændringernes betydning for begrundelserne bag fællesskabsreglerne. Gennemgangen er opdelt i ældre tid, 1800-tallet, 1920'erne til 1960'erne og tiden herfra op til i dag. Først skitseres familiens funktioner og formue, herefter familieideologien, og endelig de familieformueretlige regler.

2. Ældre tid – storfamilie, kirke og fællesskabsregler

Hvis perioden fra år 1500 til år 1800 anskues med vidvinkel, var familiestrukturen præget af storfamilier og udpræget arbejdsfællesskab. Familieideologien var nært knyttet til religionen. Familieformueretten afspejlede disse forhold via omfattende fællesskabsregler.

2.1. Storfamilie og arbejdsfællesskab

Helt tilbage fra middelalderen var slægten en meget vigtig faktor bl.a. med hensyn til social status: „Blodets bånd” var vigtigere end „ægteskabets bånd”, og ægteskabet udtrykte i et vist omfang en alliance mellem to slægter. Familien var en „storfamilie”, dvs. et husfællesskab, omfattende familiefaderen og hans hustru, voksne børn, svigerbørn og deres afkom samt eventuelle tjenestefolk.¹ I bondefamilien, som var altdominerende i 1600- og 1700-tallet, var der et meget nært arbejdsmæssigt, produktionsmæssigt og socialt fællesskab, som ofte varede livet ud for det enkelte familiemedlem. Enkeltindivider i gruppen blev derfor knyttet sammen af stærke økonomiske og sociale bånd, og der var et gensidigt afhængighedsforhold mellem medlemmerne, således at den enkelte med rette kunne siges at være en del af helheden og underordnet denne og det fælles bedste.

Al økonomisk produktion og opsamling af værdier foregik i storfamilierne. Eftersom formuen bestod af jord (og dyr), og tiden var præget af naturaløkonomi, var bofællesskabet og arbejdsfællesskabet sammenvævet med økonomien. Også forsørgelsen var knyttet til familien i bred forstand. Netop i en tid, der endnu ikke kendte meget til offentlig hjælp og omsorg, var familiesammenholdet vigtigt, idet hjælp i tilfælde af sygdom, ulykke, alderdom og lign. var en byrde, der lå på familien.

Familiedannelsen udgjorde formentlig en social nødvendighed: Familien varetog samfundets fundamentale interesse i såvel reproduktion og børneopdragelse, som uddannelses-, forsørgelses- og omsorgsfunktioner over for syge og gamle – også uden for kredsen af det, der i dag kaldes kernefamilien. Familien var samfundet.

2.2. Kirke og naturret

Sikring af, at denne sociale nødvendighed blev til virkelighed skete bl.a. ved en ideologisk overbygning på reglerne om ægteskabsindgåelse og forholdet til børnene.²

I *middelalderen* blev ægteskabet således dels betragtet som en livsvarig og

1 Jf. *Scheel*: „Familieretten” (1860), hvor der findes et afsnit om tjenestefolk. I 2. udgaven af „Familieretten” fra 1877 er afsnittet om tjenestefolk udeladt, jf. forordet.

2 Hertil kom, at uopløseligheden af ægteskabet havde en ordnende og fredsbevarende funktion.

uopløselig forbindelse, dels som et kirkeligt anliggende.³ I *Niels Hemming-sens vejledning i Ægteskabssager 1572*⁴ fremgår både det religiøse, det følelsesmæssige og det praktiske i social henseende klart af ægteskabets definition:

„6. Ægteskabet er en af Gud indstiftet forbindelse mellem én mand og én kvinde, indgået med parternes lovlige samtykke, for at de skal blive ét kød og være hinanden til gensidig hjælp”. Der lægges vægt på „tjenstvillighed”, og det betones: „Paulus lægger dog først og fremmest hustruen på sinde at hun med flid skal holde sig hjemme. Thi når ægtemanden ofte har arbejde uden for hjemmet, hvis så ikke hans hustru er ... pligt-opfyldende i omsorgen for familien, .. så vil familien ikke klare sig længe”.

Uopløseligheden uddybes på følgende måde: „Mand og hustru er ét kød; derfor bør det ægteskabelige bånd være overmåde fast og uopløseligt... Da Herren blev spurgt om skilsmisse svarede han, at ægteskabet burde ikke opløses, fordi det var én mands forening med én kvinde til ét kød... Hvad Gud har sammenføjet, må mennesker ikke adskille.”

Også i tiden omkring *Danske Lov*, dvs. i 1600- og 1700-tallet, blev ægteskabet anset for en „evig kontrakt”, der grundede sig på naturens ret og Bibelen, hvorpå den kristelige konges love hvilede.⁵ En præst var nødvendig til ægteskabets indgåelse.

Den naturretlige begrundelse eller ideologi var hensigtsmæssig på den måde, at den ansås indiskutabel; den udgjorde et godt ståsted for cementering af samfundets fundamentale interesse i ægteskabet, og dets forsørgelses- og omsorgsfunktion.⁶

2.3. Fællesskabsregler – fællig, arveret og formuefællesskab

Retten afspejlede såvel det omfattende arbejdsmæssige, sociale, følelsesmæssige og økonomiske fællesskab som den herskende „familieideologi”. Dette skete bl.a. via familieformueretlige fællesskabsregler.

- 3 Dette var tilfældet fra 1582, mens familiedannelsen oprindelig var relativt formløs, idet ægteskab kunne stiftes enten ved aftale om ægteskab eller ved trolovelse efterfulgt af samleje.
- 4 Vejledningen, som er udgivet på forlaget Øresund, København 1987, er oversat og med indledning og noter af *Richard Mott*. Det anføres i pkt. 277 (s. 103): „Vi bør stræbe efter at bevare Naturen for altid ved at efterlade os børn og børnebørn, så der altid må være nogen der dyrker Gud”. Se om de følgende citater s. 101 ff pkt 264, 267, 272 og 277 samt s. 95 pkt. 245. Se endelig om skilsmissegrunde, herunder „ugudelighed” s. 122 pkt. 334.
- 5 Jf. *Ludvig Holberg*: „Værker i tolv bind”, bind I (1969) s. 249-274. Ægteskabets uopløselighed blev mildnet gennem regler i *Danske Lov* om skilsmisse ved hor, desertio, impotens og landflygtighed. Fra midten af 1700-tallet kunne separation fås ved kongelig bevilling i tilfælde af drikfældighed, mishandling eller manglende underhold. Skilsmisse kunne fra 1750 fås ved bevilling efter 3 års separation, når ægtefællernes var enige derom, jf. *J. Nellemann*: „Ægteskabsskilsmisse ved kongelig bevilling” (1882) s. 45-60.
- 6 Det patriarkalske familiestyre havde også en ideologisk overbygning. Når manden var „husbond” for hustruen såvel som for børn og tyende, hang det formentlig sammen med religiøse forestillinger, herunder udtalelser i Bibelen om, at kvinden skal være manden underdanig, og at manden er „kvindens hoved”. Men det hænger måske også sammen med, at det patriarkalske system stemte så udmærket med mandens interesser og med det sociale mønster.

Efter *landskabslovene* var der i et vist omfang et „fællig” mellem forældre og børn⁷ og andre dele af familien. Med oprindelse i „fælliget” udvikledes længstlevende ægtefælles ret til at sidde i uskiftet bo med førstafdødes livsarvinger. Tilsvarende voksede *arveretten* ud af, eller var i hvert fald sammenhængende med, fælliget og var således (også) knyttet til slægten.⁸ Det oprindelige formuefællesskab omfattede købejord, penge og løsøre, men ikke arvejord.

I *Danske Lov* blev ægtefællens stilling styrket. Det almindelige eller fuldstændige *formuefællesskab* udviklede sig på grundlag af *Danske Lov* fra 1683.⁹ Den fælles ejendomsret til formuen havde som konsekvens, at den samlede beholdne formuemasse skulle deles lige ved en ægtefælles død. Der har været nogen uenighed om, hvorvidt der også i ældre ret skulle deles lige mellem ægtefællerne ved skilsmisse, fordi den dømte ved en skilsmisedom fra nogle sider blev anset for at have „forbrudt” sin andel til fællesformuen.¹⁰

De *arveretlige* regler var ifølge *Danske Lov* stadig især knyttet til slægten. Der fandtes otte arveklasser, hvoraf den yderste var den afdødes oldeforældres descendens.¹¹ Fra tiden omkring *Danske Lov* kunne der gives bevilling til uskiftet bo med umyndige børn.¹²

3. 1800-tallet – kernefamilie og forsørgelse

I denne periode ændredes familiestrukturen og familieideologien væsentligt,

-
- 7 Et eksempel kan nævnes: Efter *Eriks Sjællandske Lov* havde en søn eller datter, der indgik ægteskab, ret til af skifte – „fare af bo” – og herved få en lod af fælliget, henholdsvis fuld eller halv lod mod faderen undtagen af fædrene jord og hvad en af forældrene måtte have arvet under ægteskabet. Se *Stig Iuul*: „Fællig og hovedlod” (1940) s. 30 og 34. Se f.eks. om *Jyske Lovs* noget anderledes ordning s. 45. Se s. 276 om fællig mellem alle familiens medlemmer.
- 8 Manden havde dog opnået ret til en vis lod i arv efter hustruen, hvorimod hustruen ikke arvede manden, jf. *Matzen*: „Forelæsninger over den danske retshistorie – Privatret” s. 119.
- 9 Se *DL 5-2-14, 19, 20 og 23*. Formuefællesskabets omfang efter *Danske Lov* var genstand for en vis tvivl, da der i loven fandtes bestemmelser, der forudsatte en delvis særejeordning, men det fuldstændige formuefællesskab blev klart anerkendt i senere lovgivning, se f.eks. *Arveforordningen af 1845 §§ 16 og 30*. Se om formuefællesskabet efter *Danske Lov* f.eks. *Ørsted* i „Håndbog over den Danske og Norske Lovkyndighed” IV s. 533-545, *Scheel*: „Familiereffen” (1877) s. 158 ff, *Gram*: „Familiereffen” (1868) s. 117 ff, *Stig Iuul*: „Fællig og Hovedlod” (1940) og *Inger Dübeck*: „Købekoner og konkurrence”.
- 10 Se f.eks. *Ørsted*: „Håndbog IV” s. 228-231 samt *Ernst Andersens* henvisning i „Ægteskabsret II” s. 180 ff, til bl.a. Cicilia de Sohrens skilsmissegang fra 1732.
- 11 Ifølge *DL 5-2-29* arvede en mandlig arving det dobbelte af en kvindelig arving, den såkaldte broderlod. Længstlevende ægtefælles arvet var i almindelighed afhængig af, at der var fællesbørn, og arven skulle tilbagegives børnene, hvis den længstlevende indgik nyt ægteskab, jf. *Bentzon*: „Den danske Arveret” (1910) s. 18 f og 43 f.
- 12 I 1600-tallet var der ikke adgang for den efterlevende hustru til at sidde i uskiftet bo. Ved *forordning af 6.9.1604* bestemtes således, at der skulle foretages skifte imellem moderen og børnene. Derefter skulle enken være berettiget til at tage børnegodset under sit værgemål og forestå det, jf. *Stig Iuul*: „Fællig og Hovedlod” (1940) s. 278 f.

men uden at dette førte til ændringer i den grundlæggende familieformueret. Traditionelle retsinstitutter fik blot nye begrundelser, som var centreret om beskyttelseshensyn over for den hjemmearbejdende hustru.

3.1. Den lukkede kernefamilie, fællesskab og afhængighed

I løbet af det 19. århundrede førte industrisamfundet til, at fællesskabets omfang og indhold svækkedes. Slægtens betydning mindskedes, og familiens betydning som produktionsenhed ændredes, idet manden nu ofte arbejdede uden for hjemmet. Storfamilien blev derfor afløst af kernefamilien. Herved intimiseres familien.

Nedtoningen af de fælles funktioner ændrede imidlertid ikke på det forhold, at familien opfattede sig som et fællesskab; ikke som to individer. Fællesskabsaspektet mellem ægtefællerne blev stærkt understreget. *F. T. J. Gram* anførte endog,¹³ at personerne i familieretsforholdene ikke stod „som Individer (Enkeltvæsener), men som Medlemmer af visse objektive Forbindelser”.

Scheel påpegede i *Familieretten* fra 1860 s. 706 familierettens „mere vedvarende Natur” samt „en vis Almindelighed”, som modsætning til den almindelige formueret. Bemærkningen findes i et afsnit om forholdet mellem husbond og tjenestefolk, hvor det blandt andet anføres, at den tjenende stiller sine kræfter – legemlige og åndelige – til husbondens rådighed. Husbondens modydelse er pligt til at sørge for den tjenende. (Hvor langt parallellen til ægteskabet rækker står hen i det uvisse!). Bemærkningen er ikke gentaget i 2. udgaven fra 1877, jf. forordet.

Ifølge standardmønstret for autoritet og rollefordeling var manden – faderen – dominerende, når der skulle træffes beslutninger. Han skulle desuden tage sig af familiens materielle behov, mens hustruen – moderen – skulle tage sig af husholdningen og børnene.

Forsørgelsen blev med lønarbejdet til pengeforsørgelse fra manden til hustruen og børnene. Samtidig ændrede familiens forsørgelsesgrundlag karakter. Fra at være et deleligt gode – jord – blev den til et fremtidigt og ikke-delbart gode – fremtidig løn. Dette skulle vise sig betydningsfuldt for den senere udvikling.

3.2. Ægteskabet som statusbærer – og som kontrakt

Ægteskabet var principielt den eneste accepterede form for familiedannelse. Dets hovedformål blev anset for at være børneavl og -opdragelse. „Børn uden for ægteskab” udgjorde et brud på den sociale orden derved, at barnet ikke fødtes ind i en social sammenhæng med materiel basis for at sørge for og bekoste dets opvækst, og det var følgelig udsat for social deklassering. Ønsket om at reservere seksualiteten til ægteskabet må ses i sammenhæng hermed.

13 „Forelæsninger over den danske Familieret” (1868).

Ægteskabet som eneste lovlige kønsforbindelse mellem mand og kvinde beskrives mælende af *Goos*, som i sin „Almindelige Retslære“ fra 1885 (s. 444) gør gældende, „at kun den Kjønnsforbindelse, der indeholder en fuldstændig, derfor udelukkende og livs- varig, gjensidig i Kjærlighed grundet Hengivelse, og som derved begrunder at alle Livets Interesser omfattende Livsfællesskab mellem en Mand og en Kvinde, tilfredsstiller den i Kjønnsforskellen grundede Kjærlighedstrang, og gjør Kjønnsforbindelsen til et sædeligt Ægteskab“.

Opfattelsen af ægteskabet som et kirkeligt anliggende ændredes i løbet af det 19. århundrede til en verdsliggørelse, hvilket måske kan ses som et opgør med naturretten ud fra teorien om den fri vilje.¹⁴ Det naturretlige fundament svandt herved, og de første anstrøg af kontraktkonstruktionen toner frem. Patriarkatet var dog stadig fremherskende, og skyldsynspunktet var afgørende for rettigheder ved skilsmisse.

3.3. Forsørgelse, formuefællesskab, arveret og underholdsbidrag

Retlige manifestationer af det klassiske familiebillede og familieideologien kan påpeges:

Ægteskabet kunne kun opløses af alvorlige grunde. Kort før århundredskiftet opnåede såvel den ugifte som den gifte kvinde myndighed,¹⁵ men den gifte kvinde var stadig undergivet reminiscenser af mandens husbondmyndighed, f.eks. kunne han træffe bestemmelse om familiens bopæl og om børnene, ligesom han havde rådighed over alle fællesejemidlerne, uanset om de var indbragt i ægteskabet af hustruen.

I slutningen af forrige århundrede og begyndelsen af dette århundrede blev ejerforholdet til fællesformuen anset for et sameje.

Sheel gav således udtryk for, at formuefællesskabet medførte, at formuerettighederne for ægtefællerne havde „samme retslige Beskaffenhed, saa at det, hvad Eiendoms- gjenstande angaar, er et Sameie“.¹⁶ Fællesformuen var trods den fælles ejendomsret stadig undergivet mandens rådighed og havde til modstykke, at han var pligtig at forsørge den „bestyrede“ hustru.

Mens mandens forsørgelsespligt omfattede både det indbyrdes forhold og forholdet til det offentlige, gjaldt hustruens forsørgelsespligt over for manden kun i forhold til det offentlige; modtagelse af fattighjælp¹⁷ var således baseret på en bedømmelse af ægtefællernes samlede økonomiske situation.¹⁸ Ved separation blev ægteskabet anset fortsat bestående, men blot suspenderet, hvor-

14 Jf. *Savigny's* opstilling af den fri vilje som det bærende element i privatretten. Dette er omtalt hos *Jørgen Dalberg-Larsen*: „Retsvidenskaben som samfundsvidenskab“ s. 187.

15 Gifte kvinder fik i 1888 rådighed over selverhverv og i 1899 en vis medrådgighed til fællesformuen via samtykkekrav.

16 Jf. „Person- og Familieret“ (1860) s. 165.

for forsørgelsespligten ud fra logiske betragtninger, blev fastholdt.¹⁹ Ved skilsmisse bortfaldt ægteskabet og dets retsvirkninger, herunder forsørgelsespligten, normalt.²⁰ De åbenbare sociale problemer, dette formalistiske synspunkt afstedkom på grund af hustruens økonomiske afhængighed, førte først i 1908 til regler om underholdsbidrag til den fraskilte hustru, dog kun hvis hun var den „uskyldige” part.²¹

Ved en ægtefælles død medførte formuefællesskabet som hidtil ret til ligestilling for den efterlevende ægtefælle. I arveretlig henseende blev ægtefællens retsstilling styrket²², og i 1857 blev mænd og kvinder ligestillet i arveretlig henseende. „Uægte børn” havde hverken arveret efter faderen eller ret til at bære faderens efternavn.

4. 1920-1960'erne – de store reformer i familieretten

Det er bemærkelsesværdigt, at lovændringerne ikke så meget skyldtes ændringer i de sociale mønstre, men snarere ændringer i de herskende ideologier, ikke mindst liberalistiske frihedsidealer. Disse satte fællesskabsreglerne i familien under pres, men førte ikke til væsentlige indskrænkninger. Kernefamilien og familieprincippet i lovgivningen konsolideredes i den gryende velfærdsstat.

4.1. Erhvervende mand og hjemmearbejdende hustru

Det standardmønster for familien, der er ridset op ovenfor som gældende omkring århundredskiftet, lå til grund for den omfattende familielovgivning i

17 Ifølge *Fattigloven af 9.4.1891* kunne modtagelse af fattighjælp bl.a. medføre udelukkelse fra at kunne indgå ægteskab samt tab af valgret. Uden for fattigvæsenet etableredes dog alderdoms-understøttelse til „værdigt trængende”, ligesom visse rettigheder blev hjemlet i *sygeforsikringsloven af 1892*, *ulykkesforsikringsloven fra 1898*, *loven om arbejdsløshedskasser i 1907* og *invalidforsikringsloven af 1921*.

18 Det offentlige pligt til at forsørge „værdigt trængende” var fastsat i *Grundloven af 1849* § 89. Bestemmelsen havde følgende ordlyd: „Den, som ikke selv kan ernære sig eller sine, og hvis forsørgelse ikke påligger nogen anden, er berettiget til at erholde hjælp af det offentlige, dog kun mod at underkaste sig de forpligtelser, som lovene herom påbyde”.

19 Se Canc. skr. af 27.8.1828, *Scheel*: „Familieretten” (1877) s. 336 ff., *Gram*: „Familieret” (1868) s. 201 og *Bentzon*: „Den danske Familieret” (1916) s. 185-186.

20 Formuefællesskabets opløsning ved separation var genstand for en vis tvivl, ligesom der (stadig) var tvivl, om ligestilling ved skilsmisse kunne kræves af den „skyldige” ægtefælle.

21 Det var ganske enkelt meget vanskeligt for en fraskilt hustru at forsørge sig selv, når manden hidtil havde forsørget begge. De nærmere bestemmelser fastsattes af overøvrigheden, og retten til underholdsbidrag var en forsørgelsesret, som var forbeholdt den uskyldige ægtefælle og bortfaldt ved eventuel indgåelse af nyt ægteskab. Se herom bl.a. *Bentzon*: „Familieret” (1910) s. 231.

22 Fra *arveforordningen af 1845* arvede ægtefællen en broderlod, men dog ikke ud over en fjerdedel i konkurrence med livsarvinger. I konkurrence med udarvinger arvede ægtefællen en tredjedel.

1920'erne. „Modellen” var således en familie med en udeerhvervende, pengeindtjenende mand og en hjemmearbejdende hustru.

4.2. Ligestilling og selvstændighed

Med de liberalistiske frihedsideal og kvindernes frigørelse blev familieideologien centreret om ligestilling og selvstændighed – som et samvirke mellem individer med værdsættelse både af pengeforsørgelse og af hus- og omsorgsarbejde. Samtidig cementeredes verdsliggørelsen, ligesom det anerkendtes, at der var behov for at forbedre forholdene for de „uægte” børn.

Ligestillingen var først og fremmest af formel karakter og var tilrettelagt således, at den ikke under ægteskabet lagde hindringer i vejen for den typiske familiestruktur.²³

Ved separation og skilsmisse var såvel bidragsretten som ligedelingsnormen på ægtefælleskifte genstand for debat, eftersom ligestillingstanken jo ud fra formelle eller rent logiske betragtninger kunne føre til at opgive disse retsinstitutter. De sociale realiteter talte dog deres eget tydelige sprog og overdøvede de formelle/logiske argumenter. Om ligedelingsnormen blev det anført, at en opgivelse heraf ville „blive i høj grad ufordelagtig og uretfærdig for den ægtefælle, der ikke – eller kun i mindre grad – har selvstændige indtægter, men lægger sine væsentlige kræfter i hjemmets arbejde, altså i reglen hustruen”.²⁴

I motiverne til Æ2 blev dette uddybet således: „Skulle alt, hvad hver ejede og erhvervede, blive dens særeje, ville de formuelse hustruer – og de er langt de fleste – intet som helst komme til at eje, selv om de ved arbejde og sparsommelighed og en fornuftig husførelse bidrog meget væsentlig til, at der blev oplagt kapital. Det kunne ikke nytte at henvise til, at de skulle have underholdsbidrag og bidrag til deres personlige behov, thi det var jo ikke mere end der måtte beregnes at gå med til disse udgifter. De ville ved ægteskabets ophør stå ganske uden opsparat formue og være udsatte for, at manden eller hans arvinger fik eneret over, hvad de ved deres flid havde været med til at skabe.” Herudover henvises til, at „Ægteskabet bevirker jo netop et fællesskab om mange ting, i arbejde og interesser, hvortil et fællesskab om formuen passer særdeles godt.”

Ligestillingen blev således suppleret af såvel et trangs- som et medvirkenssynspunkt, hvilket begrundede fastholdelsen af fællesskabsregler. Også i forholdet til det offentlige blev familien betragtet som en enhed.²⁵

23 Dette gjaldt formuefællesskabsordningen, hvor principperne om særråden og særhæften gjorde det muligt at bevare hver ægtefælles økonomiske selvstændighed også efter ægteskabets indgåelse. Tilsvarende gjaldt det familiens underhold, hvor der i ligestillingens navn indførtes gensidig forsørgelsespligt, men hvor denne pligt kunne opfyldes såvel ved pengebidrag som ved arbejde i hjemmet.

24 *Udkast* til lov om ægteskabets retsvirkninger (1918) s. 116 ff.

25 Jf. *Steinckes* bog fra 1920: „Fremtidens forsørgelsesvæsen”.

Uanset verdsliggørelsens cementering var familielovgivningen ikke frigjort fra normative, moralske islæt; f.eks. var skyldsynspunktet stadig af væsentlig betydning ved skilsmisse. De „løse kønsforbindelser” blev imidlertid ikke længere anset for en trussel mod ægteskabsinstitutionen, hvilket skabte baggrunden for den moralske (samt sociale og retlige) accept af børn født uden for ægteskab.

4.3. Gensidig forsørgelse, lighedeling og underholdsbidrag

Ændringerne i familieideologien medførte omfattende ændringer i lovgivningen:²⁶

Reglerne om ægteskabs indgåelse og opløsning ændredes: Borgerlig vielse blev indført som alternativ til kirkelig vielse, og adgangen til separation og skilsmisse blev lovfæstet og udvidet, således at separation nu kunne opnås på grund af uoverensstemmelse og skilsmisse blandt andet på grundlag af nogen tids separation.

Begge ægtefæller blev synlige i lovgivningen. Under ægteskabet blev forsørgelsespligten mellem ægtefællerne gjort gensidig med en udtrykkelig bestemmelse om, at pligten kunne opfyldes såvel ved pengeydelse som ved arbejde i hjemmet. Formuefællesskabets retsvirkninger under ægteskabet ændredes fundamentalt, idet der som noget nyt indførtes særråden og særhæften.²⁷

Ved separation og skilsmisse blev formuefællesskabets lighedelingsnorm bibeholdt, ligesom reglerne om underholdsbidrag blev lovfæstet²⁸ – begge dele dog først efter indgående debat. Der skulle stadig ved underholdsbidrag – men ikke ved lighedeling – lægges stor vægt på, hvem der bar skylden for ægteskabets forlis.

Ved en ægtefælles død blev ægtefællens arveret udvidet til en halvdel i konkurrence med 2. arveklasse og til hele arven i konkurrence med 3., 4. og 5. arveklasse. Derudover blev retsinstituttet uskiftet bo med livsarvinger detaljeret lovreguleret. Endelig indførtes forsikringsaftaleloven i 1930 med meget ægtefællevenlige regler, herunder særlig forsikringsaftalelovens § 105, stk. 5, hvorefter

26 Dvs. *lov nr. 276 af 30.6.1922 om ægteskabets indgåelse og opløsning, lov nr. 56 af 18.3.1925 om ægteskabets retsvirkninger samt lov nr. 120 af 20.4.1926 om arveret og uskiftet bo.*

27 I relation til offentlige ydelser blev ægtefællerne dog stadig betragtet som en enhed – såvel i relation til sociale ydelser som i relation til beskatning, hvor ægtefællerne blev sambeskattet med manden som hovedperson, og med særregler for forsørgere. F.eks. havde forsørgere større bundfradrag end andre og i *statsskatteloven af 1912* hjemledes hustrufradrag for manden, når hustruen havde selverhverv og derfor ikke selv kunne stå for husførelsen. Sambeskatningsreglerne for ægtefæller blev videreført i *statsskatteloven af 1922*.

28 Familieretskommissionens forslag hjemlede kun adgang til underholdsbidrag ved skilsmisse i særlige tilfælde. Efter behandlingen i *Rigsdagen* blev reglerne imidlertid ens for separation og skilsmisse i erkendelse af, at den overvejende del af de fraskilte hustruer ikke havde noget at leve af, hvis de ikke blev tilkendt bidrag, se nærmere kapitel 5, pkt. 3.3.2.

ter den mest anvendte klausul i livs- og ulykkesforsikringer „nærmeste pårørende” skal fortolkes som ægtefællen, uanset om der tillige efterlades livsarvinger.

Med børnelovene i 1937 indførtes ligestilling mellem ægtebørn og børn født uden for ægteskab med hensyn til arveret mv.

I „familierettens lykkelige periode”²⁹ fra 1940 – 1968 var der ro omkring familieretten. Der blev kun lovgivet på enkelte områder. I 1941 indførtes reglerne om bevarelse af enkepensionsret ved separation og skilsmisse, og forsørgelsen af børn blev desuden helt løsrevet fra ægteskabsretten.³⁰

5. Udviklingen siden 1960'erne – pluralisme og individcentrering

Ved de store familiereformer blev familierettens mest påtrængende retfærdighedsproblemer løst, og der blev afstukket en kurs, som bibeholdt ægteskabet som den legale ramme om familielivet, men uden århundredskiftets patriarkat, og uden at børnene uden for ægteskab blev retligt deklasseret.³¹

5.1. Ændringer i familien

På dette sted føres udviklingslinjerne op til den aktuelle situation. I den fuldgroede velfærdsstat ses den individualiserede familie, og dette fortsætter, uanset at økonomien lægger pres på velfærdsstaten. Familien og dens funktioner indsnævres og nuanceres, kontraktsideologien vinder terræn og fællesskabsregler svinder på mange felter. Herved underlægges reglerne på de traditionelle kerneområder for familieformueretten, nemlig formuefællesskab, bidrag og arv, betydeligt pres.

5.1.1. Familiestruktur – Samliv uden ægteskab og skilsmisser

Familiestrukturen er blevet pluralistisk. Opkomsten af de mange ugifte samlivsforhold især fra 1970'erne og frem, har reduceret ægteskabet til én form for samliv blandt flere.

29 Udtrykket er fra *Graversens* artikel: „Familieret som afspejling af familieideologien” i „Familieretspolitik – om børn, ret og familie” (1988) red. af *Graversen* (se s. 197-216 særlig s. 201).

30 Ved lov nr. 200 af 18. maj 1960 førtes ligestillingslinien for børnenes vedkommende længere, idet den samlede lov om børn uden for ægteskab og lov om ægtebørn i en lov. Herudover kan nævnes, at der indførtes særlige forsørgerregler i skattelovgivningen. I udskrivningsloven for skatteåret 1956-57 blev udarbejdet to skatteskalaer for statsindkomstkatten, idet der blev indført en lempeligere skala for familieforsørgere.

31 Der skete ikke i årene 1940 -1960 nogen stigning i antallet af børn født uden for ægteskab, og der var ikke andre tegn på, at ægteskabet var svækket i den folkelige bevidsthed eller i familiedannelsesvanerne. Der var stort set identitet mellem begreberne samliv og ægteskab og familieopløsning fandt sted på samme måde og i samme omfang som tidligere, jf. *Graversens* artikel omtalt i note 29.

5. Udviklingen siden 1960'erne – pluralisme og individcentrering

Udbredelsen af „det papirløse ægteskab” tog fart i slutningen af 1960'erne. Mens antallet af de ugifte samlevende i 1974 udgjorde ca. 8 %, var det i 1985 steget til ca. 19 %, svarende til ca. 500.000 personer og i 1990 til 600.000 personer svarende til 20 % af alle samlivsforhold.³² Se herom *Vibeke Vindeløv, Ingrid Lund-Andersen og Linda Nielsen*: „Retsstillingen for ugifte samlevende” s. 17 f samt *Finn Taksøe-Jensen/Jesper Vorstrup Rasmussen*: „Familieretten” s. 355. Til gruppen hører både de kortvarige prøvforhold, og de langvarige forhold af mere permanent karakter, der må betragtes som et egentligt alternativ til ægteskabet.

Konsekvensen heraf er bl.a., at fællesskabsreglerne ikke som oprindeligt forudsat opfanger alle de familier, hvor der er et traditionelt familiefællesskab på kernefamiliebasis.

Også opløsningerne er blevet pluralistiske. Ægteskabet er ikke mere nødvendigvis et livsfællesskab „til døden skiller”, men skilsmisser er blevet hyppige. Familieformueretten kan ikke mere have som sit hovedformål at regulere formueoppgøret ved død, men må også regulere skilsmisssituationen, som igen kan variere med ægteskabets varighed, graden af fællesskab, antallet af evt. børn osv.

Nogle nøgletal kan illustrere udviklingen³³

	1931-40	1951-60	1966-70	1974/75	1980/81	1990
Vielser	33.176	35.022	39.515	31.782	25.411	30.894
Skilsmisser	3.084	6.604	7.943	13.264	14.425	15.152
Skilsmisser pr. 1000 bestående ægteskaber	4,0	6,0	6,4	10,6	12,1	13,6
Ugifte samlivsforhold	-	-	-	200.000	401.000	600.000
Ugifte samlevende i % af alle samlivsforhold				8%	15%	20%

5.1.2.. Familiefunktioner – nedtoning af fællesskabet

De fælles funktioner i familien er udsat for en nedtoning i forhold til den samlede mængde af livsaktiviteter – både for ægtefæller og ugifte samlevende.

32 Jf. *Statistiske Efterretninger* samt *Befolkning og valg*. Heri redegøres for resultaterne af en række undersøgelser, som *Danmarks Statistik* har foretaget sammen med *Socialforskningsinstituttet*. Heri defineres persongruppen som personer på 16 år og derofter, hvis juridiske civilstand er enten ugift, fraskilt eller enke/enkemand, og som er „samlevende” med en person af modsat køn, der bor i samme husstand. Afgrænsningen sigter mod at omfatte personer, der lever sammen uden vielsesattest, selvom de har mulighed for at indgå ægteskab. Udenfor falder de separerede personer (der jo er omfattet af gruppen „gifte”) og gifte, der lever sammen med en anden end ægtefællen. Ligeledes er personer, der lever i et homosexuelt forhold, ikke omfattet af definitionen.

33 Se hertil *Statistisk Årbog* samt *Befolkningens Bevægelser*, diverse årgange.

Både det arbejdsmæssige og det sociale fællesskab mindskes, og der er skabt opdeling mellem arbejdsliv og privatliv. Endvidere er børnepasningen delvis overtaget af offentlige børneinstitutioner, og pasningen af gamle og syge er i høj grad overtaget af offentlige plejehjem mv. Hertil kommer, at madlavning og hus- og reparationsarbejde ofte købes udefra eller lettes ved tekniske hjælpemidler.³⁴ Endelig er fritidsmarkedet udvidet med en tendens til at blive benyttet af familiemedlemmer på individuel basis.

Disse forhold har haft til konsekvens, at den moderne familie primært fungerer som et fællesskab om børn, forbrug, følelser og sexualitet og i langt mindre omfang end tidligere omfatter egentligt arbejdsfællesskab. Det er blevet sagt, at familien er blevet emotionelt overbelastet.³⁵

Ved nedtoningen af de fælles funktioner bortfalder den del af begrundelserne for familieformueretlige fællesskabsregler, som er knyttet til et egentligt arbejdsfællesskab.

5.1.3. Familiens forsørgelse – medforsørgelse

Familiens forsørgelse har ændret sig på to fundamentale områder, som begge reducerer familieforsørgelsen til en „medforsørgelse”.

De gælder i forhold til forsørgelse fra det offentlige, hvor et markant samfundsmæssigt udviklingstræk især i 1960'erne har været en bredt anlagt sikring af lønarbejderne: Folkepension, invalidepension, sygesikring, arbejdsløshedsunderstøttelse og bistandshjælp. De rettigheder, der flyder af disse sociale sikringsordninger, har til en vis grad erstattet familien i relation til sikringen af den enkeltes forsørgelse. Familieforsørgelsen suppleres af generel offentlig forsørgelse i velfærdsstaten.

Ændringen til „medforsørgelse” gælder også i ægtefællernes indbyrdes forhold. Med lønarbejdet og kvindernes deltagelse i erhvervslivet har forsørgelsesmønsteret ændret sig. To-indkomstfamilien er blevet meget almindelig, og heltidshusholdene er efterhånden blevet et fænomen, der først og fremmest findes i de ældre årgange samt helt marginalt hos kvinder med spædbørn.

Ved ændringerne i forsørgelsesforholdene mindskes nødvendigheden af indbyrdes økonomisk solidaritet mellem familien i bred forstand og til dels også mellem ægtefæller. Forsørgelsen ændres fra et familieanliggende til dels et offentligt dels et individuelt anliggende. Ét aspekt heraf er, at fokus er flyttet fra den privatretlige forsørgelsespligt til et fordelingspolitisk spørgsmål

34 I bogen „Det teknologiske spillerum i hverdagen” s. 147-148 peger *Tarja Cronberg* på, at udviklingen af teknologiske redskaber på den ene side har muliggjort noget arbejde, der ellers ikke ville blive udført („teknologisk merarbejde”), på den anden side har de haft en omstrukturerende effekt på dagligdagens rutiner. Eksempelvis har vaskemaskinen gjort vaskearbejdet mindre fysisk krævende og mere bekvemt, men tidsstudier viser, at vaskearbejdet ikke er blevet mindre, idet vi vasker mere og oftere. Vasketøjsmængden er stort set tredoblet i løbet af de sidste 30 år.

35 Jf. om familiens funktion nærmere kapitel 3, pkt. 2.2.

om, i hvilket omfang forsørgelse skal påhvile det offentlige og i hvilket omfang familien. Et andet aspekt er, at familieformueretlige fællesskabsregler ikke mere kan begrundes i et trangssynspunkt. Et tredje aspekt er, at begge parter typisk ved fællesskabets ophør vil miste et delvist forsørgelsesgrundlag.

5.1.4. Familiens formue – nuanceret, ofte lønrelateret

Udviklingen i formuerettighederne er karakteriseret ved kompleksitet. I en tid, hvor samfundet i stigende grad er blevet kompliceret og teknificeret, findes et utal af rettighedsarter, hver med deres historie, særpræg og beskyttelseshensyn. Indplaceringen af alle disse rettigheder i formuefællesskabet rejser nye spørgsmål.

Formuegoderne er i dag meget ofte lønrelaterede. Det gælder ud over fremtidig løn de hertil knyttede goder, såsom pension, feriegodtgørelse og indkomstbortfaldsydelser af forskellig slags. I modsætning til traditionelle formuegoder, som er udkrystalliseret materielt og normalt principielt kan være fælles, er løngoderne karakteriseret ved at være diffuse, knyttet til fremtiden og til en person som individ. Herved flyttes vægten fra et fælles gode – formuen – til et individuelt gode – erhvervsevnen og den fremtidige løn. Dette får afsmittende virkning på afgrænsningen mellem og den praktiske betydning af henholdsvis formuefællesskab og underholdsbidrag.

5.2. Styrkelse af individual-ideologierne?

Ideologierne knyttet til ligestilling og selvstændighed synes fortsat at spille en væsentlig rolle, men de suppleres nu af et ønske om at ligestille ægteskab med samliv uden ægteskab.

Ægteskabsudvalget har således i *Betænkning 8* udtalt: „Udvalget finder, at det grundlæggende synspunkt bag eventuelle reformer må være, at der ikke bør være særlige fordele knyttet til at samleve uden at være gift. De samlevende par bør ikke som følge af reformforslagene stilles bedre end ægtepar, men i det højeste ligestilles med gifte”. Ægteskabsudvalgets arbejde blev fulgt op i 1983 dels af ministeren for skatter og afgifter, dels af socialministeren.³⁶

Dette ligestillingsønske har ført til markedsføringen af det såkaldte individual-princip, som betyder, at en person i økonomisk henseende vurderes uafhængig af civilstand eller tilhørsforhold til familie mv. Herved elimineres retlige forskelle mellem ægtepar og ugifte samlevende – og mellem familier og enlige.

36 Udvalget om ægtefællebeskatning skulle ifølge kommissoriet „tilstræbe den størst mulige ligestilling mellem gifte personer og ugifte” og afgav betænkning i 1985 (*betænkning 1041*). For udvalget, nedsat af socialministeren, fulgte ligestillings-ideologien endog af selve udvalgets navn: „Udvalget til behandling af spørgsmål om ligestilling af samliv med og uden ægteskab indenfor den sociale lovgivning”. Dette udvalg afgav betænkning i 1986 (*betænkning nr. 1087*).

Folketinget har ved *Folketingsbeslutning af 14. maj 1987*³⁷ om indførelse af individualprincippet på det familie- og socialpolitiske område, opfordret regeringen til

„1. At udarbejde en plan over gradvis, men målrettet gennemførelse af regler om ægtefællers og samlevendes selvstændighed og ligestilling (individualprincippet) i sociallovgivningen og på alle andre lovgivningsområder på grundlag af den nu afgivne betænkning nr. 1087 fra Socialministeriets udvalg vedrørende ligebehandling mellem samliv med og uden ægteskab („Trier-udvalget“).³⁸

2. At sikre gennemført en løbende, automatisk regelsanering ved i alt fremtidigt lovgivningsarbejde, der berører familiens forhold, at indføre individualprincippet, og i de tilfælde, hvor det fraviges, da nøje at begrunde hvorfor”.

Herudover synes at ske en opblomstring af synspunkter knyttet til kontrakt og autonomi. Tidligere tiders opfattelse af familie og ægteskab som en status erstattes af en opfattelse af ægteskabet som en (valgfri) retlig ramme om et principielt frivilligt samliv. Dette kommer bl.a. til udtryk i afvisningen af et lovfor-slag om ensidig ret til at få det offentliges anerkendelse af et fast samlivsforhold efter 3 års samliv, evt. ved dom, og dermed opnå samme retsvirkninger som i ægteskab. Afvisningen skete bl.a. ud fra indvendinger om, at forslaget indeholdt en uacceptabel bestemmelse om tvangsægteskab.³⁹

Desuden har lovændringerne med hensyn til registreret partnerskab, lempelse af separations- og skilsmissebetingelserne og liberalisering af formueordningen, autonomi som det bærende ideologiske grundsynspunkt, jf. pkt. 5.3.1.

5.3. Ændringer i familieformueretten

I 1968 nedsattes et ægteskabsudvalg, fordi „ændrede samfundsforhold, ændringen af kvindens stilling i samfundet og de heraf følgende ændringer af ægteskabsinstitutionen” nødvendiggjorde „en dyberegående undersøgelse af hele ægteskabsinstitutionen for at overveje, i hvilket omfang der er behov for at tilpasse denne lovgivning” til de nævnte ændrede forhold. Ægteskabsudvalget har afgivet 9 betænkninger i perioden fra 1974 til 1983 uden at lægge op til større principielle nydannelser på den traditionelle familierets område. Da udvalget med sin betænkning 9 nedlagde sig selv, havde det nærmest karakter af slukning af et vågeblus.⁴⁰

Igen gennem de senere år er gennemført „knopskydning” på det privatretlige

37 *Beslutningsforslag nr. B s. 100*, se *Folketingstidende* (1986-87), spalte 665.

38 Denne udtalelse går videre end udvalgets konklusion, som var snævert knyttet til det sociale område. Der blev ikke i udvalget (som jeg var medlem af) drøftet udbredelse af individualprincippet til alle lovgivningsområder.

39 Jf. behandlingen af *lovforslag* fremsat 3.10.1968 af *Poul Dam* og forhandlinger i *Folketinget* 1968.

40 Jf. *Graversen* (red.): „Familieretspolitik – om børn, ret og familie” s. 202.

område, og på det offentligretlige område talrige ændringer, der som gennemgående træk har haft implementering af individualprincippet.

5.3.1. Den privatretlige lovgivning – knopskydning

Ændringerne her er især præget af styrkelse af den efterlevende ægtefælles retsstilling, og af parternes autonomi. Hertil kommer en række mindre ændringer.

Med arveloven fra 1963 styrkedes den efterlevende ægtefælles arveretlige stilling ved den anden ægtefælles død. Ægtefællens legale arvelod i konkurrence med livsarvinger forhøjes fra en fjerdedel til en tredjedel; anden arveklases umiddelbare legale arveret i konkurrence med ægtefællen afskaffes; og ægtefællen får ret til suppleringsarv, som oprindeligt udgjorde 6.000 kr. og igennem flere justeringer nu er forhøjet til 150.000 kr.⁴¹ Den ægtefællevenlige tendens er fulgt op i arve- og gaveafgiftslovgivningen, ikke mindst ved en forhøjelse af grænsen for afgiftsfri arv til ægtefællen til 100.000 kr.⁴² Også nyere regler i pensionsbeskatningsloven (og i pensionskasselov, pensionskassevedtægter m.v.) er i høj grad ægtefællevenlige.⁴³

I 1969⁴⁴ indførtes mulighed for skævdeling i kortvarige ægteskaber, jf. *skiftelovens* § 69 a; mulighed for en vis kompensation i særejeægteskaber, jf. *ægteskabslovens* § 56 – „Urimeligt ringe – reglen”; og mulighed for vederlagskrav ved misbrug og ved forskydning mellem særeje og fælleseje, jf. *retsvirkningslovens* § 23 stk. 2, samt *skiftelovens* §§ 61a og 69b. Endelig bortfaldt betydningen af „skyld” for ægteskabets forlis i relation til underholdsbidrag.

Familiemedlemmers ret til selv at bestemme over deres forhold er øget.

Reglerne om separations- og skilsmissebetingelser blev lempet i 1989, således at separationsperioden kun er et halvt år, og separation kan opnås, uanset vurdering af skyldsspørgsmålet.⁴⁵

Der er som noget nyt⁴⁶ i 1989 indført regler om registreret partnerskab, som giver 2 personer af samme køn mulighed for at lade sig registrere med den retsvirkning, at de som udgangspunkt omfattes af samme regelsæt, som gælder for

41 Beløbene var i en periode henholdsvis 20.000 kr. og 50.000 kr. Den seneste forhøjelse skete ved lov nr. 396 af 13.6.1990, hvor *skiftelovens* § 62 b, stk. 2 blev ændret.

42 Jf. lov nr. 581 af 19. december 1969, [samt lov nr. 256 af 26. maj 1976, hvor der blev indført særlige regler for efterlevende ægtefæller, der ikke efterlader sig livsarvinger (AAL §§ 14 A og B)]

43 Oftest tilgodeses den efterlevende ægtefælle forud for børnene, se nærmere om pension tredje del og kapitel 16.

44 I 1968 fremsatte *Justitsministeren* et forslag til ny ægteskabslov, som væsentligst bød på mindre og ukontroversielle ændringer. Forslaget blev fremsat 14. maj 1968 og modtaget velvilligt. Da det samme forslag blev genfremsat den 3. oktober 1968 mødte det imidlertid massiv modstand, jf. *FT* 1968-69 Tillæg A spalte 849 ff. Ændringerne blev derfor begrænset.

45 Jf. lov nr. 209 af 5. april 1989. Hertil kommer en forenkling af separations- og skilsmissebetingelserne med udelukkelse af en række uden særlig praktisk relevans. Utruskab som umiddelbar skilsmissegrund er bibeholdt.

46 Jf. lov nr. 372 af 7. juni 1989.

ægtefæller. Lovteknisk er dette sket ved, at anvendelsen af begrebet „ægtefælle“⁴⁷ i lovgivningen antages at omfatte registreret partnerskab, medmindre undtagelse har særlig lovhjemmel. Undtagelser er indført med hensyn til adoption og fælles forældremyndighed.

Herudover blev der i 1990 gennemført ændringer i formueordningen af principiel og praktisk karakter, idet mulighederne for at fravige lovens legale formueordning ved ægtepagt blev udvidet betragteligt.⁴⁸ Der kan, som noget nyt, aftales skilsmissesæreje, dvs. særeje ved skilsmisse men fællesseje ved død. Herudover kan der aftales såkaldt „kombinationssæreje“, dvs. særeje, der gælder både ved skilsmisse og ved en ægtefælles død, men etableret på en sådan måde, at særejet ved død er knyttet til „den efterlevende ægtefælle“. Hertil kommer mulighed for at indføre tidsbegrænset særeje og/eller brøkdelsseje.

Reglerne om *underholdsbidrag* ved separation og skilsmisse blev ændret i 1989. En tendens til at tidsbegrænse underholdsbidrag, som er opstået i praksis, blev kodificeret.⁴⁹ Når der pålægges underholdsbidrag, tidsbegrænses det nu som hovedregel, og bidraget kan i almindelighed højst fastsættes for 10 år. Ændringerne er et udslag af kvindernes større erhvervsdeltagelse og den deraf følgende med-forsørgelse,

5.3.2. Den offentligretlige lovgivning – individualprincippet

Såvel inden for det sociale område som inden for skatteområdet er der en klar tendens til at erstatte familieprincippet med et individualprincip på en lang række områder.

Det gælder lovgivningen om *sociale ydelser*, herunder revalideringshjælp, folkepension, førtidspension samt diverse ydelser til børn(efamilier); det gælder sociale (sikrings) ydelser – herunder dagpenge, efterløn m.v., og det gælder de sociale pensioner. De nærmere regler beskrives i kapitel 3.

Også i *skattemæssig henseende* har lovgivningen bevæget sig fra et dominerende sambeskatningsprincip til et overvejende særbeskatningsprincip.⁵⁰ Familieprincippet er herefter begrænset til en række særregler, jf. herom kapitel 3.

47 Benyttes derimod begreber som „hustru“ eller lignende kønsspecifikke udtryk, anvendes reglerne ikke på registreret partnerskab.

48 Jf. lov nr. 396 af 13. juni 1990. Flere af de nævnte aftalemuligheder, herunder brøkdelsseje og muligheden for at etablere særeje for „den efterlevende ægtefælle“, fremgår ikke af lovens ordlyd, men af bemærkningerne til lovforslaget, jf. nærmere kapitel 8.

49 Jf. lov nr. 209 af 5. april 1989.

50 Sambeskatning af ægtefæller var ganske vist udgangspunktet efter kildeskattelovens gennemførelse i 1970, men hustruen blev efter lovens § 4, stk. 2 ansat særskilt for så vidt angår en række hyppigt forekommende indkomstarter, herunder løn, dagpenge og pension. Med ændringerne af kildeskatteloven i 1982 indførtes skattemæssig ligestilling af ægtefæller, således at hver ægtefælle normalt skal selvangive og beskattes af sin egen indkomst og formue. Særbeskatningsprincippet er videreført med *personskatteloven* i 1986.

6. Sammenfatning

Når familieformueretten ses i et langsigtet perspektiv, er det påfaldende, at de centrale regelsæt i ægteskabslovgivningen har været relativt upåvirkede på trods af omfattende sociale og samfundsmæssige ændringer med deraf følgende betydning for familiens forhold. Derimod er der sket mange og omfattende ændringer både af de omkransende regelsæt og af de bagvedliggende ideologier.

Særlig markant er tendensen til at gennemføre et individualprincip på det offentligretlige område. Herved tømmes ægteskabet mere eller mindre for retsvirkninger i offentligretlig henseende, og der opstår en dualistisk familieret, hvor individualprincippet er fremherskende på det offentligretlige område, mens familieprincippet stadig er fremherskende på det privatretlige område. Herved opstår spørgsmål om familieprincippets funktionsområde og praktiske betydning i dag.

Hertil kommer, at forudsætningerne for familieformuerettens oprindelige begrundelser har ændret sig. Hverken det oprindelige arbejds- og produktionsfællesskab, hensynet til den hjemmearbejdende hustru eller trangssynspunktet kan mere begrunde de eksisterende generelle fællesskabsregler. Spørgsmålet er herefter hvilke sociologiske begrundelser og ideologiske opfattelser, der i dag ligger bag familieprincippet i lovgivningen.

Disse forhold gøres til genstand for undersøgelse i kapitel 3.

Kapitel 3

Nutidens familie, ideologier og fællesskabsregler

1. Indledning

I dette kapitel ansues familieformueretten under ét, således som den fremtræder i dag. For det første er et sådant overblik nødvendigt for at indplacere fællesskabsreglerne ved skilsmisse i en bredere sammenhæng. For det andet giver en sådan oversigt baggrund for nogle overvejelser om forholdet mellem familieprincip og individualprincip – eller familiepolitik og frigørelsespolitik om man vil. Et fremtidsperspektiv inddrages sidst i afhandlingen.

Formålet med det følgende er at afdække, hvilke sociologiske forhold der i dag begrunder fællesskabsregler; at fremhæve den officielle version af de bagvedliggende ideologier; og at beskrive hvori disse fællesskabsregler består. På baggrund heraf konfronteres retsstillingen med de historiske forudsætninger, de sociologiske forhold og de bagvedliggende ideologier. Som led heri fremsættes nogle overvejelser om afgrænsningen mellem de forskellige familieformueretlige retsinstitutter; det antydes, hvilken praktisk betydning fællesskabsreglerne har, når de sammenholdes med området for individualprincip; og nutidens afbalancering af ideologierne bag familieformueretten skitseres.

2. De sociologiske forhold i familien

En beslutning om at fastsætte/fastholde eller forkaste fællesskabsregler må nødvendigvis bygge på nogle normative billeder om de faktiske forhold i familien hos de, som udformer og implementerer familiepolitikken i familieretten. Disse billeder fremgår imidlertid kun sporadisk. I det følgende fremhæves dels dokumenterede forhold om familien, dels almindelige antagelser, der må anses at være af betydning for familieprincippet i lovgivningen.

2.1. To-indkomstfamilien med forskel i formue, løn og arbejdsformer

I parternes indbyrdes forhold er der kun behov for fællesskabsregler, hvis der er forskel i ægtefællernes økonomiske situation.

Erhvervsfrekvensen for kvinder nærmer sig for de yngre årganges vedkommende stærkt mænds. Kvindernes erhvervsfrekvens var i 1990 knap 70% mod

mændenes frekvens på godt 80%. Også blandt gifte kvinder er erhvervsfrekvensen høj.¹ Heltidshusmødre er således i dag sjældne.

Mænd og kvinder har imidlertid ikke samme indtjening. Den gennemsnitlige timeløn for ikke-faglærte arbejdere er for kvinder ca. 77 kr. i timen, svarende til 89% af mændenes timeløn på 86 kr. Gennemsnitslønningerne for funktionærer på det private arbejdsmarked er for kvinder ca. 15.000 kr. månedlig og for mænd ca. 20.800 kr. månedlig.² Lønforskellen afspejler sig også i den skattepligtige indkomst. I 1987 tjente ca. halvdelen af kvinderne under 100.000 kr. årligt, mens dette kun gjaldt en tredjedel af mændene. 80% af kvinderne tjente under 150.000 kr, mens dette kun gjaldt 47% af mændene. Endelig tjente 94% af kvinderne under 200.000 kr. mod 70% af mændene.³ Lønforskellen mellem kønnene er markant for de 30-50 årige, som i skilsmissemæssammenhæng er den mest interessante gruppe.

Forskellen i mænds og kvinders indtjening er for det første et faktum trods EF-direktiv og dansk lovgivning om ligeløn.⁴ For det andet er den en følge af kvindernes generelt lavere uddannelsesniveau, hvilket dog forventes at blive udlignet en del i fremtiden.⁵ For det tredje skyldes forskellen, at langt flere kvinder end mænd har deltidsarbejde. I 1990 havde 38% kvinder deltidsarbejde mod 10% af mændene.⁶ Derimod er lønforskellen ikke generelt udtryk for, at kvinder har mindre arbejde end mænd, idet den bl.a. skyldes, at kvinderne har flere arbejdsformer end mænd.

-
- 1 Jf. i det hele *Ligestillingsrådets årsberetning 1990* s. 128 ff, særligt tabel 1 og 2 (for aldersgruppen 15-74 år). De gifte kvinder er for 1988 opgjort til 70% af de erhvervsaktive kvinder, se tabel 2 s. 129. I *Statistisk Tiårsoversigt* (1991) s. 33, er erhvervsfrekvensen for aldersgruppen 16-66 år opgjort til (1989) 75,9% for kvinderne og 84,6% for mændene. I 1990 var der på arbejdsmarkedet 1,57 mio. mænd og 1,35 mio. kvinder. Ledighedsprocenten er højere for kvinder end for mænd. Uden for arbejdsstyrken var i 1989 knap 1 mio. mænd og ca. 1,2 mio. kvinder.
 - 2 Jf. *Ligestillingsrådets årsberetning 1990* s. 149, tabel 21 og s. 150, tabel 22 med kildehenvisninger. I en periode nærmede lønningerne sig hinanden, men i de senere år er det igen gået den anden vej. Forskellen i funktionærlønningerne er større end blandt ikke-faglærte arbejdere. Det skyldes, at funktionærgruppen omfatter grupper med meget forskellig placering i jobhierarkiet, hvor kvinderne i langt højere grad end mændene er placeret i bunden. Se også *Statistisk Årbog 1990* s. 186, tabel 196-204, særlig tabel 200.
 - 3 Jf. *Statistiske Efterretninger* „Indkomst, forbrug og priser 1990:1“, tabel 3.
 - 4 Jf. *Romtraktatens artikel 119, EF-direktiv af 10. februar 1975 (75/117/EØF)* samt lovbkg. nr. 422 af 15. juni 1989.
 - 5 Mændene har i større omfang end kvinderne erhvervsuddannelser, men kvinderne har siden 1977 øget deres andel på langt de fleste videregående uddannelser. Se i det hele *Ligestillingsrådets Årsberetning 1990* s. 141, tabel 11.
 - 6 Deltidsfrekvensen angiver antal personer på deltidsbasis i procent af personer i arbejdsstyrken, dvs. incl. de arbejdsløse. Kvindernes deltidsfrekvens er steget fra 33% i 1970 til 43% i 1979, hvorefter der er sket et mindre fald, således at den i 1988 udgjorde 38%, jf. *Ligestillingsrådets årsberetning 1990*, s. 130, tabel 3 med kildehenvisning. Tallene i *Statistisk Tiårsoversigt* synes dog at udvise en deltidsfrekvens for kvinder på 28% i 1989, hvilket muligvis skyldes en anden opgørelsesmetode.

Kvinder anvender langt mere tid på hus- og omsorgsydelser end mænd.⁷ Ganske vist har kvinderne reduceret deres tidsanvendelse på ubetalt arbejde igennem tiden, men de bruger generelt mere tid på det end mænd. Kvindernes øgede tidsforbrug på betalt arbejde modsvares hverken af et tilsvarende fald i den tid, de bruger på ubetalt arbejde, eller af et fald i den tid, deres partner bruger på betalt arbejde. Bemærkelsesværdigt er især, at fædrenes tid forbrugt på betalt arbejde i perioden 1975 – 1987 er øget.

Når kønnes formelt set lige muligheder i praksis udnyttes ulige, hænger det bl.a. sammen med medfødte forudsætninger, gængse livsmønstre og rollefordelinger samt individuelle valg.⁸ Uanset baggrunden er arbejdsfordelingen normalt udtryk for fællesskabsadfærd.

2.2. Fællesskabsadfærd og fællesskabsfølelse

Fællesskabsadfærden består i, at familien indretter sig på en måde, som anses hensigtsmæssig ud fra hensyntagen til *hele* familiens behov.⁹ Årsagen hertil er familiens fællesskab om børn, forbrug, sexualitet og følelser – det valgte livsfællesskab.¹⁰ Eftersom livsfællesskabet gælder alle familietyper, vil fællesskabsadfærd også forekomme i dem alle.

I familier med en udearbejdende og en hjemmearbejdende, fremtræder fællesskabsadfærden klart, men også i to-indkomst-familier ses det ofte, at den ene går på deltid eller underlægger sig den andens karriere midlertidigt eller permanent. Det gælder især, hvis parterne har børn, jf. nedenfor i pkt. 2.3. Også i andre tilfælde udøves fællesskabsadfærd, f.eks. indbefatter karrierevalg

7 Jf. i det hele *Danmarks Statistik og Socialforskningsinstituttet: „Levevilkår i Danmark“ 1988 s. 44, Gunnar Viby Mogensens (red): „Time and consumption“, Jens Bonke: „Ligestilling i husholdningsarbejdet“. Samkvind, skriftserie nr. 1 1988, og Hanne Petersen: „Ledelse og loyalitet“, s. 305. Se tillige Else Christensen og Inger Koch-Nielsen i: „Kærlighed og ligestilling“ (Nord 1990:71) s. 101-117: „Parforhold – familietid – arbejdstid“, Dines Andersen: „Hvad koster et barn i tid“ (Nord 1990:91), Finn Kenneth Hansen: „Børnefamiliernes økonomi“ (SFI 1990:17) og Bjarne Hjorth Andersen: „Børnefamiliernes dagligdag“ (SFI 1991:6). Sammenligner man undersøgelser fra 1960'erne med undersøgelser fra 1980'erne er tendensen klart, at kvindernes andel af den totale mængde af ubetalt arbejde i forhold til mandens andel, er faldende.*

8 Se hertil Vibeke Vindeløv og Linda Nielsen i „Suum Cuique“ s. 195-203: „Familieretten på vej mod år 2000“ samt Kirsten Ketscher: „Offentligretlig børnepasning i retlig belysning“ s. 21, hvor det fremhæves, at der opstår problemer „fordi kvinders egenskaber og livsvalg ikke værdsættes på samme måde som mænds“.

9 Denne kan ikke dokumenteres på samme statistiske måde som lønforskel m.v., men synes almindeligt anerkendt. Det fremgår af *ægteskabsudvalgets betænkning 9* s. 102, hvor det personlige og økonomiske interessefællesskab betones, jf. pkt. 3, ligesom det fremgår indirekte af den forskel i arbejdsformer (og karrierevalg), der er dokumenteret i pkt. 2.1. Når denne arbejdsdeling accepteres, skyldes det netop familiens særpræg, og i særdeleshed hensynet til børnene, som jo er et fælles ansvar.

10 Jf. om familiens funktion f.eks. *SOU 41 (1972) s. 63-75, Strange Beck i Graversen (red.): „Familieret“ (1986) s. 205 med henvisninger samt Inger Koch-Nielsen i Egmont Fondens Fremtidsstudie: „Næste generation“ s. 13 ff.*

spørgsmål om, hvor man vil bo, om man kan flytte, hvor meget indkomst man kan forvente, hvordan arbejdet vil påvirke muligheden for at blive sammen osv. Nogle par søger at opnå lige muligheder for begge, mens andre beslutter, at det er ønskeligt at strukturere deres valg, således at der altid gives første prioritet til fordel for én af parternes karrieremuligheder. Måske på grund af bedre evner, måske på grund af større behov for at markere sig udadtil, måske fordi udnyttelse af begge karrieremuligheder er umulig, idet der er tale om udenrigstjeneste, militærkarriere eller lignende.

På tilsvarende måde vil økonomiske beslutninger om formue m.v. tage begge parter forhold i betragtning. Typisk sammenblandes økonomi og forbrug, hvilket er et indicium for fællesskabsadfærd og fællesskabsopfattelse.¹¹

Det er i almindelighed kvinderne, der renoncerer på karrieremuligheden af hensyn til familien.

*Yvonne Due Billing*¹² anfører ud fra en empirisk undersøgelse: „Den allerstørste generelle forskel .. på kvindelige og mandlige chefers situation er .., at ca. halvdelen af de kvindelige chefer er enlige .., medens alle de mandlige chefer .. lever i samliv/ægteskab. Desuden havde alle mandlige chefer børn .., medens halvdelen af de kvindelige chefer havde børn..” „Familieforhold og børn synes stadig generelt at mindske kvinders interesse i (og mulighed for) at satse på en lederkarriere. Mange kvinder afstår „frivilligt” fra at prioritere arbejdet/karrieren, når børnene er små”. „Uheldigvis falder perioden med små børn ofte sammen med det tidspunkt ..hvor hun skulle forsøge at stabilisere en karriere. For kvinder og mænd får det således forskellig betydning at stifte familie. Det forventes ikke, at manden forlader sit job eller holder pause i det på grund af små børn (heller ikke af ham selv), måske forventes det snarere, at han efter ægteskab vil være en mere stabil arbejdskraft. Fra arbejdsgiverside forventes det tilsyneladende ikke, at mænd har samme forpligtelser som kvinder”.¹³

Ofte udøves fællesskabsadfærd formentlig uden aftale om de økonomiske konsekvenser heraf, hvilket hænger sammen med blandingen af personligt og økonomisk interessefællesskab, herunder hensyntagen til børnenes behov. Endvidere anses ægteskabslovgivningen nok i almindelighed at tage højde for de økonomiske uligheder, der følger af fællesskabsadfærden. Disse forhold

11 Herved adskiller samlivsforholdet sig bl.a. fra et „rent” bofællesskab, der typisk ikke implicerer fælles økonomi, fællesskabsadfærd og fællesskabsopfattelse – ud over boligen.

12 Jf. „Køn, karriere, familie” s. 116. Bogens empiriske grundlag bygger på en interviewundersøgelse i tre forskellige danske organisationer.

13 Det påpeges samtidig: „Husarbejde og familieopgaver (pasning af børn) behøver naturligvis ikke være kvindens ansvar. Inden for familien vil det være unikt, hvordan den allokterer sin tid og sine ressourcer, afhængigt af medlemmernes egne socialisationsbetingelser og senere erfaringer i livet. Hvilke mønstre, der etableres, vil være et resultat af de processer og de handlinger, der er gået forud (og de personlige magtrelationer) inden for den enkelte familie. At det imidlertid ofte er kvinder, og ikke mænd, der har internaliserede forventninger om, at de skal påtage sig husarbejde og børnepasning, kan sikkert for en stor dels vedkommende føres tilbage til forskelle i tidlig kønssocialisation”.

bevirker – uanset at fællesskabsadfærd også kan udøves i andre sammenhænge – at familien i social henseende er speciel.¹⁴ Det er vanskeligt at forestille sig rene forretningsmæssige forhold med udøvelse af lignende fællesskabsadfærd og arbejdsdeling uden nærmere aftale af de økonomiske konsekvenser heraf.

Fællesskabsadfærden vil imidlertid normalt have betydning for parternes økonomiske situation både under samlivet og ved samlivets ophør. I sidstnævnte tilfælde har *Andrup* introduceret det rammende udtryk samlivsskade¹⁵. Deltidsansættelse, hus- og omsorgsarbejde i stedet for lønarbejde, renoncering på karrieremuligheder m.v. vil betyde mindre løn og typisk også mindre andel i parrets samlede formuegoder. Det er imidlertid vanskeligt at undersøge tilfælde, hvor forskel i løn- og formueforhold skyldes fællesskabsadfærd fra tilfælde, hvor der blot er tale om forskel i evner, arbejds- og indtjeningssevne m.v. Dette rejser et retsteknisk problem i relation til reguleringen, jf. nedenfor i pkt. 2.4.

2.3. Betydningen af børn

Der kan næppe herske tvivl om, at der i børnefamilier nødvendigvis må udøves fællesskabsadfærd i et eller andet omfang. Dette dokumenteres i nogle tilfælde, f.eks. ved deltidsansættelse, mens det i andre tilfælde er sværere at dokumentere den direkte sammenhæng. Det forekommer dog nærliggende at antage, at løn- og formueforskel i børnefamilier ofte helt eller delvist vil skyldes fællesskabsadfærd. Dette kan forekomme såvel i familier med ligestillingsforventninger som i familier med forventninger om ligeværd.¹⁶ Ved *ligestillingsforventninger* har både manden og kvinden nogenlunde samme slags uddannelse og en meget ensartet arbejdssituation med lige krævende arbejde. De har aftalt at deles om arbejdet i hjemmet, men det udvikler sig sådan, at kvinden tager sig mere af evt. barn/børn, hvorved hun ikke opnår samme „karriere” og indtjening som manden. I familier med forventninger om *ligeværd*, har kvinden fået en uddannelse, der kan bruges, men grundet børnefødsel og børnepasning tager kvinden deltidsarbejde eller er ude af arbejdsmarkedet for en tid, for derefter at vende tilbage igen. Hun tager hovedparten af husarbejdet og bidrager i skiftende omfang økonomisk til familien.

14 Se kapitel 17 om sociologen *Ferdinand Tönnies*' adskillelse af to basistyper af social gruppering i „Gemeinschaft”, der har familien som typeeksempel, og „Gesellschaft”, der udgør et begrænset fællesskab, baseret på fornuft. *Tönnies* har karakteriseret udviklingen som en bevægelse fra „Gemeinschaft” hen imod „Gesellschaft”. Se endvidere samme sted om familiens betydning for såvel det, der benævnes „individ-værdier” som „samværsværdier”.

15 Jf. „Ægteskab og underhold”. Ægteskabsudvalget har i *betænkning 4* rent faktisk benyttet principperne i samlivsskadesynspunktet, men der er ikke ved den seneste ændring af bidragsreglerne taget stilling til, hvilken betydning, det skal tillægges. Dette er beklageligt.

16 Jf. om denne opdeling *Ingrid Lund-Andersen* i *International Journal of Law and the Family* 1990 s. 328-342.

Samtidig skaber børnene ved fællesskabets ophør et behov for dels tid, dels økonomiske midler for at tilgodese de særlige forsørgelsesbehov, som følger heraf. Ud over de almindelige udgifter til mad, tøj, daginstitutioner m.v. vil også de boligmæssige behov være af væsentlig betydning.

2.4. Behovet for fællesskabsregler

Konsekvensen af det anførte er, at behovet for fællesskabsregler er formindsket og forskubbet, men ikke forsvundet. Ægteskab og samliv i almindelighed og børn i særdeleshed har stadig betydning for de økonomiske forhold. Det kan imidlertid være vanskeligt at skønne over sammenhængen mellem fællesskabsadfærd og forskel i løn og/eller formue.

Herved opstår forskellige spørgsmål. For det første, hvorvidt fællesskabsadfærd anses ønsket eller ej, og om den må antages at være så udbredt, at den generelt kan begrunde fællesskabsregler. For det andet, om det anses ønskeligt at drage økonomiske konsekvenser heraf, og i givet fald i hvilken udstrækning og med hvilke undtagelsesregler. For det tredje, hvorledes den retstekniske gennemførelse bør være. Besvarelsen af disse spørgsmål afhænger af ideologierne med hensyn til familien, familiens økonomiske forhold og lovgivningen.

3. Ideologier om familieformueretten

3.1. Ideologier om familien

De personlige forhold i familien omhandles især i programerklæringen i *rets-virkningslovens* § 1 om, at ægtefællerne „skal være hinanden til støtte og i fællesskab varetage familiens tarv”. Af nyere dato er ægteskabsudvalgets udtalelse fra 1980¹⁷ om vigtigheden af at „sikre familiens enkelte medlemmer følelsesmæssig og økonomisk tryghed”. Det synes nærliggende at fortolke disse udtalelser som ønske om fællesskabsadfærd i familien. Det ønskelige heri be- styrkes af familiens betydning for reproduktion og børneopdragelse, og be- kymringen på samfundsplan over det dalende børnetal og stigende aborttal, jf. herom nærmere i kapitel 17. „Forældreskabet” anses i dag yderst væsentligt – måske endog vigtigere end ægteskabet. Slagord om, at „parents are for ever” og „et barn har ret til to forældre” viser, at børn er for livet, ikke kun for sam- livet. Når dette er sagt, ligger det dog også klart, at det „officielle” ønske er, at de voksne parter i familien indgår ægteskab i stedet for at leve ugift sammen, jf. nærmere kapitel 2.

Herudover fremhæves ofte et ønske om selvstændighed og ligestilling i fa- milien som ideologiske „fanfarer”, der trods deres oprindelse mere end 80 år tilbage stadig anses for væsentlige at fremhæve. Derimod synes der ikke at

17 Jf. *betænkning* 8 s. 48.

være nyere tilkendegivelser om, hvorledes familien nærmere skal indrette sig. Det anses tværtimod accepteret, at familierne indretter sig forskelligt, både hvad angår funktioner, arbejdsdeling, livsformer og formentlig moralopfattelser, og at kønnene varetager forskellige funktioner. Som fremhævet af *Graversen* i „Om børn ret og familie” s. 197 er pointen måske netop, at der ikke nødvendigvis er en familie-ideologi forstået som den „rigtige” familie i modsætning til alle „fejleksemplarerne”, evt. ud fra et bevidst ønske herom. Pluralismen synes accepteret, i det omfang hensyn til fællesskab, ligestilling og selvstændighed bliver varetaget.

Dette kan skyldes afmagt i forhold til mulighederne for kontrol og sanktion, men kan også skyldes en egentlig accept af, at familierne må indrette sig som de vil, blot de er enige om det, og ikke ligger det offentlige til byrde. Indirekte fremgår accepten af arbejdsdeling af, at overførselsreglerne i skattemæssig henseende mellem ægtefæller, hvoraf den ene er hjemmearbejdende, er fastholdt i nyeste skattelovgivning, jf. nedenfor. Grænserne for det „officielt” acceptable fremgår af reglerne for umiddelbar skilsmisse. Utroskab¹⁸ og vold anses for uacceptabelt. Desuden vil tilsidesættelse af omsorgspligten over for et barn kunne føre til, at det offentlige skrider ind, og tvangsfjerner barnet, hvis dets velfærd udsættes for fare. Endelig begrænses familiens frihed til at leve som den vil, selv om parterne er enige, af at familien ikke økonomisk må ligge det offentlige til byrde, således at kontanthjælp efter bistandsloven er påkrævet, jf. *bistandslovens* § 38 om pligten til at udnytte arbejdsevnen.

Familie-ideologien kan således lidt firkantet udtrykkes som et ønske om fællesskab uden dominans og hierarki, uden særskilt ønske om en bestemt levestil i familien, men struktureret som et ægteskab, og helst med fællesskabsadfærd. Spørgsmålet er herefter, hvilke økonomiske konsekvenser, der skal drages af de fremhævede forhold. Dette afhænger af ideologierne om de økonomiske forhold i familien.

3.2. Ideologier om de økonomiske forhold i familien

Gennemgangen foretages ud fra en opdeling på ligestilling, fællesskabsorienterede ideologier og individ-orienterede ideologier. Afbalanceringen herimellem fremhæves tydeligst af *ægteskabsudvalget* i *betænkning 8* fra 1980:

Her påpeges s. 48, at familielovgivningen bør „tilgodese den samlede balance mellem tryghedsskabende regler, der bygger på parternes indbyrdes solidaritet (navnlig reglerne om indbyrdes forsørgelsespligt ..og opløsning af forholdet) og regler, der bygger på parternes ligestilling (særråden og særhæften samt mulighed for at træffe aftale om formueforholdene).”

Det forekommer ikke åbenbart, at tryghed og ligestilling skulle være modsætninger.

18 I Norge er utroskab ophævet som umiddelbar skilsmissegrund.

3.2.1. Ligestilling – markant ideologi med diffus virkning

Ligestillingen udgør nok det mest centrale ideologiske budskab med en nærmest uimodsigelig klang, idet ligestillingsideologien har nær sammenhæng med demokratiopfattelsen og med det fundamentale begreb lighed, som har meget bred befolkningsmæssig opbakning, og som er kommet ind i familiefæren fra den politiske og sociale arena.

Ligestilling af ægtefællerne udgør da også et af de mest markante udviklingstræk for familieretten igennem de senere årtier mange steder i verden.¹⁹ Det har fundet udtryk i den europæiske menneskerettighedskonvention, som i artikel 14 har fastslået, at dens rettigheder skal sikres uden diskrimination på grund af køn. Princippet er udviklet nærmere i en resolution (78) 37 adopted by The Committee of Ministers of the Council of Europe: „Equality of Spouses in Civil Law”, som dog ikke er bindende.

I resolutionen anbefales medlemsstaterne at „take all necessary steps to ensure that the civil law does not contain provisions whereby a spouse is put in a more advantageous position than the other spouse...” and „to ensure that, where a matrimonial regime of separation of goods arises by operation of law, a spouse, on termination of the marriage by a judicial decree of divorce or nullity, has a legal right to obtain a fair share in the property of his former spouse, or a fixed sum, for any financial inequalities which had arisen during the course of the marriage”.

Ligestillingshensynet fremhæves endelig af *ægteskabsudvalget af 1969 i betænkning 3*, og af *ægtefællebeskatningsudvalget i betænkningen fra 1985*.²⁰ Synspunktet er her, at ægtefællerne skal have ens rettigheder og pligter, dvs. en retlig ligestilling.

En *retlig* ligestilling vil imidlertid ofte kunne gennemføres, såvel ved et individualprincip som ved et familieprincip. Det ses tydeligt i gennemførelsen af ligestillingen af ægteskab med samliv uden ægteskab, hvor udvalget nedsat af socialministeren skitserede to løsningsmodeller for ligestillingen: Husstandsprincippet, hvorefter ugifte samlivsforhold inddrages under samme regelsæt, som gælder for ægtefæller; og individualprincippet, hvorefter ligestillingen sker gennem ophævelse af fællesskabsreglerne for ægtefæller. Valget faldt ud til fordel for individualprincippet, jf. kapitel 2.

Det retlige ligestillingsparadigme lider imidlertid af samme svaghed som

19 Mens det for de nordiske lande er længe siden ligestilling første gang var på dagsordenen, er det i 1970'erne og 1980'erne blevet et familiepolitisk tema i f.eks. Italien, Spanien og Grækenland, jf. W. Dumon (Ed.): „Family Policy in EEC Countries” (Report prepared for the Commission of the European Communities, Directorate General for Employment, Social Affairs and Education).

20 Jf. *betænkning 4* s. 15 og *betænkning 3* s. 9 – 11, samt *betænkning 1041 fra 1985*: „Beskatning af ægtefæller” s. 7, hvor det bl.a. anføres, at kommissionen ifølge kommissoriet „skal lægge særlig vægt på, at reglerne ligestiller ægtefællerne i skattemæssig henseende...”.

det almindelige lighedsbegreb, hvilket så rammende er udtrykt ved det velkendte citat om, at det er forbudt for både rige og fattige at sove under broerne og stjæle brød. De underliggende valgmuligheder og traditioner samt økonomiske forhold må medinddrages. Som fremhævet i pkt. 2 er der en *faktisk* ulighed i ægtefællernes (og kønnenes) faktisk foretagne valg og faktiske økonomiske forhold. Ønskes en ligestilling af arbejdsformer, må der gælde et familieprincip i det indbyrdes forhold imellem de voksne parter i familien. Ønskes en ligestilling af kønnene, som ikke er retlig, men økonomisk, må der tilsvarende indføres fællesskabsregler. Derimod er vægtningen anderledes, når der er tale om forholdet til det offentlige. Her vil ligestilling i økonomisk henseende ofte kunne ske ved et individualprincip. Endelig vil økonomisk ligestilling under samlivet kun have gennemslagskraft, hvis den medfører udligningsregler også ved fællesskabets ophør. I modsat fald drages ikke de økonomiske konsekvenser af fællesskabsadfærd, på det tidspunkt, hvor det reelle problem opstår.

Betydningen af ligestillings-paradigmet for valget mellem familieprincip og individualprincip vil således variere, alt efter hvilke parametre, der inddrages: Om der ses på ligestilling af køn, samlivsformer eller arbejdsformer; om der ses på det indbyrdes forhold eller forholdet til det offentlige; om der ses på mulighederne for at vælge eller de faktisk foretagne valg; og om der ses på situationen under samlivet, eller ved fællesskabets ophør. Ligestillings-ideologien er således i den generelle variant af begrænset vejledning for afbalanceringen mellem familieprincip og individualprincip.

Udtalelserne i de „officielle” versioner af ideologierne er flertydige. Der ønskes ligestilling af kønnene, af ægtefællerne, af samlivsformerne, og af arbejdsformerne, for så vidt angår ægtefæller, jf. *Æ2* § 2. I relation til skilsmissen er det bemærkelsesværdigt, at ligestillingen fremhæves i relation til formueordningen mellem ægtefæller, men formentlig med tanke udelukkende på situationen under samlivet, idet ligestillings-ideologien i relation til formuedeling ved død næppe giver mening, og idet ligestillingens betydning ved skilsmisse ikke uddybes.

Den nærmere afbalancering må følgelig udledes af lovgivningen og retsændelsen.

3.2.2. Fællesskabs-ideologier – tryghed, medvirken og fælles ansvar

Fællesskabsideologierne er i dag centreret om tryghed, medvirken og fælles ansvar, hvilket taler for fastholdelse af et familieprincip i et eller andet omfang. Hertil kommer samfundsøkonomiske hensyn, der normalt også taler for fastholdelsen af familieprincippet.

Tryghed såvel i personlig som økonomisk henseende fremhæves af ægteskabsudvalget som målet for den familieretlige lovgivning.²¹ Det nærmere ind-

21 Jf. *betænkning* 8 s. 48.

hold af trygheden fremgår kun indirekte derved, at ægteskabslovgivningen anses at sikre trygheden via den retlige ramme, der her etableres. Det præciseres imidlertid ikke, om trygheds-ideologien bør indebære, at vanskelige valg undgås, at der sikres mod samlivsskade, eller at der sikres økonomisk ligestilling under samlivet og ved separation/skilsmisse/samlivsophævelse. De nærmere konsekvenser må følgelig også her udledes af lovgivningen og rets-anvendelsen.

Medvirkens-ideologien lægger vægt på ægtefællernes fælles indsats, hvorved den er centreret om ligestilling mellem pengeindtjening og „virksomhed i hjemmet”, hvilket udgør en klar familieformueretlig ideologi for ægtefæller, jf. *Æ2* § 2 om opfyldelse af forsørgelsespligten ved begge typer indsats.²² Hensyntagen til virksomhed i hjemmet har været afgørende for fastholdelsen af formuefællesskabets lighedelsnorm. Klarest fremtræder det ved argumenterne imod en særejeordning.

Særeje afvises, fordi der herved „ikke tages hensyn til, at den ene ægtefælle ved sit arbejde i hjemmet, herunder for eventuelle børn, kan have været medvirkende til, at der er opstået en formueforøgelse hos den anden ægtefælle”. Eftersom opsparingen og dermed størrelsen af den formue, der vil være til stede ved et ægteskabs opløsning i de allerfleste tilfælde har nøje sammenhæng med arbejdsindtægten vil en opgivelse af formuefællesskabet derfor „gennemsnitligt medføre, at der ved separation eller skilsmisse ville tilfalde manden en langt større andel af midlerne end hustruen”.²³

Herudover ligger et medvirkenssynspunkt bag retten til arv og hensiddet i uskiftet bo, hvilket er fremhævet af *Finn Taksøe-Jensen*:²⁴ „I de fleste tilfælde vil de formue-værdier, ægtefællerne ejede, være tilvejebragt ved begges indsats. Det forekommer derfor naturligt, og rimeligt, at den efterlevende ægtefælle får en vidtgående adgang til at holde sammen på de aktiver, der hidtil har dannet rammen om det fælles hjem og været basis for ægtefællernes almindelige leveniveau.”

Mens medvirken er koncentreret om ydet aktiv indsats, samt ret til andel i eksisterende formue, er fælles *ansvar* bredere, idet det her er knyttet til en handling eller et valg, foretaget af den økonomisk „stærke” eller parterne i forening, f.eks. en given arbejdsfordeling eller børn. Ansvars-ideologien anerkendes klart over for såvel ægtefælle, samlever og børn *under samlivet*.

22 Herudover fremgår ligestillings-ideologien med hensyn til arbejdsformer f.eks. af retten til forsørgertabserstatning i medfør af erstatningsansvarsloven, hvor værdien af husarbejdet kapitaliseres, jf. *erstatningsansvarslovens* § 12, hvorefter forsørgelse også omfatter arbejde i hjemmet. Se om den manglende ligestilling af arbejdsformer i relation til ugifte samlivsforhold og den heri indeholdte afvisning af ligestilling af kønnene *Vibeke Vindeløv*: „De økonomiske forhold for ugifte samlevende. Dogmatik og retspolitik”.

23 Jf. *betænkning* 3 s. 12 og 15. Disse begrundelser anses formentlig fortsat for accepterede. I hvert fald er der ingen ændringer sket i forbindelse med særejereformen i 1990.

24 Jf. „Arveretten” s. 23.

I *betænkning 9* fra 1983 anføres: „Samliv – mellem gifte eller ugifte – er i sig selv et økonomisk og personligt interessefællesskab med et fælles ansvar for at tilvejebringe midlerne til det fælles underhold og for varetagelse af fælles omsorgs- og serviceopgaver”.²⁵

Tendenser til at drage konsekvenser af det fælles ansvar ved skilsmisse kan spores, dels i forbindelse med formuefællesskab og lighedeling,²⁶ dels i forslag til fremtidig lovgivning som baggrund for skævdeling og som kriterium for pligten til at betale underholdsbidrag ud fra et såkaldt samlivsskadeprincip.

I relation til de regler om skævdeling, som ægteskabsudvalget har foreslået, lægges vægt på, om „en ægtefælle gennem arbejde, bidrag til familiens underhold, afsavn eller på anden måde i væsentlig grad har medvirket til en forøgelse af den andel, der tilfalder den anden ægtefælle, eller har medvirket til forbedring af den anden ægtefælles stilling i øvrigt”.²⁷

I *betænkning 4* anføres s. 16, at „ægteskabet i et vist omfang er en fælles økonomisk risiko, som ikke ensidigt ved opløsningen bør bæres af den økonomisk svagere part.” Som følge af dette såkaldte samlivsskadesynspunkt²⁸ blev det foreslået at lægge vægt på, om det er **ægteskabet**, der har medført en sådan forringelse af erhvervsevnen, at den bidragssøgende ikke kan skaffe sig et passende underhold.²⁹ Eftersom der ikke ved

-
- 25 Jf. *betænkning 9*: „Samliv uden ægteskab II – Forsørgelsespligt” s. 102, hvor det tillige betones, at det må „anses som et naturligt led i dette interessefællesskab... at det økonomiske ansvar for de fælles udgifter fordeles i forhold til parternes indbyrdes formåen, og at den bedrestillede part bidrager til den andens særlige behov, i det omfang den anden, som følge af den måde, parterne har indrettet sig på, ikke har tilstrækkelige indtægter, eller af sociale grunde ikke er i stand til at skaffe sig tilstrækkelige indtægter”.
- 26 Det fælles ansvar for økonomi og forbrug fremhæves af ægteskabsudvalget som (med)begrundelse for at fastholde det ægteskabelige formuefællesskab. Det betones, at formueforholdene kan være tilfældige og urimelige, hvis „ægtefællerne ikke under hele samlivet sørger for en ligelig fordeling af udgifterne til familiens underhold”, jf. *betænkning 3* s. 15. Tilsvarende udgør fælles økonomi en af begrundelserne for at tildele ugifte samlevende kompensationskrav ved samlivsophævelse. Endelig kan „tantiemereglens i *Æ2 § 31* ses som en regel, der bygger på medvirkenssynspunktet, idet overførsel af overskud mellem ægtefællerne kan ske uden ægtepagt.
- 27 Som eksempler nævnes bl.a. en ægtefælles muliggørelse af den anden ægtefælles uddannelse ved indtægtsgivende arbejde el.lign. eller hensyn til en hjemmearbejdende hustru. Det fremhæves, at bestemmelsen „kan virke som et supplement til bidragsreglerne” Se *betænkning 3* s. 50-52. Reglerne om skævdeling er ikke ændret i forbindelse med den seneste revision af retsvirkningsloven. Dette er dog ikke nødvendigvis udtryk for en afstandtagen fra ægteskabsudvalgets forslag om en generel billighedsregel herom, idet lovændringen havde et specifikt sigte; ikke et ønske om en gennemgribende revision af ægteskabslovgivningen.
- 28 Synspunktet blev introduceret af *Andrup*: „Om ægteskab og underhold” kapitel 7 og overtaget af ægteskabsudvalget, jf. *betænkning 4* s. 14-23.
- 29 Derimod anses bidragsbehovet ikke at være begrundet i samlivsskade, hvis der er tale om sygdom eller uarbejdsdygtighed, som ikke har forbindelse med forholdene under ægteskabet, i hvilket tilfælde risikoen for økonomisk støtte efter skilsmissen bør bæres af det sociale sikrings-system, ganske som det ville være tilfældet for en ugift person.

ændringen af bidragsreglerne i 1989 er taget stilling til, hvorvidt et sådant princip skal indføres, og der i praksis kun sjældent lægges vægt herpå,³⁰ forekommer anerkendelsen af ideologien tvivlsom.

I det følgende tales om et *fællesskabs-synspunkt*, der sammenfattes i parolen: „Fælles slid, afsavn og ansvar bør bære fælles frugt”, og som må anses for essensen af fællesskabs-ideologierne³¹.

De *samfundsøkonomiske konsekvenser* fremhæves udtrykkeligt som delvis begrundelse for at fastholde pligten til at betale underholdsbidrag efter skilsmisse,³² for at afvise den fuldstændige særbeskatning mellem ægtefæller³³, og som medvirkende årsag til fastholdelsen af familieprincippet forud for samfundets ansvar hvad angår „det underste sikkerhedsnet”, nemlig bistandslovens regler om kontanthjælp.

3.2.3. Individual-ideologier – selvstændighed og autonomi

Der er især tale om selvstændighed og autonomi, som ofte – men ikke altid – vil føre til et individualprincip, jf. om en problematisering heraf kapitel 17. Hertil kommer administrative hensyn, som også normalt taler til fordel for et individualprincip.

Ligestillingstanken kombineres ofte med *selvstændighedstanken*, idet idealbilledet er to ligestillede, selvstændige personer. I naturlig forlængelse heraf er tidligere tiders beskyttelse af „den svage” bortfaldet, jf. senest ophævelsen af *Æ2 § 36* om offentlig godkendelse af (de fleste) ægtepagter. Selvstændigheden fremhæves såvel i forhold til parternes indbyrdes forhold, som i forhold til

30 Jf. *UfR 1986.220 V* og *UfR 1987.373 V*. Se endvidere *Marianne Højgaard Pedersen*, som i *Lund-Andersen m.fl.* s. 188 argumenterer for en anvendelse af et samlivsskadeprincip.

31 Det kan endvidere – under hensyntagen til de økonomiske nedgangstider – udvides til også at omfatte følgende parole: „Fælles forbrug bør medføre fælles indbyrdes ansvar ved skilsmisse”. Herved er ikke taget stilling til evt. fælles ansvar overfor trediemand, herunder kreditorer.

32 I *betænkning 4* s. 16 anføres, at en afskaffelse af bidragsinstituttet bl.a. ville „medføre, at et betydeligt antal fraseparerede og fraskilte kvinder – også i de yngre og yngste aldersgrupper – ville være henvist til udelukkende at leve af sociale ydelser. Den privatretlige underholdspligt ville derved i væsentlig større omfang ... fuldt ud blive væltet over på samfundet, også i de tilfælde, hvor det er forholdene under ægteskabet, som er årsagen til hustruens manglende eller nedsatte erhvervsevne.”

33 Jf. i det hele *bemærkningerne til 1982-loven om ligestilling af ægtefæller i skattemæssig henseende*. Se tillige *betænkning 1041/1985* s. 8, 10 og s. 57. Særbeskatning er bl.a. afvist på grund af de forventede økonomiske konsekvenser for det offentlige, de fordelingsmæssige virkninger og risikoen for skattetænkning. En vis begrænset sambeskatning fastholdes især af to grunde: Provenumæssige hensyn, idet fuldstændig særbeskatning ville åbne mulighed for, at „ægtefællerne kunne fordele formueindtægter og -udgifter mellem sig på en skattemæssig fordelagtig måde og herigennem opnå betydelige besparelser”. Herudover anføres, at særbeskatning af formue „vil kunne medføre meget betydelige skattelettelser for velhavende ægtefæller”. Dette synspunkt, som hænger sammen med skatteevneprincippet, er stort set forladt, idet særbeskatning af formuen er (ved at blive) gennemført, jf. *lov nr. 841 af 21. december 1988*, omtalt nedenfor note 46.

det offentlige. Som del-begrundelse for indførelse af individualprincippet henvises således i *betænkning nr. 1087/1986* s. 57 til, at det vil være „i overensstemmelse med den almindelige udvikling i samfundet”. Det anses som en gennemførelse af regler om ægtefællers og samleveres ligestilling og selvstændighed, hvorefter den enkelte „tager ansvaret for sig selv i uddannelses- og erhvervsmæssig henseende og i familiemæssig henseende”, se s. 53.

Ideologien er med andre ord i offentligretlig henseende knyttet til et egentligt ønske om økonomisk selvstændighed. I privatretlig henseende kan en tilsvarende slutning næppe drages – cfr. nedenfor om den meget bastante svenske ideologi – da dette kan kollidere med ønsket om fællesskabsadfærd og varetagelse af hensynet til børnene, herunder omsorgsopgaver. Formentlig tænkes i hovedsagen (stadig) på en afværgemekanisme over for dominans og hierarki.

Autonomi i betydningen selvbestemmelse anses for grundlæggende, også indenfor familie(formue)retten. De nye regler om formueordningen er benævnt „liberalisering” og er udtryk for en øget betydning af kontraktsfriheden på det økonomiske område.³⁴

Administrerbarhed fremhæves sjældent direkte. I forbindelse med afvejningen mellem husstandsprincippet og individualprincippet fremhæves hensynet dog explicit. Herudover betones de praktiske vanskeligheder ved at udsondre formuen erhvervet før ægteskabet, fra formuen erhvervet under ægteskabet. Dette har haft som konsekvens, at formuefællesskabet omfatter al formue uanset erhvervelsestidspunkt.³⁵

Individual-ideologierne synes således centreret dels om selvstændighed som afværgemekanisme, dels om selvbestemmelse.

3.3. Lovgivnings-ideologier

En forventning om, at loven kan anvendes som „social engineering” fremgår af troen på, at ugifte samlevende kan „styres ind i ægteskabet” ved at indrette loven sådan, at ægteskabet gøres til en attraktiv samlivsform, jf. herom kapitel 2. Dette har ført til princippet om, at ægtefæller ikke bør stilles dårligere end ugifte samlevende i relation til skat og sociale ydelser – og til, at det er blevet gjort lettere at komme ud af ægteskabet! På det personlige område ses ikke en tilsvarende anerkendelse af loven som påvirkningsfaktor, men muligheden er heller ikke udtrykkeligt afvist.

34 Også inden for arveretten synes selvbestemmelsen at vinde stadigt større indpas, således at begrundelserne for arveretten ikke længere i første række er knyttet til samfundshensyn, baseret på „ejendomsretlige tankegange”, jf. hertil *arveløvsudkastet fra 1941* s. 28-29, men i højere grad knyttet til arveladers formodede ønsker. *Finn Taksø-Jensen* anfører i „Arveretten” s. 20, at „legal slægtsarv i helt overvejende grad [synes] at være et institut, der er til for arveladers skyld og ikke af hensyn til arvingerne”. Dette kan tænkes at få indflydelse på synet på tvangsarv.

35 Jf. *betænkning 3* s. 15.

I Norge er det afvist at bruge ægteskabslovgivningen som direkte påvirkningsfaktor, jf. *Ot Prop. nr. 28* s. 39.

I Sverige søges den familieretlige lovgivning derimod åbent brugt som middel til at opfylde visse politiske formål, idet lovgivningen antages at være et af de væsentligste elementer et samfund har, når det skal opfylde folks ønsker eller styre udviklingen ind på nye stier, jf. *direktiverne fra 1969 til lovændringerne i familieretten*, nærmere omtalt i kapitel 9.

I Danmark synes lovgivningsideologierne at være udtryk for tilbageholdenhed over for at regulere parternes personlige forhold og accept af en relativt stor kontraktsfrihed, jf. kapitel 2. Tendensen er karakteriseret som deregulering.

I „Deregulering?: Ret uden regler” har Lis Frost s. 116-117 anført, at frigørelsesbevægelserne i betydningen kvindernes frigørelse fra familien og fra mændene, mændenes ditto fra kvinderne, kvindernes frigørelse fra kønnet, individernes frigørelse fra staten og vel også statens frigørelse fra borgerne har medført krav om deregulering. „Udviklingen kan ... karakteriseres ved hjælp af ordene *modernisering* og *privatisering*. Forholdet mellem kønnene undergives *privatlivets fred* dels ved direkte *afskaffelse* af regler, dels ved *omregulering* og dels ved *omdirigering* til en kontraktsret.”

4. Familieprincip og individualprincip i lovgivningen

På dette sted beskrives fællesskabsreglerne, og de sammenholdes med regler, der bygger på et individualprincip. Herved opnås et samlet billede, og det dokumenteres med al ønskelig tydelighed, at retsstillingen er kompleks og fragmentarisk. Gennemgangen er opdelt i situationen under samlivet; i forbindelse med separation og skilsmisse; i forbindelse med en ægtefælles død; og endelig retsstillingen for ugifte samlevende.

4.1. Under samlivet

4.1.1. Forsørgelsespligt

Den *privatretnlige* forsørgelsespligt, som er hjemlet i *Æ2* § 2, har været uændret siden 1925. Normen for den fælles underholdspligt er, hvad der efter ægtefællernes livsvilkår er passende.³⁶ Der er pligt til i fornødent omfang at overlade pengemidler til den anden ægtefælle, jf. § 3, men denne kan ikke kræve deling af de fælles indtægter.³⁷

De familieformueretlige fællesskabsregler gælder også i forhold til *børnene*. Den *privatretnlige* forsørgelsespligt, som er hjemlet i *børnelovens* § 13, indebærer, at barnet skal „forsørges, opdrages og uddannes under hensyn til

36 Jf. lovforslaget *Rigsdagstidende 1924/25 A* sp. 2843

37 Jf. *Lund-Andersen m.fl.* s. 262. Opfyldes underholdspligten ikke, kan der i medfør af *Æ2* § 5 på begæring pålægges pengebidrag i det omfang, hvori det efter omstændighederne må anses for rimeligt.

forældrenes livsvilkår og barnets tarv". Det er uden betydning, om forældrene er gift eller ej.

Den offentligretlige forsørgelsespligt i *bistandslovens* § 6 har en lignende generel og bred formulering som den privatretlige. Konsekvenserne af forsørgelsespligten er blandt andet udmøntet i lovens § 7³⁸ om betalingspligt i visse tilfælde også for ydelser til ægtefællen og i § 37 ff om kontanthjælp til underhold, jf. nedenfor.

4.1.2. Sociale ydelser

I relation til *kontanthjælp efter bistandsloven* betragtes ægtefællerne som en økonomisk enhed både ved bedømmelsen af trang, ved spørgsmålet, om arbejdsmulighederne er udnyttet og ved udmåling af hjælpen, hvor det beregnes, hvilken hjælp begge ægtefæller set under ét vil være berettiget til, hvorefter den enes eventuelle indtægter fratrækkes.³⁹

Folkepension ydes nu i hovedsagen uafhængigt af familieforhold. Den særlige ægtefællesats for samgifte pensionister er afskaffet. De får nu samme grundbeløb som to enlige.⁴⁰ Dog tages stadig hensyn til begge ægtefællers indtægter ved indtægtsreguleringen af de pensionstillæg og personlige tillæg, der ydes til pensionister, hvis forhold er særligt vanskelige. Det gælder, hvad enten en eller begge er pensionister.

Også ved helbredsbetings *førtidspension* er udgangspunktet nu et individualprincip. Dog indebærer den såkaldte husmodervurdering et indirekte familieprincip, idet denne i praksis medfører, at en husmoder/husfader tildeles en lavere pension end en enlig pensionsansøger – eller slet ingen pension.⁴¹ Ved behovsbestemt førtidspension gælder i langt højere grad et familieprincip, idet sådan pension forudsætter, at indtægterne for ansøgeren og dennes

38 Jf. også § 26 om tilbagebetalingspligt i visse tilfælde.

39 Se hertil *bistandslovens* §§ 38, 39 og 40. I forlængelse heraf vil begge ægtefællers forhold være af betydning for, om der kan ydes hjælp til sygebehandling m.v. efter *bistandslovens* § 46a samt hjælp til enkeltudgifter efter § 46, herunder beboerindskud, barnedåb, konfirmation, begravelsesudgifter eller gældsforpligtelser i særlige tilfælde. Dette fremgår ikke direkte af bestemmelsen, men må følge af *bistandslovens* § 6 om offentligretlig forsørgelsespligt.

40 Oprindeligt blev de sociale pensionsordninger betragtet som en form for familieforsikring, hvor familiens økonomiske forhold blev betragtet under ét med manden som hovedforsøger. Pensionen blev derfor også udbetalt samlet for begge ægtefæller, hvilket først blev ændret i 1973, således at ægtefællernes samlede pension nu bliver delt med halvdelen til hver. Den særlige ægtefællesats, som gjaldt indtil lovændringen i 1990 (*lov nr. 386*) var først og fremmest begrundet i, at leveomkostningerne blev anset lavere for et par end for to enlige.

41 Husmodervurderingen bevirker, at en ægtefælle, der har lagt sin arbejdskraft i hjemmet, vil få sin erhvervsevnenedsættelse målt i forhold til arbejdet som husmoder eller husfader. I de sidste årtier er husmodervurderingen også slået igennem over for de ægteskabslignende samlivsforhold, men der er ikke tale om fuld ligestilling mellem gifte og papirløse på dette område, jf. *betænkning 1087/1986* om ligebehandling af samliv med og uden ægteskab inden for den sociale lovgivning s. 75 ff.

ægtefælle ikke overstiger visse grænser (udelukkelsesgrænser). Også ved beregning af førtidspensionens størrelse sker en graduering efter de samlede indtægter hos pensionisten og ægtefællen.⁴²

Revalideringshjælp efter bistandsloven ydes nu uafhængig af ægtefællens indkomst.⁴³ Betaling for varig hjemmehjælp er ophævet, og det samme gælder ægtefællens betaling for den anden ægtefælles ophold på plejehjem.

Individualprincippet er gennemført i rendyrket form for så vidt angår ydelser, som vel må anses at ligge på grænsen af det, der normalt betegnes som sociale ydelser – dagpengeretten ved sygdom og arbejdsløshed samt efterløn, del-pension og erstatning for erhvervsevnetab i arbejdsskadeforsikringsloven.⁴⁴

Familieprincippets anvendelse på socialområdet er herved i hovedsagen begrænset til kontanthjælp efter bistandsloven.

4.1.3. Skat

På skatteområdet har familieprincippet karakter af undtagelser fra et i øvrigt gældende individualprincip. Et særbeskatningsprincip er gennemført med hensyn til den personlige indkomst, herunder løn, pension, indtægt ved selvstændig virksomhed m.v., og det samme gælder fradrag i form af pensionspræmier og ligningsmæssige fradrag samt kapitalindkomst og formueskattepligt, hvor det afgørende er rådigheden over kapitalgodet eller hæftelsen for betaling.⁴⁵

Den tidligere sambeskatningseffekt med hensyn til *formueskat* er under af-trapning.⁴⁶ Tilsvarende er de særlige fællesskabsregler for ægtefæller, der driver *erhvervsvirksomhed* i forening ændret, således at der nu kan indgås en lønaftale mellem ægtefællerne.⁴⁷ Formålet med lovændringen i 1989 om løn-aftaler mellem ægtefæller har ud over det skattemæssige været at give den

42 Samgifte førtidspensionister modtager disse beløb med en særlig lavere ægtefællesats. Behovsbestemt førtidspension ydes ud fra ansøgerens samlede forsørgelsessituation. Overskridelse af indtægtsgrænserne udelukker, at pensionsret kan opnås, men det forhold, at ægtefællerne ligger under grænserne, er ikke ensbetydende med, at pension tildeles. En samlevers indtægtsforhold tages som udgangspunkt ikke med i bedømmelsen, men ved ægteskabslignende forhold kan behovsbestemt førtidspension dog afslås, jf. pkt. 62 i *Socialstyrelsens* vejledning af 29.10.1990 om social pension. I *betænkning nr. 898/1980* har førtidspensionsudvalget afvist en egentlig ligestilling af ugifte samlevende med ægtepar, idet dette ville medføre så vidtrækkende ændringer også på andre områder, at man ikke på daværende tidspunkt kunne gå ind i en nærmere vurdering af en løsning på dette område.

43 Jf. lov nr. 853 af 20 december 1989.

44 På den ene side hører disse områder ressortmæssigt hjemme under socialministeriet og medfører betragtelige udgifter over finansloven. På den anden side bygger de principielt på et forsikringssystem, som delvis finansieres uden om finansloven.

45 Jf. *kildeskattelovens* §§ 4 og 24 a. Kan det ikke afgøres, hvem af ægtefællerne, en kapitalindkomst eller et formueskattepligtigt beløb vedrører, medregner hver ægtefælle halvdelen.

46 Mens ægtefæller indtil 1988 kun havde ét bundfradrag svarende til det, der tilkom en enlig, ændredes reglerne i 1988 således, at formueskat gradvis sænkes til 1%, og ægtefæller tildeles 2 bundfradrag, dog indført over en periode på 4 år, jf. lov nr. 841 af 21.12. 1988.

medarbejdende ægtefælle mulighed for at opnå en mere selvstændig status og forbedre situationen ved tildeling af ydelser efter den sociale lovgivning.⁴⁸ Der er blandt andet lagt vægt på, at tildelingen af lønmodtagerstatus betyder en ligestilling med ægtefæller, der er ansat i virksomheder drevet i aktie- eller anpartsselskabsform samt en ligestilling med ugifte samlevende, der frit kan etablere en lønaftale.

Der findes en principielt og praktisk vigtig fællesskabsregel i *kildeskattelovens* § 72, stk. 2, som hjemler fælles *hæftelse* for ægtefællernes skattegæld.⁴⁹ Hertil kommer, at ægtefællernes nettokapitalindkomst (renteindtægter m.v.) beregnes under et. Desuden gælder særlige fællesskabsregler for ægtefæller, der driver *erhvervsvirksomhed* i forening.

Udgangspunktet er, at der sker fælles beskatning. Der kan imidlertid ske overførsel af et beløb fra den ægtefælle, der i overvejende grad driver virksomheden, til den anden ægtefælle som indkomst for denne, jf. *kildeskattelovens* § 25 A.⁵⁰

I *virksomhedsskatteloven*, der blev gennemført som et led i *skattereformen 1987*, findes en familieformueretlig fællesskabsregel i § 2, stk. 4, idet en ægtefælles valg af virksomhedsskatteordning må omfatte begge ægtefællers erhvervsvirksomheder.

Opfattelsen af familien som økonomisk enhed slår også igennem med hensyn til *gaver* mellem ægtefæller, som hverken er indkomstskattepligtige eller gaveafgiftspligtige hos gavemodtageren, forudsat gaven gives inden for fælles-ejet.⁵¹ Der sker heller ingen beskatning hos overdrageren af aktivet, idet aktiverne anses anskaffet af den erhvervende ægtefælle på samme tidspunkt, for

47 Ved afgørelsen af, om lønnen til ægtefællen er rimelig, skal der lægges vægt på, om ægtefællen kunne have opnået den samme løn i tilsvarende ansættelsesforhold hos en anden arbejdsgiver end ægtefællen. Jf. i det hele *lov nr. 198*, der med virkning fra 1. juli 1989 indsatte et nyt stk. 7 i *kildeskattelovens* § 25 A. Se endvidere motiverne *FT 1988/89*: 4496, 5174, 7521 og 7720. Lovændringen er omtalt af *Helle Pallesen* i *SR-Skat 1989*, s. 109ff.

48 Lønaftalen har blandt andet betydning for retten til dagpenge ved sygdom eller fødsel; for dagpenge fra kommunalbestyrelsen, hvor arbejdsgiveren ikke har pligt til at udbetale dagpenge; og ved tilkendelse af førtidspension og delpension. Der skal endvidere indbetales bidrag i henhold til *lov om arbejdsmarkedets tillægspension*, hvorimod den medarbejdende ægtefælle ikke ved indgåelsen af lønaftale med ægtefællen bliver omfattet af *lov om arbejdsskadeforsikring*. Lønaftalen har ingen væsentlig betydning inden for arbejdsløshedsforsikringen.

49 Ifølge ordlyden ophører den subsidiære hæftelse ved samlivsophævelse, og bestemmelsen er endvidere i praksis fortolket indskrænkende, således at reglen kun gælder indkomstår, som ligger efter ægteskabets indgåelse og kun gælder, hvis ægtefællerne har været samlevende de år, de skyldige skatter vedrører. Jf. hertil *UfR 1921.498 H* samt *UfR 1982.350 H* (den fælles hæftelse gælder også den del af skatten, der relaterer til tiden før ægteskabets indgåelse i det indkomstår, ægteskabet blev indgået), samt *UfR 1956.776 H* og *UfR 1980.725 H*.

50 Jf. § 25 A, stk. 3. Grundbeløbet er på 117.300 kr., men det reguleres årligt. Det udgør for 1992 136.000 kr. Betydningen af reglen er, at den personlige indkomst fordeles mellem ægtefællerne, hvilket kan have betydning for 6% – og 12% skatten, som kun beregnes af større indkomster.

samme beløb og med samme formål som de oprindelige anskaffelser (succession), jf. *KSL § 26 B*. En ægtefælle beskattes heller ikke af underholdsydelser under samlivet.⁵²

De øvrige familieformueretlige regler på skatteområdet udgør i hovedsagen frivillige *overførselsregler*, som blandt andet tilsigter at tilgodese ægte-skaber med hjemmearbejdende husmødre. Det gælder med hensyn til muligheden for at overføre uudnyttet personfradrag, underskud og uudnyttet „bundfradrag” vedr. 6% skatten, til den anden ægtefælle.⁵³

4.1.4. Særregler

Fællesskabet mellem forældrene og barnet med deraf følgende forsørgelse udløser retten til børnefamilieydelse, der kan betegnes som byggende på et familieprincip, idet det afgørende er egenskaben som indehaver af forældremyndighed.⁵⁴ Samtidig gælder et (udvidet) familieprincip med hensyn til indtægtsregulering vedr. friplads til daginstitutioner, idet der tages hensyn til begge ægtefællers økonomiske forhold, uanset om den ene evt. ikke er far eller mor til barnet og dermed ingen retlig forsørgelsespligt har.⁵⁵

Individuel boligstøtte i form af boligsikring, boligydelse og lån til betaling af beboerindskud bygger på et familieprincip, idet ydelserne er indtægtsregulerede på baggrund af husstandsindkomsten.⁵⁶ Reglerne er endvidere mere lempelige, når der er børn i husstanden.

-
- 51 Ved overførsel fra fuldstændigt særeje til fuldstændigt særeje skal derimod erlægges gaveafgift, og ved overførsel fra den ene ægtefælles bodel (eller skilsmissesæreje) til den anden ægtefælles fuldstændige særeje skal erlægges gaveafgift af halvdelen af gaven, jf. *arveafgiftslovens § 44*. Ved overførsel fra skilsmissesæreje til skilsmissesæreje skal ikke erlægges gaveafgift.
- 52 De nævnte sambeskatningsregler gælder ikke for ugifte samlevende, som i relation til skatteavgivningen i almindelighed betragtes som to selvstændige personer. Se i det hele *Linda Nielsen: „Retsstillingen for ugifte samlevende”, kapitel 5 s. 82-94*.
- 53 Se om personfradrag *personskattelovens § 10*, stk. 5 og om underskud *§ 13*, stk. 2 og 4. Se om beregning af nettokapitalindkomsten under eet *§ 8*. En tilsvarende regel er ikke hjemlet vedr. ægtefællernes personlige indkomst.
- 54 Det ordinære børnetilskud til børn, hvis forældre begge modtager folkepension eller førtidspension, kan også karakteriseres som byggende på et familieprincip mellem barn/forældre. Tilsvarende gælder det særlige børnetilskud til børn, når den ene eller begge barnets forældre modtager pension. Dette er tænkt som kompensation for, at pensionen alene er tænkt som forsørgelsesgrundlag for pensionisten selv.
- 55 Jf. hertil *bistandslovens § 73*, stk. 2 (og *§ 64*, stk. 3) og *bekendtgørelsen* om betaling for ophold i dagtilbud for børn og unge (nr. 759 af 21.11.1991).
- 56 Denne tager hensyn såvel til ægtefæller og samlevende som til hjemmeværende børn, jf. *loven om individuel boligstøtte § 6*, hvorefter husstandsmedlemmer defineres som „ansøgerens ægtefælle, hjemmeværende børn og andre, der har fast ophold i lejligheden uden at være logerende”. Er der udbetalt for meget i boligsikring, gælder derimod intet husstandsprincip, idet alene boligstøtteansøgeren eller -ansøgerne hæfter for tilbagebetaling, jf. *Boligstyrelsens vejledning af 22.10.1987 om individuel boligstøtte*, pkt. 15.6.

Endelig bygger retten til uddannelsesstøtte i form af stipendier og lån til dels på et familieprincip, idet forældreindkomsten, men ikke f.eks. en ægtefælles eller samlevers indkomst, i visse tilfælde er afgørende, dog kun for så vidt forældrene er gift.⁵⁷

I reglerne om fri proces og retshjælp vurderes såvel ægtefællers som ugifte samlevers økonomiske forhold under et i bedømmelsen af, om de økonomiske betingelser er opfyldt.

4.2. Skilsmisse, separation og samlivsophævelse

4.2.1. Formuedeling (dele-ret)

Reglerne om formuedeling⁵⁸ i *Æ2* § 16 omfatter ligedeling af ægtefællernes fælleseje. Heri indgår efter § 15, stk. 1 „Alt hvad ægtefællerne ejer ved ægteskabets indgåelse eller senere erhverver”. Dele-retten kan gøres gældende ved skilsmisse og separation, men ikke ved samlivsophævelse, medmindre bosondringsinstituttet undtagelsesvis kan finde anvendelse.⁵⁹ Reglerne er genstand for nærmere redegørelse og analyse i anden del.

4.2.2. Underholdsbidrag (bidragsret)

Spørgsmålet, om der skal erlægges underholdsbidrag til den tidligere ægtefælle, afgøres ud fra en konkret vurdering knyttet til bidragsevnen, bidragsbehovet og ægteskabets varighed, jf. *Æ1* §§ 49 og 50.⁶⁰ Disse regler gælder for skilsmisse og separation. Også ved samlivsophævelse mellem ægtefæller kan der pålægges underholdsbidrag, her er hjemmelen blot *Æ2* § 6.

Bidragspligten ophører, når en eventuel tidsbegrænsning ophører, når en af ægtefællerne dør eller når den bidragsberettigede indgår nyt ægteskab, jf. *Æ1* § 51. Bidraget nedsættes efter praksis til 0, når bidragsberettigede etablerer et samlivsforhold, og når der er betalt bidrag i en periode, der svarer til samlivets længde.

4.2.3. Bevarelse af enkepensionsret

I forlængelse af retten til underholdsbidrag hjemler 1941-loven bevarelse af enkepensionsret ved separation og skilsmisse, forudsat ægteskabet har varet 5 år. Ved skilsmisse kan kun retten til enkepension, men ikke enkemandspension, bevares, og det er en forudsætning, at den fraskilte mand er pålagt under-

57 Derimod ikke hvis de er separerede eller er ugifte samlevende. I så fald tages kun hensyn til den enes indkomst.

58 En nærmere redegørelse for formuedelingen foretages i anden og fjerde del, se særlig kapitel 4 og kapitel 15.

59 Bosondring kan efter *Æ2* § 38 bl.a. ske ved vanrøgt/misbrug, eller når den anden ægtefælle ulovligt ophæver samlivet. Praksis har forholdt sig ret frit til betingelsen om ulovlig samlivsophævelse, jf. f.eks. *ØLK af 1.7.1983* nævnt hos *Taksø-Jensen/Vorstrup Rasmussen* s. 158.

60 En nærmere redegørelse for bidragsretten finder sted i 2. del, særlig kapitel 7.

holdspligt.⁶¹ Ved separation kan såvel en enke som en enkemand bevare retten til ægtefællepension ved den fraseparerede ægtefælles død. Ved samlivsophævelse bevares retten til enke- og enkemandspension uden videre.

4.2.4. Børnebidrag

Ved skilsmisse, separation og samlivsophævelse fastsættes børnebidrag på begæring af statsamtet efter nogle vejledende bestemmelser. Afholder forældrene udgifterne til barnets forsørgelse nogenlunde ligeligt, f.eks. i forbindelse med fælles forældremyndighed, kan ingen af dem pålægges at betale bidrag. Når bidrag fastsættes, udmåles størrelsen normalt udelukkende på grundlag af den bidragspligtiges bruttoindkomst og antallet af børn, som den bidragspligtige skal forsørge eller betale bidrag til.⁶²

4.2.5. Sociale ydelser og skat

Lovgivningen om sociale ydelser indeholder ingen særlige familieformueretlige regler specielt møntet på fraskilte, men skilsmissen bevirker en ændring i forholdene, som kan udløse ret til kontanthjælp efter bistsandsloven.⁶³ Kontanthjælp er dog subsidiær i forhold til retten til underholdsbidrag, jf. herved *bistsandslovens* § 8.⁶⁴ Tilsvarende kan skilsmissen være medvirkende til, at der eventuelt kan ydes revalideringshjælp efter *bistsandslovens* § 43.⁶⁵

De familieformueretlige fællesskabsregler i skattemæssig henseende bortfalder som udgangspunkt allerede ved samlivsophævelse. På enkelte punkter finder et familieprincip dog anvendelse også efter skilsmisse. Det gælder, når en ægtefælle tilgodeser sin fraseparerede eller fraskilte ægtefælle ved død; i dette tilfælde gælder den „billige” ægtefælleskala i *arveafgiftsloven*, jf. § 2 A, litra a). Tilsvarende gælder de gunstige regler om fuld fradragsret for præmi-

61 Reglerne i *enkepensionsloven* gennemgås detaljeret i afhandlingens tredje del og kapitel 16.

62 Reglerne om børnebidrag er uafhængige af, om forældrene er gift eller har levet i et ugift samlivsforhold, ligesom forsørgelsespligten gælder uafhængigt af, hvorledes forældremyndigheds-spørgsmålet er løst.

63 Jf. hertil *bistsandslovens* § 37 og *Socialministeriets vejledning af 5. marts 1987*, pkt. 2. Ud over betingelsen om, at der er sket en „ændring” i den bidragssøgendes forhold, er kontanthjælp betinget af, at der er tale om en trangssituation.

64 Ifølge bestemmelsen indtræder det offentlige i kravet mod den bidragsskyldige, når der er pålagt underholdsbidrag eller børnebidrag. Desuden indtræder det offentlige i retten til at kræve bidrag fastsat eller forhøjet. Se om tilsidesættelse af en aftale om bidrag § 8, *stk. 2* i.f. samt *UfR 1984.97 H*, hvor det antages, at bestemmelsen alene omfatter afkald på bidrag eller forhøjelse af bidrag i henhold til en bestående bidragspligt.

65 Revalideringshjælp kan ydes til uddannelse af erhvervsmæssig optræning eller omskoling og forudsætter, at dette er „påkrævet af hensyn til en persons mulighed for fremtidig at klare sig selv og sørge for sin familie”. Det forudsættes, at der er nedsat erhvervsevne, og hjælpen er subsidiær i forhold til hjælp efter anden lovgivning.

er m.v. i pensionsbeskatningsloven, når en ægtefælle vælger at tilgodese den fraseparerede eller fraskilte ægtefælle i sin pensionsordning, jf. f.eks. *pensionsbeskatningslovens* §§ 2, 5, stk. 2 og 25.

4.3. Død

Situationen er her anderledes end ved skilsmisse, idet fællesskabet ikke ophører på grund af uoverensstemmelse; og interessekollisionen ikke er centreret om de voksne parter, men ofte om den efterlevende voksne contra afdødes eventuelle børn.

4.3.1. Lighedeling, uskiftet bo og arveret

De familieformueretlige fællesskabsregler ved død udgøres især af tre regelsæt: Retten til lighedeling af fællesformuen, til at hensidde i uskiftet bo med fællesbørn og fælleseje; og arveretten med hensyn til hele førstafdødes formue, hvis den pågældende ikke efterlader sig børn, og ellers til 1/3 af den efterladte formue.

Herudover findes i *skifteloven* en række regler, der begunstiger ægtefællen, og derfor må karakteriseres som familieformueretlige. Det gælder især retten efter *skiftelovens* § 62 b, stk. 2 til af boet at udtage så meget, at værdien heraf sammenlagt med vedkommendes boslod samt fuldstændigt særeje udgør 150.000 kr.⁶⁶

4.3.2. Øvrige regler, herunder pension og forsikring

Var afdøde tjenestemand eller medlem af en pensionskasse, pensionsforsikringsordning el. lign. med ægtefælledekning, vil der tilkomme den efterlevende ægtefælle en løbende ydelse -ægtefællepension.⁶⁷

Har afdøde oprettet livsforsikring eller kapitalpension og benyttet klausulen „nærmeste pårørende“, vil livsforsikringssummen eller kapitalpensionen⁶⁸ blive udbetalt til den efterlevende ægtefælle uden om boet, også selvom afdøde tillige efterlader sig børn.⁶⁹

Erstatning for tab af forsørger kan tildeles efter arbejdsskadeforsikringsloven, hvis dødsfaldet skyldes en arbejdsskade. Erstatningen ydes dels i form af en tidsbestemt løbende ydelse, dels et overgangsbeløb.⁷⁰ På lignende måde

⁶⁶ Beløbsstørrelsen er forhøjet ved *lov nr. 396 af 13.6.1990*.

⁶⁷ Se herom nærmere tredje del og kapitel 16, pkt. 4 og 5.

⁶⁸ Jf. om anvendelse af begunstigelsesregler på kapital- og ratepensioner nærmere *kapitel 16*.

⁶⁹ Jf. hertil *FAL* § 105, stk. 5 sammenholdt med §§ 102 og 103. Børnenes mulighed for at anfægte begunstigelsen efter *FAL* § 104, stk. 2 vil ikke være til stede, da ægtefællen er tvangsarving (medmindre parterne er skilt eller separeret).

⁷⁰ Jf. *ASFL* §§ 36 og 35. Den løbende ydelse udgør 30% af afdødes årsløn i en periode på højst 10 år. Overgangsbeløbet er fastsat til et nærmere bestemt beløb én gang for alle.

kan en ansvarlig skadevolder i medfør af erstatningsansvarsloven være pligtig til at betale forsørgertabserstatning; denne udgør et kapitalbeløb.⁷¹

4.4. Ugifte samlevende

4.4.1. Fællesskabsregler, der ikke omfatter samlevende

Under samlivet er de ugifte samlevende ikke omfattet af reglerne om indbyrdes forsørgelsespligt. Fraværet af offentligretlig forsørgelsespligt for de ugifte samlevende⁷² kan være til fordel for disse, idet den ene samlevers indtægt eller formue ikke er til hinder for, at der ydes kontanthjælp efter bistandsloven til den anden.

Samlivsforholdet kan dog have betydning for retten til kontanthjælp, både derved, at en hjemmearbejdende samlever i almindelighed udelukkes fra kontanthjælp, fordi der ikke er tale om en „social begivenhed“, og derved, at ændringer i den udearbejdende samlevers arbejdsmuligheder og indtægtsforhold vil have en afledet virkning for den hjemmearbejdende, som ikke længere kan „tjene“ det fornødne til sit eget underhold gennem sit arbejde i den fælles husholdning, og som derfor ud fra sine egne forhold kan opnå kontanthjælp.

Skattelovgivningen opererer som altovervejende hovedregel kun med ægtefælleregler, hvorved de ugifte samlevende udelukkes fra såvel familieprincippets byrdefulde som fordelagtige regelsæt.

En konsekvens af de samlevendes manglende mulighed for at benytte ægtefællereglerne, er, at der ikke kan ske overførsel af negativ kapitalindkomst (typisk renteudgifter), underskud eller uudnyttet personfradrag.⁷³ En anden konsekvens er, at værdien af fri kost og logi kan blive beskattet hos den part, der ikke har tilstrækkelige indtægter til at dække sit privatforbrug.⁷⁴ En tredje konsekvens er, at overdragelser mellem ugifte samlevende, som har karakter af gave, medfører indkomstbeskatning hos gavemodtageren og måske beskatning hos overdrageren af eventuel kapitalgevinst (eller tab ved overdragelse af skatterelevante aktiver).⁷⁵

71 Jf. *EAL* §§ 12 og 13. Beløbet fastsættes efter en standardiseret beregningsregel, hvorefter forsørgertabserstatning udgør 30% af den erstatning, afdøde må antages at ville have opnået ved fuldstændigt tab af erhvervsevnen. Forsørgelse omfatter efter § 12 også værdien af afdødes arbejde i hjemmet. I erstatningen foretages fradrag for erstatning efter arbejdsskadeforsikringsloven, men ikke fradrag fra andre ydelser, der kommer til udbetaling som følge af dødsfaldet, f.eks. arv og livsforsikringsbeløb.

72 Se om betydningen for retten til uddannelsesstøtte for barnet af samlevende ovenfor.

73 Jf. hertil *UfR* 1986.871 H, hvor det statueres, at dette ikke strider mod *grundlovens* § 70.

74 Jf. *UfR* 1987.32 H, hvor det blev statueret, at værdien af kvindens frie underhold var omfattet af „den ikke udtømmende opregning af eksempler på former for indkomst i *statsskatteovens* § 4, stk. 1 litra C”.

75 Der findes i praksis eksempler på gavebeskatning i tilfælde, hvor der har været tale om markante overførsler under specielle omstændigheder, jf. *LSR* 1986-5-348 og *LSR* 1986-6-123.

Ved *samlivsophævelse* er samleverne ikke omfattet af reglerne om formuefællesskab, bidragsret og bevarelse af enkepensionsret.

Ved *samleverens død* har den efterlevende samlever ikke arveret og ret til hensiddende i uskiftet bo.⁷⁶ Samtidig er de ugifte samlevende uden for den personkreds, der kan opnå pension efter f.eks. loven om tjenestemandspension og pensionskassevedtægter. Tilsvarende vil gælde de fleste andre pensionsordninger,⁷⁷ ligesom den efterlevende samlever normalt ikke har ret til udbetaling af en livsforsikringssum, der benytter klausulen „nærmeste pårørende”.⁷⁸ Endelig er der ikke ret til arveafgift efter „ægtefælletakst”, men efter en lovændring i 1989 dog heller ikke efter skalaen for ubeslægtede (C), men derimod efter skalaen for børn (A), forudsat parterne har haft fælles husstand i 2 år.

I almindelighed vil den skitserede retsstilling være til fordel for den økonomisk „stærke” af parterne i det ugifte samlivsforhold og til ulempe for den økonomisk „svage” (og eventuelt for de offentlige budgetter).

4.4.2. Fællesskabsregler, der gælder for de samlevende

Under *samlivet* gælder inden for skattelovgivningen enkelte særregler for de samlevende. Som eksempel kan nævnes samlevende pensionisters manglende adgang til at opnå dobbelt personfradrag for ugifte, jf. *personskattelovens* § 10, stk. 2 og 3. Når ligestillingen ikke gennemførtes via et individualprincip, hænger det sammen med de betragtelige omkostninger på netop pensionsområdet. Endvidere har samlevende mulighed for at foretage fradrag for dobbelt husførelse.⁷⁹

De ugifte samlevendes ret til individuel boligstøtte er indtægtsgraderet ud fra et familieprincip på samme måde som for ægtefæller, idet der anvendes et husstandsprincip.

Har en af samleverne et særbarn, vil den pågældende være udelukket fra at opnå ordinært børnetilskud, idet kriteriet om at være „enlig forsørger” ikke er opfyldt. På lignende måde udelukkes den samlever, der har et særbarn, fra friplads i daginstitution, når parternes samlede indtægter overstiger en nærmere fastsat grænse. Dette udgør en undtagelse fra princippet om, at moderskab og

76 En efterlevende samlever kan eventuelt fremsætte et kompensationskrav i førstafdødes bo, jf. *UFR 1985.55 H* samt *Ingrid Lund-Andersens* redegørelse i „Retsstillingen for ugifte samlevende”, kap. 12, s. 177-181.

77 Uanset samleverne er fremsynede og ønsker at oprette kapitalpension til fordel for den efterlevende, er pensionsbeskatningsloven til hinder for, at dette kan ske med fuld fradragsret for præmierne, eftersom den omfattede personkreds ikke omfatter samleverne – men derimod f.eks. fraskilte ægtefæller! Se hertil *pensionsbeskatningslovens* § 5, stk. 2 m.fl.

78 *U 1978.979 V* førte ganske vist til, at den efterlevende samlever fik livsforsikringssummen udbetalt, men dette skyldtes en konkret fortolkning, bl.a. fordi assurandøren kunne føres som vidne på, at den afdøde samlever havde tilsigtet at tilgødes den efterlevende samlever.

79 Jf. *Skattedepartementets cirkulære 1984-50 af 18.12.1984*.

det juridiske faderskab er afgørende. Baggrunden herfor er, at et ægteskab eller et ægteskabslignende forhold anses at bedre betalingsevnen på grund af det økonomiske fællesskab.⁸⁰

Ved *samlivsophævelse* er der i retspraksis udviklet familieformueretlige fællesskabsregler uden lovhjemmel, men med udgangspunkt i det faktiske fællesskab. Der kan pålægges den ene part at yde den anden et kompensationsbeløb ved samlivsophævelse, men dels gælder det langt fra alle samlivsforhold, dels når beløbene langt fra op på et niveau svarende til ligedeling.⁸¹

Ved *samleverens død* har den efterlevende samlever ret til forsørgertabserstatning efter arbejdsskadeforsikringsloven eller erstatningsansvarsloven. I førstnævnte tilfælde er erstatningen betinget af, at samlivet har varet i 5 år; i sidstnævnte tilfælde er ydelser til en efterladt samlever hjemlet, endog selvom samlivet har været meget kortvarigt.⁸² Disse regler står i skærende kontrast til fraværet af legal arveret.

Reglerne om *børn* er som altovervejende hovedregel uafhængige af, om forældrene er gift eller ej. Det gælder med hensyn til forsørgelsespligt over for børn, børnebidrag, børnefamilieydelse og børnetilskud, hvor samlevende såvel som ægtefæller er afskåret fra at modtage ordinært børnetilskud til særbørn.

5. Konfrontation

Som det er fremgået, består familieprincippet hovedsagelig af en forsørgelsespligt mellem ægtefæller under samlivet, en forsørgelsespligt fra forældrene over for børn; en dele-ret og bidragsret ved separation og skilsmisse mellem ægtefæller og en dele-ret, ret til uskiftet bo, arveret og ret til pension ved en

80 Jf. *bekendtgørelse nr. 759 af 21.11.1991* om betaling for ophold i dagtilbud for børn og unge. Disse regler bryder med reglerne om, at der i relation til børn lægges vægt på den retlige forsørgelsespligt. Dette sker endog uden lovhjemmel men med udgangspunkt i en bekendtgørelse. Bestemmelsen er kritisabel.

81 Jf. hertil *UfR 1980.480 H*, der er fulgt op af en række senere domme. Se om praksis især *Vibeke Vindeløv* i „Retsstillingen for ugifte samlevende” s. 126ff, og *Jørgen Nørgaard*: „Højesteret 1661-1986” s.102ff. Ydes et beløb fra den ene til den anden i forbindelse med samlivsophævelse kan det ikke udelukkes, at der bliver tale om beskatning på gavegrundlag, hvis beløbet indeholder et gavemoment. Se hertil *UfR 1986.22 H*, kommenteret af *Erik Riis og Mogens Munch* i *UfR 1986 B*, s. 129 ff, *UfR 1986.345 H*, omtalt af *Jørgen Nørgaard* i *UfR 1986 B* s. 377 ff, *Linda Nielsen* i „Retsstillingen for ugifte Samlevende” s. 150 ff og *Eigil Lego Andersen* i „Gavebegrebet” s. 649 ff.

82 Jf. *ASFL* § 35, stk. 3, hvor det forudsættes, at samlivet på tidspunktet for dødens indtræden har bestået i de sidste 5 år, og at samlivet bestod på tidspunktet for arbejdsskadens indtræden. Jf. endvidere *EAL* § 13, hvor der ikke stilles krav til samlivets varighed. I *UfR 1989.343 V* tildeltes forsørgertabserstatning efter *EAL* § 13 efter at samliv på 3-4 måneder. Det følger af motiverne til § 13, at der stilles krav om fælles bopæl, ligesom det har betydning, om parterne har haft økonomisk fællesskab. Omfanget af forsørgelsen er derimod ligegyldig. Se en nærmere redegørelse foretaget af *Ingrid Lund-Andersen*: „Ugifte samlevende” kap. 16, s. 214-217.

ægtefælles død. For så vidt er alt ved det gamle, når der alene ses på reglerne. Konfronteres disse med de historiske forudsætninger, med den sociale virkelighed, hvori de virker, og med de bagvedliggende ideologier, fremtræder imidlertid et billede, der er langt mere nuanceret.

5.1. De historiske forudsætninger

Hvis den nugældende familieformueret konfronteres med de historiske forudsætninger, har sekulariseringen og velfærdsstatens opbygning ændret opfattelsen af familien og dens forsørgelse markant. Sammenhængen mellem de sociologiske forhold, ideologierne og familieformueretten er i dag diffus. En nærmere efterprøvelse trænger sig på.

5.2. De sociologiske forhold

Pluralismen fører til en fragmentering, der skaber behov for afgrænsning mellem forskellige regelsæt. Samtidig er fællesskabsreglernes praktiske og økonomiske betydning mindsket og individualprincippet betydning øget eksponentielt.

5.2.1. Fragmentering

Der er i dag tale om en markant *fragmentering* af lovgivningen: Retsforholdet mellem de voksne er adskilt fra retsforholdet til børnene. Retsforholdet for formuen er adskilt fra retsforholdet for forsørgelsen. Det privatretlige retsforhold er adskilt fra det offentligretlige. Og inden for det offentligretlige system er der en adskillelse inden for forskellige ressortområder. Herved bliver den situation, som jo for den enkelte familie udgør et sammenhængende hele – et samlivsforhold eller en samlivsophævelse på grund af uoverensstemmelse med deraf følgende økonomiske spørgsmål – splittet ud på så mange områder, at det er meget vanskeligt at få overblik over den samlede betydning og den mest hensigtsmæssige økonomiske løsning. Dette er uheldigt.

Problemstillingen kan illustreres ved nogle eksempler:

Ugifte samlevende par, som ønsker rådgivning om de økonomiske konsekvenser af at gifte sig, må vejledes om følgende forhold, som kun udgør udpluk af de forhold, som kan vise sig relevante:

Hvis de **ikke gifter sig**, vil retsstillingen være som følger: **Under samlivet** vil parterne ikke have nogen forsørgelsespligt, hverken privatretligt eller offentligretligt. En samlevers indtægt vil derfor som udgangspunkt være uden betydning for den andens ret til eventuel kontanthjælp, *men* de fastholdes på den faktiske økonomiske forsørgelse, og har den ene part børn, vil samlivsforholdet udelukke den pågældende fra retten til ordinært børnetilskud som enlig forsørger, hvortil kommer, at samlevers indtægt medregnes i spørgsmålet om friplads i daginstitution. Begges indtægt inddrages i beregningen af eventuel individuel boligstøtte. I skattemæssig henseende gælder som udgangspunkt

ingen fællesskabsregler, *men* også her gælder undtagelser, f.eks. kan ugifte samlevende pensionister ikke opnå dobbelt personfradrag på samme måde som enlige. Samlivsforhold er i forhold til ægteskab en ulempe i skattemæssig henseende, idet overførselsreglerne ikke gælder, *men* er en fordel på den måde, at der ikke er nogen subsidær solidarisk hæftelse for den anden parts skat. Får parterne børn, vil moderen som udgangspunkt have forældremyndigheden alene, *men* parterne kan aftale fælles forældremyndighed. Ved **samlivsophævelse** gælder ingen legale regler om ligedeling af nettoformuen, *men* der kan i visse tilfælde blive tale om kompensationsbeløb. Som udgangspunkt er dette skattefrit, *men* der kan i visse tilfælde blive tale om gavebeskatning. Der gælder ingen regler om underholdsbidrag mellem de voksne, *men* reglerne om børnebidrag er ens, hvad enten forældrene er gift eller ej. Ved **død** er der ingen legal arveret og ingen ret til at sidde i uskiftet bo, *men* der kan oprettes testamente. Arveafgiften vil normalt ske efter den lave sats A, *men* dette er normalt afhængigt af, at parterne har haft fælles husstand i to år. Eventuelle fællesbørn skal som hovedregel have indsat deres arv i en forvaltningsafdeling, *men* man kan i enkelte tilfælde få tilladelse til, at arven bliver indestående i den bolig, der tjener som børnenes hjem, når de bor sammen med faderen/moderen. Samlevende er ikke omfattet af begunstigelsesklausulen i forsikringer „nærmeste pårørende“, *men* den pågældende kan indsættes ved navns nævnelse, dog ikke i forsikringer, hvor præmierne er fuldt fradragsberettigede på selvangivelsen.

Indgår parterne ægteskab, vil der indtræde privatretlig forsørgelsespligt, *men* der er ingen pligt til deling af indtægten som sådan. Tilsvarende indtræder offentligretlig forsørgelsespligt, *men* en lang række ydelser udbetales i dag uafhængigt heraf, bl.a. dagpenge, efterløn m.v. I skattemæssig henseende er der som udgangspunkt særbeskatning, *men* der gælder en del overførselsregler og en regel om subsidær solidarisk hæftelse, hvortil kommer en række særregler for medarbejdende ægtefælle og virksomheder. Ved **separation eller skilsmisse** giver formuefællesskabet ret til ligedeling af den beholdne nettoformue, *men* der findes særregler for kortvarige ægteskaber, ligesom personlige rettigheder i et vist omfang kan holdes uden for ligedelingen. Endelig kan indgås aftale om særeje, *men* der findes i så fald en regel, der tager højde for en situation, hvor en ægtefælle ellers stilles „urimeligt ringe“. Der er endvidere ret til underholdsbidrag, *men* praksis i denne henseende bliver stadig mere restriktiv. Ved **død** er der legal arveret og tvangsarveret samt ret til at sidde i uskiftet bo, *men* retten til at sidde i uskiftet bo gælder kun fællesbørn, og der skal skiftes, hvis den efterlevende indgår nyt ægteskab. Arveafgiften går efter en speciel gunstig ægtefælletakst. Pensionsordninger tilgodeser ofte den efterlevende ægtefælle, *men* retten hertil bortfalder normalt ved skilsmisse.

På lignende måde vil situationen ved uoverensstemmelse mellem ægtefæller og deraf følgende forsøg på at få overblik over de økonomiske konsekvenser rejse mange spørgsmål, hvor lovgivningens fragmentariske karakter også til fulde illustreres:

Ved **samlivsophævelse** mellem ægtefæller (uden separation eller skilsmisse) kan der fastsættes underholdsbidrag, hvor der ikke tages helt samme hensyn til ægteskabets/samlivets varighed som ved separation og skilsmisse.⁸³ I skattemæssig henseende anses samlivet først for ophævet ved udgangen af indkomståret, hvorfor ægtefællebeskatningsreglerne, herunder overførselsreglerne gælder det pågældende år. Den subsidære solidariske hæftelse bortfalder imidlertid, idet det afgørende er, om ægtefællerne på ud-

83 Jf. Taksøe-Jensen/Vorstrup Rasmussen s. 259.

lægstidspunktet er samlevende. Retten til arv, forsikringer, pension m.v. bevares. Der er ingen ret for den ene ægtefælle til mod den anden ægtefælles protest at forlange formuedeling, medmindre betingelserne for bosondring, eventuelt betingelsen om „ulovlig samlivsophævelse” er opfyldt. Ydes kontanthjælp efter *bistandsloven* til den ene ægtefælle, vil det offentlige kunne indtræde i retten til bidrag eller til at kræve et sådant fastsat fra den anden ægtefælle. Den pågældende kan eventuelt opnå førtidspension som følge af samlivsophævelsen, hvis erhvervsevnen er nedsat. Begunstigelse i testamente eller livsforsikring vil normalt bortfalde.

Ved **separation** har en ægtefælle krav på formuedeling af fællesejet. Der er mulighed for at opnå underholdsbidrag, men dette er blandt andet afhængig af ægteskabets længde (eller snarere samlivets). Mens delingen af fællesejet ikke udløser skat eller afgift, er underholdsbidragene skattepligtige. Søger den ene ægtefælle om kontanthjælp efter *bistandsloven*, kan det offentlige indtræde i retten til bidrag eller retten til at kræve bidrag fastsat. I relation til førtidspension vil afkald på ægtefællebidrag blive anset som gave og få betydning for vurderingen af, om betingelserne for førtidspension er opfyldt. Forholdet mellem formuedeling og retten til underholdsbidrag er til dels uafklaret. Ved separation bortfalder arveretten og retten som begunstiget i livsforsikringer, mens retten til ægtefællepension (enke- og enkemandspension) normalt bevares.

Ved **skilsmisse** er der også ret til bodeling og bidrag. Retten til enkemandspension fortabes, og retten til enkepension fortabes normalt, idet der dog er en vis mulighed for at bevare den, hvis ægteskabet har varet 5 år, og der er bidragspligt. Det offentlices ret til at indtræde i retten til bidrag eller retten til at kræve bidrag fastsat gælder også her. Retten til arv, uskiftet bo og begunstigelse i forsikring fortabes. Ved skilsmisse anses ægteskabet endeligt opløst, hvorfor der er ret til at indgå nyt ægteskab.⁸⁴

Eksemplerne illustrerer med al ønskelig tydelighed virkningerne af kompleksiteten og pluralismen. Det er yderst vanskeligt at overskue det samlede regelsæt og nærmest umuligt at foretage en fyldestgørende rådgivning på en række områder.

5.2.2. Afgrænsningsproblemer

Fragmenteringen vil nødvendigvis give anledning til en lang række afgrænsningsvanskeligheder, hvoraf nogle, men ikke alle, omtales i det følgende.

Under samlivet synes problemerne relativt beskedne, men bestemt ikke fraværende. Ud fra en rent retlig betragtning⁸⁵ udgør individualprincippet i offentligretlig henseende en form for columbus-æg. Ligestillingsproblemet løses på en gang for ægteskab contra samliv; for ægtefælle contra ægtefælle, og for samlever contra samlever, idet ligestillingen gennemføres ved at tømme ægteskabet for retsvirkninger. Hertil kommer, at individualprincippet ud fra en administrativ synsvinkel er en velsignelse.

84 Forholdene kompliceres yderligere af, at bidragsspørgsmål henhører under statsamtet med reskurs til Civilretsdirektoratet, mens bodelingsspørgsmål henhører under skifteretten. Endelig henhører selve spørgsmålet om separation og skilsmisse samt forældremyndighed og spørgsmål om pligt til underholdsbidrag under de almindelige domstole (og spørgsmål om samværsret og bidragsstørrelsen under statsamtet).

85 Økonomiske og socialpolitiske betragtninger kan selvsagt forrykke denne vurdering.

Familieprincippet anvendelse er dog på enkelte punkter mere vidtrækkende i offentligretlig end i privatretlig sammenhæng, hvilket er uheldigt.

Dette kan illustreres med et eksempel: En mor lever sammen med en mand, som ikke er far til barnet. Hendes ret til ordinært børnetilskud som enlig forsørger vil herved bortfalde, idet hun ikke længere betragtes som „reelt enlig“. Hun ansøger om friplads i daginstitution på grund af yderst beskedne økonomiske forhold, men opnår ikke ret hertil, på grund af samleverens indtægt, som medregnes ved bedømmelsen af, om indkomstbetingelserne er opfyldt. Hun har imidlertid ikke over for samleveren krav på forsørgelse, hverken af sig selv eller sit barn. Tilsvarende hæfter han ikke for daginstitutionsbetalingen. Desuden kan samleveren være bidragspligtig over for en tidligere hustru og egne børn, hvorved der ikke tages hensyn til hans nye samlivsforhold og de eventuelle forsørgerydelser, han her påtager sig – eller som her pålægges.

Ud fra en de lege ferenda betragtning bør familiemedlemmerne som udgangspunkt kun være omfattet af et familieprincip i forhold til det offentlige, som korresponderer med en tilsvarende privatretlig forsørgelsespligt. Ellers opstår en situation, hvor forudsætningerne for familieprincippet anvendelse i offentligretlig sammenhæng ikke er til stede.

Derimod er der som udgangspunkt intet i vejen for, at de privatretlige regler anvender fællesskabsregler i større omfang end de offentligretlige regler.

Hvis f.eks. en ægtefælle bliver arbejdsløs, men er berettiget til dagpenge uanset den anden ægtefælles forsørgelsespligt og evt. store indkomst, vil ingen af de umiddelbart berørte lide retstab herved, tværtimod. Tilsvarende vil berettigelsen til børnefamilieydelse, revalideringshjælp, hjemmehjælp m.v., uanset indkomstforhold, for de berettigede udgøre en økonomisk fordel. Byrden bæres af samfundet som sådan. Herved kan ydelserne indirekte være medvirkende til, at ydelserne til de mange belaster økonomien så hårdt, at der ikke bliver samme muligheder for økonomisk at tilgodese grupper med særlige behov. Set i en større sammenhæng, kan der således være tale om et fordelings- og socialpolitisk problem.

I familierpolitisk sammenhæng er udbredelsen af individualprincippet på det offentlige område for en umiddelbar økonomisk betragtning uproblematisk, idet trygheden kan sikres både ved offentlige ydelser og ved privatretlige fællesskabsregler. Se om de samfundsøkonomiske og etiske betænkeligheder nedenfor.

Overgangen fra et individualprincip til et familieprincip kan bevirke en betydelig økonomisk nedgang i ydelser fra det offentlige, hvilket især vil ramme familier, der er økonomisk sårbare.

Hvis en ægtefælle har været arbejdsløs og modtaget dagpenge, vil overgang til kontanthjælp efter bistandsloven bevirke, dels at ydelsen nedsættes betragteligt (fra ca. 10.000 kr. månedligt til knap 3.000 kr. månedligt i grundydelse, hvortil kommer boligtillæg og børnetillæg), dels at ægtefællens indtægt fradrages i hjælpen, som beregnes ud fra ægtefællernes samlede situation. (Hjælpen beregnes ud fra begge ægtefællers evt. krav på

bistandshjælp, hvorefter evt. arbejdsindtægt fradrages). Herved rammes familien i en sådan situation både af ydelsesnedsættelse og af overgang fra individualprincip til familieprincip.

Ved *samlivsophævelse, separation eller skilsmisse* opstår afgrænsningsproblemer mellem dele-ret, bidragsret, vederlag m.v. Eftersom disse er gjort til nærmere undersøgelse i afhandlingens senere dele, forbigås de her, idet blot skal bemærkes, at afgrænsningerne på flere punkter er uklare.

Eventuelle problemer ved *død* vurderes ikke generelt her. Dog skal peges på et enkelt forhold vedr. afgrænsningen af de forskellige familieformueretlige retsinstitutter. Det synes vanskeligt forståeligt, hvorfor dele-retten skal gælde både ved separation/skilsmisse og ved død. Det reelle er, at situationerne er meget forskellige, og at det derfor kan være påkrævet at foretage forskellige afvejninger. Desuden tjener dele-retten og arveretten stort set samme formål, og udgør set i forhold til længstlevendes ret til andel i førstafdødes formue kun en „teknisk” opdeling. De lege ferenda kunne meget derfor tale for at adskille retsvirkningerne, således at dele-retten forbeholdes skilsmisse og erstattes af et andet begreb ved død.

Behovet for en forskellig vurdering viser sig bl.a. i relation til afgrænsningen af, hvilke rettigheder, der kan holdes uden for ligedeling som personlige, se hertil kapitel 6. Forskellige vurderinger med deraf følgende forskel i retsstillingen er i praksis antaget med hensyn til kapitalpension, jf. *UfR 1961.23 H* sammenholdt med *UfR 1962.870 H*. Endvidere har dele-rettens anvendelse på begge situationer givet anledning til afsmitninger fra den ene til den anden situation, hvilket næppe altid er hensigtsmæssigt.

Endelig giver afgrænsningen af *personkredsen* anledning til vanskeligheder. I retlig henseende er afgrænsningen mellem ægtepar og ugifte samlevende klar; det vanskelige er udsondringen af samlivsforhold fra mere uforpligtende forhold, hvor status som enlig i økonomisk henseende ikke (bør) anfægtes. Afgrænsningsproblemerne er mindsket ved principperne om ligestilling af børn født i og uden for ægteskab med hensyn til forsørgelsespligt m.v., ved gennemførelsen af et individualprincip i offentligretlig henseende og ved afvisningen af i privatretlig henseende at udforme regler om økonomisk udligning mellem de ugifte samlevende. I faktisk henseende skaber dualismen mellem den privatretlige regulerings eksklusivitet til ægtefæller og den offentligretlige (og til dels formueretlige) lovgivnings (delvise) anvendelse af en videre personkreds derimod problemer. Disse forhold kan medføre situationer, som for en umiddelbar betragtning kan forekomme uforståelige.

Et par eksempler kan virke illustrerende: I en rækkehusbebyggelse bor et ægtepar i det ene hus og et ugift samlevende par i det andet. For ægteparret kan det forekomme urimeligt, at de nægtes kontanthjælp efter bistandsloven, når de ser, at nabofamilien ikke omfattes af familieprincippet. Samtidig kan det være vanskeligt forståeligt for et sam-

levende pensionistpar, at de er afskåret fra at benytte de gunstige overførselsregler, som ægtefæller har, men samtidig også er afskåret fra at benytte de gunstige personfradragsregler, som enlige har. Omvendt kan det forekomme urimeligt for samleveren, at hun ser en forskel, hvis begge mændene dør. Hun har ingen legal arveret og får ingen pension fra mandens pensionskasse, men kan risikere at måtte sælge huset for at mandens arvinger – evt. fællesbørn – kan få deres arv efter faderen (er de umyndige skal arven normalt indsættes i en forvaltningsafdeling, knyttet til et pengeinstitut).

Eksemplerne viser bl.a., at tilsyneladende ubegrundede forskelle fremtræder anderledes, når de anskues i en bredere sammenhæng, men illustrerer samtidig retstilstanden, hvorefter samme faktiske tilstande langt fra vurderes ens.

Alt i alt synes afgrænsningsproblemerne betydelige. Komplexiteten og pluralismen medfører uoverskuelighed og på flere punkter urimelighed.

5.2.3. Fællesskabsreglernes praktiske betydning mindskes

Trods kompleksiteten og pluralismen er tendensen dog klar: Familieprincippet mister betydning i forhold til individualprincippet. Dette skyldes en række forskellige forhold, knyttet til personkredsen, forsørgelsen og velfærdsstaten.

Familieprincippet gælder for de 2 mio. ægtefæller, der er i Danmark.⁸⁶ Reglernes praktiske betydning undermineres imidlertid af den indskrænkning i *personkredsen*, der sker ved udelukkelsen af de 600.000 ugifte samlevende fra de centrale privatretlige familieregler. Den udvidelse, der er sket ved indførelsen af loven om registreret partnerskab, betyder i denne forbindelse meget lidt ud fra et kvantitativt synspunkt, idet antallet af registrerede partnere er yderst beskedent.

Endvidere indsnævres betydningen af fællesskabsreglerne i takt med forskydningen fra ægteskab henimod *løn og sociale ydelser som hovedkilderne til pengeforsørgelse* i familien.

Denne tendens er generel i de vestlige lande. *Mary Ann Glendon* påpeger herom følgende:⁸⁷ „Work, family and the state are the three pillars of economic security and social standing for each individual in our societies ... welfare law, the educational system, and laws about employment and commerce often rest on explicit or implicit assumptions about family life and the roles of family members, while family Law, in turn, is influenced by the availability of public aid, and the existence of insurance and employment opportunities. ... for most people the relative importance of these three sources of support and standing has changed significantly in our own times. Today, in the developed countries, an individual's wealth and social standing is decreasingly determined by his or her family and increasingly fixed by occupation, or in a negative way, by a dependency relationship with government”.

86 Jf. *Statistisk Årbog 1990* s. 66, tabel 61. Det nøjagtige antal ægtefæller er 2.133.181, gifte og separerede, se s. 45 tabel 40.

87 *M. T. Meulders-Klein og John Eekelaar (red): „Family, State and Individual Economic Security”*, s. 3-16 især s. 6, i en artikel: „Changes in the Relative Importance of Family Support, Market Work and Social Welfare Providing Economic Security”.

Fællesskabsreglernes praktiske og økonomiske betydning er indsnævret ved kvindernes egen-forsørgelse i mindst 3/4 af familierne, jf. herom ovenfor i pkt. 2.

Herudover er fællesskabsreglernes praktiske betydning indsnævret ved udbetalingen af *sociale ydelser* for knap 150 mia. kr. årligt, der som altovervejende hovedregel tildeles ud fra et individualprincip og ydes til over 1 mio. personer.

Udgifterne til dagpenge var i størrelsesordenen 40 mia. kr., udgifterne til førtidspension (forhøjet, dvs. ved invaliditet) og revalidering knap 13 mia. kr. og udgifterne til folkepension, almindelig førtidspension, delpension og efterløn ca. 50 mia. kr.⁸⁸ I meget runde tal modtog 2.-300.000 personer i 1990 dagpenge, og 3.-400.000 førtidspension, revalideringshjælp og lign., dvs. i alt 5.-700.000 personer, svarende til 15-20% af de 16-66 årige. Hertil kommer de 6.-700.000, der modtog folkepension. Dvs. i alt ca. 1,3 mio. personer modtog sociale ydelser, der i hovedsagen er baseret på et individualprincip.

Antallet af personer, der modtog kontanthjælp efter bistandsloven var 2.-300.000, og eftersom de modtager hjælp i gennemsnitlig 5 måneder, svarer det til ca. 100.000 „heltidsfamilier“. Denne persongruppe, som omfattes af familieprincippet, udgør således kun 3% af de 16-66 årige, og ægtefællernes andel er beskeden. Udgifterne til bistandshjælp var 7 mia. kr.⁸⁹

Under ægteskabet vil den offentligretlige forsørgelsespligt mellem ægtefæller således kun have begrænset betydning, og også betydningen af den privatretlige forsørgelsespligt indsnævres. Arbejdskontrakten og samfundskontrakten er blevet vigtigere i økonomisk henseende end ægteskabskontrakten.

Ved *separation og skilsmisse* mellem ægtefæller vil det årlige antal på 40.000 personer (en „skilsmisseårgang”)⁹⁰ have et samlet forsørgelsesgrundlag, der kan anslås til 5-10 mia. kr.,⁹¹ hvis de har en gennemsnitsindtægt på 250.-500.000 kr. pr. familie. Udgør de en forholdsmæssig andel af de personer, der er berettiget til dagpenge, førtidspension m.v., vil deres andel af disse ydelser være ca. **3-4 mia. kr.**, og deres andel af børnefamilieydelse kan anslås til **100-120 mio. kr.**, hvortil kommer børnetilskud. Disse tal skal sammenholdes med, at det beløb, der i en „skilsmisseårgang” ydes i ægtefællebidrag, kan anslås til ca. **120 mio. kr.**;⁹² børnebidragene til **150-200 mio. kr.** årligt; og formuedelingen kan med

88 Hertil kommer ydelser til børn.

89 Se i det hele nærmere *Statistisk årbog* 1991 s. 45, tabel 40, s. 139, tabel 145, s. 173, tabel 186 og s. 138, tabel 144. Om kontanthjælp henvises især til s. 136-137, tabel 140 og 141. Se om udgifterne s. 131, tabel 132. Dagpenge ved sygdom udgjorde ca. 12 mia. kr., ved graviditet og fødsel 3 mia. kr. og ved arbejdsløshed 24 mia. kr. Førtidspensionsudgifterne tegnede sig for 12 mia. kr. (invaliditet), revalidering 0,2 mia. kr., folkepension ca. 40 mia. kr. og efterløn ca. 10 mia. kr. (Hertil kommer ATP, tjenestemandspension og pensionskasser med i alt 14 mia. kr.)

90 Se om dette begreb kapitel 4, pkt. 1.

91 Der er her bortset fra skat, der selvsagt begrænser det reelle beløb til forbrug betragteligt.

92 Se endvidere nedenfor i tredje del, kapitel 11, om den yderst begrænsede økonomiske betydning af *enkepensionsloven af 1941*.

et forsigtigt gæt antages at „flytte” en formue på **1/2-2 mia. kr.**⁹³

Den praktiske og økonomiske betydning af familieprincippet i lovgivningen indsnævres herved markant men indirekte, nemlig uden at det retlige koncept i de centrale familieretlige regler undergår fundamentale ændringer. Det samlede billede af de økonomiske forhold i familien nærmer sig en „sum af individuelle rettigheder”.

Dette forhold rejser spørgsmål om den nuværende afbalancering mellem individual-ideologier og fællesskabs-ideologier, ikke i den officielle, explicite version, men den, der fremtræder ved retsstillingen og regleres praktiske betydning.

5.3. Afbalanceringen af familiepolitik og frigørelsespolitik – vurdering

5.3.1. Personkredsen

Udelukkelsen af de ugifte samlevende fra fællesskabsregler i det indbyrdes forhold synes ikke velbegrundet. For det første erkendes det explicit af *ægteskabsudvalget af 1969*, at samliv uden ægteskab også medfører interessefællesskab og fælles ansvar. For det andet er der også her ofte(st) formue- og lønforskel, ligesom der udøves fællesskabsadfærd. For det tredje gælder ideologierne om medvirken principielt også her. Endelig giver retspraksis om kompensationskrav ved samlivsophævelse langt fra rettigheder svarende til formuefællesskabets ligedelingsnorm,⁹⁴ og tilgodeser ikke ligestilling af hus- og omsorgsarbejde med pengeindtjening.⁹⁵

En samlet retlig regulering af samlivsforholdene afvises af *ægteskabsudvalget af 1969* bl.a. med den begrundelse, at den „ifølge sagens natur ikke kunne være i det væsentlige identisk med ægteskabslovgivningen. Man ville derved

93 Se om antallet af skilsmisser og separationer og om beregningerne vedrørende forsørgelsesgrundlag, bidrag og formuedeling nærmere i anden del kapitel 4 og 7, samt „Statistisk Årbog” 1991 s. 68 tabel 64 og s. 190, tabel 201. Skilsmisseårgangens andel af dagpenge og førtidspension er beregnet ud fra, at en „skilsmisseårgang” på 40.000 personer udgør ca. 6-8 % af persongruppen på 5-700.000, der modtager dagpenge og førtidspension og derfor anslås at tegne sig for 6-8% af udgiften på 53 mia. kr. Skilsmisseårgangens andel af børnefamilieydelse er beregnet ud fra, at der er 2 børn i halvdelen af ægteskaberne, og at børnefamilieydelsen i gennemsnit udgør 6.000 kr. årligt. (Ydelsen udgør 1.425 pr. kvartal for børn over 3 år og 1.700 kr. for børn under 3 år. Der ydes børnefamilieydelse til 660.000 familier med ca. 1 mio. børn). Se hertil „Statistisk Årbog 1991” s. 131 og 133, tabel 132 og 134, samt om antallet af familier med børn s. 69, tabel 66.

94 Dette har fået *Vibeke Vindeløv* til at fremhæve, at retsstillingen for de ugifte samlevende i økonomisk henseende snarere end en afvisning af at ligestille ægteskab med samliv uden ægteskab er en afvisning af at ligestille kønnene. Se den udførlige analyse i „De økonomiske forhold mellem ugifte samlevende – Dogmatik og retspolitik”.

95 Dommen i *UfR 1984.166 H*, hvor den kvindelige hjemmearbejdende part i et samlivsforhold ved samlivsophævelse fik tildelt et kompensationskrav på 200.000 kr. er speciel. Se om en udførlig analyse af dette ligestillingsperspektiv i relation til samlivsforhold *Vibeke Vindeløv*: „De økonomiske forhold mellem ugifte samlevende – Dogmatik og retspolitik”.

indføre et „ægteskab af 2. klasse” og hos parterne skabe en falsk følelse af tryghed, som ville være egnet til at afholde dem fra at indgå ægteskab.” Argumentationen synes cirkulær, idet de samlevende kunne skaffes „tryghed” ved ændret lovgivning.⁹⁶ Når dette afvises, må det skyldes andre hensyn. Ud fra ønsket om økonomisk tryghed i familien, bør det afgørende ikke være formen – ægteskabet – men indholdet – fællesskabet.

I Norge er i regeringen Willochs familiemelding fremhævet: „Ikke alle ønsker å ha ekteskapet som ramme for sitt samliv. Dette skal respekteres. Også andre samlivsformer kan gi en stabil og trygg familiesituasjon”, jf. *Lødrup*: „Familiereiten” s. 40.

I Sverige er fremhævet en neutralitetspolitik, hvorefter lovgivningen som udgangspunkt bør være neutral i forhold til forskellige samlivsformer og forskellige moralopfattelser.

5.3.2. Individual-ideologier ctr. fællesskabs-ideologier

Den økonomiske interessekollision, og dermed afvejningen af individual-ideologier og fællesskabs-ideologier, er forskellig henholdsvis under samlivet, ved fællesskabets ophør som følge af uoverensstemmelse og ved en ægtefælles/samlevers død. I første tilfælde er der i hovedsagen tale om en interessekollision mellem ægtefællerne/samleverne på den ene side og det offentlige på den anden side. Ved død er interessekollisionen mellem den efterlevende ægtefælle/samlever og arvingerne (herunder børnene). Ved separation/skilsmisse/samlivsophævelse er der typisk tale om en interessekollision mellem familiens voksne parter.

Under samlivet bygger individualprincippet på individual-ideologierne om økonomisk selvstændighed, men kombineres dog med et familieprincip med tilhørende fællesskabs-ideologi. Denne synes i privatretlig henseende især at være centreret om fælles levestandard og dermed af betydning for børnenes forsørgelse og for „højtlønnede mænds laverelønnede koner”. I offentligt retlig henseende kan spores en vis tendens til, at familieprincippet anvendelse for de lavere indkomstgrupper vil være en økonomisk ulempe, idet det afskærer familien fra retten til en social ydelse. (Bistandshjælp, friplads i daginstitution o.l.). Billedet er dog yderst sammensat.

Ved død lever såvel fællesskabsreglerne som fællesskabs-ideologierne i bedste velgående, idet der ikke på samme måde er tale om frontstillede ideologityper. Dette gøres ikke i det følgende til genstand for analyse og vurdering.

Ved fællesskabets ophør som følge af uoverensstemmelse sættes afbalanceringen af de to frontstillede ideologityper på spidsen. Fællesskabs-ideologierne taler for at fastholde og evt. udbygge de økonomiske udligningsregler,

⁹⁶ Argumentet om den følelsesmæssige tryghed i ægteskaber er endvidere underbygget; det er blot et postulat.

mens individual-ideologierne traditionelt anses at tale for at afskære fællesskabsregler. Hovedtendensen er stadig fællesskabs-ideologier og fællesskabsregler. Disse er for det første karakteriseret ved, at dele-retten er bibeholdt uindskrænket (omend i højere grad som deklaratorisk ordning), mens bidragsretten indsnævres. For det andet giver regelgennemgangen kun et yderst ufuldstændigt billede af nutidens afbalancering mellem familieprincip og individualprincip. En uddybende beskrivelse og analyse er påkrævet for at vurdere afbalanceringen nærmere. For det tredje er det påfaldende, at ideologierne og begrundelserne ikke tager udgangspunkt i skilsmisssituationen, men i henholdsvis formueordningen og bidragsinstituttet, hvorved en samlet opfattelse af, hvad formålet med den økonomiske udligning er, står noget hen i det uvisse. F.eks. er det uklart, hvilken betydning fællesskabsadfærd og samlivsskade skal tillægges. De spørgsmål, der rejser sig heraf, analyseres og vurderes i anden del.

5.3.3. På vej mod individualisme – egoisme?

Den individ-centrering, som er påvist, indgår i et samspil med individual-ideologierne, som synes at have „vind i sejlene” for tiden, idet de fleste nyere lovgivningsinitiativer bygger herpå, jf. kapitel 2. Nøgleordene synes at være selvstændighed og selvbestemmelse, dvs. frigørelse. Selvbestemmelse hænger antagelig sammen med, at industrisamfundets massefænomener er afløst af informationssamfundets pluralisme og autonomi, og populariteten af kontraktsmodellen i alle livets forhold. Endvidere hænger det muligvis også sammen med, at Danmark som de øvrige vestlige samfund er pluralistisk, hvad livsanskuelser angår, hvorfor det er vanskeligt at opnå konsensus og nærliggende at lægge vægt på autonomien i form af den enkeltes ret til at vælge. Denne frihed er nært knyttet til den personlige frihed og vor menneskelige værdighed, som indebærer ret til selvbestemmelse i egne anliggender og medindflydelse i samfundet gennem demokratiske rettigheder.

Man kan rejse spørgsmål, om autonomien på længere sigt kan føre til en individualisering også af etikken,⁹⁷ og en nedtoning af fællesskabs-ideologierne. Dette er næppe tilsigtet. Populariteten af de individ-centrerede ideologier er ikke sket *på bekostning af fællesskabs-ideologierne*, men snarere *i tillæg* hertil. Spørgsmålet er imidlertid, om denne dualisme kan bevares, eller om individual-ideologierne også vil vinde indpas i det indbyrdes forhold parterne imellem på længere sigt.

⁹⁷ Se om betydningen for humanteknologierne *Linda Nielsen* i „Lov og Ret” nr. 5 1991 s. 16-20 og „Retfærd” 1990 s. 59-74.

I *Sverige* sigtes udtrykkeligt mod økonomisk uafhængighed, idet der sigtes mod et samfund, hvor hvert voksent individ kan tage ansvar for sig selv, uden at være økonomisk afhængig af nærtstående (anhöriga) og hvor ligestilling mellem mænd og kvinder er en realitet, se appendix.

En sådan udvikling vil efter min opfattelse være yderst uheldig, idet den udgør et frontalangreb på udøvelsen af fællesskabsadfærd. At forestille sig et familieliv, hvor økonomisk afhængighed afvises, vil være at lægge op til en millimeterretfærdighed i arbejdsfordeling, som kan få katastrofale følger for familielivet på længere sigt. Se nærmere i kapitel 17 om betydningen af omsorg, samværsværdier m.v. I denne forbindelse må erindres, at loven er med til at fortælle „historierne” om vores kultur. Det vil være ulykkeligt, hvis de historier, der fortælles er centreret om individualisme på grænsen til egoisme. Det er derfor glædeligt, at de internationale tendenser snarere går i retning af at udvikle fællesskabsreglerne ved skilsmisse, jf. nedenfor, og at der i Danmark heller ikke har været tanker fremme om at afskaffe fællesskabsreglerne. Dette er dog ikke ensbetydende med, at fællesskabs-ideologierne og fællesskabsreglerne har levet deres eget liv uantastet af de ændrede livs- og samfundsforhold og de omkransende regelsæt. Disse forhold har i høj grad haft indflydelse på reglernes funktionsområde, retsvirkning og betydning i praktisk og økonomisk henseende.

En uddybende gennemgang og fortolkning af de familieformueretlige regler og retsanvendelsen ved skilsmisse mellem ægtefæller, og den afbalancering mellem familieprincip og individualprincip, som de er udtryk for, beskrives, analyseres og vurderes i det følgende. Dette sker med udgangspunkt i hovedhjørnestenen i fællesskabsreglerne og fællesskabs-ideologierne ved skilsmisse – formuefællesskabets ligedelingsnorm.

Anden del

Skilsmisse og formuedeling

„The Committee of Ministers... recommends... to ensure that...a spouse on ... divorce has a legal right to obtain a fair share in the property of his former spouse, or a fixed sum, for any financial inequalities which had arisen during the course of the marriage”.

Resolution (78) 37 adopted by The Committee of Ministers of the Council of Europe on 27 September 1978. „Equality of Spouses in Civil Law”

Kapitel 4

Ligedelingsnormen – kerneområde og klart „udgrænset” område

1. Om skilsmisse, forsørgelse og formuedeling

1.1. Om skilsmisse

Ved skilsmissen afløses et samlivsforhold af to livsforhold. Ægtefællerne må fremtidig „fordele” børnene på de to livsforhold; etablere to boliger og to husholdninger; og ændre fællesskabsadfærd til individualadfærd, både i personlig og økonomisk henseende. Ved uenighed om forældremyndighed og samværsret, kan spørgsmålet indbringes for henholdsvis domstolene og amtet, som skal træffe afgørelser ud fra hvad der er „bedst for barnet”. Ved uenighed om retten til den hidtidige fællesbolig kan domstolene træffe afgørelse ud fra en behovsbetragtning.¹ Endelig findes ved overgangen fra fælles-økonomi til individual-økonomi økonomiske udligningsregler, som ved uenighed kan indbringes for myndighederne. Disse regler uddybes i det følgende.

Knap 30.000 ægtefæller inddrages hvert år i en skilsmisse, hvortil kommer et anslået antal separationer omfattende knap 10.000 voksne personer.² Eftersom der er mindreårige børn i ca. 3/4 af skilsmisserne,³ vil skilsmisserne desuden påvirke ca. 20.000 mindreårige børn. Det samlede anslåede antal på 60.000 personer, der årligt inddrages i en separation eller skilsmisse, svarer til mere end 1% af befolkningen.⁴

Som fællesbetegnelse for separation og skilsmisse benyttes af fremstillingsmæssige grunde jævnligt „skilsmisse” om begge situationer, hvorfor det

1 Se *lejelovens* § 77, som gælder for lejeboliger og (analogt for) andelsboliger, jf. f.eks. *UJR* 1966.506 Ø samt *skifteovens* § 70 a stk. 2, som gælder for ejerboliger, herunder ejerlejligheder, jf. *UJR* 1968.163 Ø. Ved leje- og andelsboliger er enighed en betingelse for at opnå separation/skilsmisse ved bevilling, og i modsat fald inddrages spørgsmålet under separations- eller skilsmissesagen. Ved ejerboliger afgøres den kvalitative ret til boligen – udtagelsesretten – af skifteretten.

2 Af interesse er de separationer, der senere falder bort på grund af genoptagelse af samlivet, eller som aldrig bliver omsat i skilsmisse. Eftersom det formodes, at 70-80% af separationerne ender med skilsmisse, vil tallet for sådanne separationer skønsmæssigt kunne ansættes til 20-30%, dvs. 6.000-9.000 voksne personer under forudsætning af et anslået antal årlige separationer på 15.000.

3 Det er nu sædvanligt med familier med 1-2 børn, mens det for blot 15 år siden var almindeligt med 2-3 børn, se *Rita Knudsen i P.S. Jørgensen* (red.) „Børn i nye Familiemønstre” (1987).

4 Jf. i det hele *Danielsen*: „Skilsmissesagen” s. 38.

præciseres, hvis der er forskel på de to situationer. En „skilsmisseårgang” betegner det antal voksne personer, som årligt involveres i separation eller skilsmisse. Antallet er anslået til 40.000 personer.

Det er skønnet, at mindst 1/5 – 1/4 af ægteskaberne i Danmark opløses ved skilsmisse på et eller andet tidspunkt,⁵ og at 1/4 – 1/3 af nutidens børn oplever en skilsmisse.⁶ I 2/3 af skilsmisserne er manden 30-50 år og hustruen 25-44 år. Gennemsnitsvarigheden af ægteskaber, der opløses ved skilsmisse, er 7-10 år.⁷ Den nærmere fordeling er som følger:

Varighed af ægteskaber opløst ved skilsmisse i 1991	
– mindre end 5 år	4.685 ægteskaber
– 5-9 år	3.276 ægteskaber
– 10-19 år	3.936 ægteskaber
– mere end 20 år	3.154 ægteskaber

1.2. Om forsørgelse ved skilsmisse

Ved forsørgelse forstås her fremskaffelsen af de nødvendige økonomiske midler til at betale boligudgifter, mad, tøj, varme, el, telefon osv., hvorved en „almindelig” levestandard sikres. Langt de fleste ægtefæller i Danmark i dag lever efter skilsmissen hovedsagelig af deres lønindtægt eller af indtægt ved selvstændig erhvervsvirksomhed⁸. Ikke alle har dog indtægter af tilstrækkeligt omfang til at sikre egen forsørgelse. I kraft af det sociale sikringssystem vil personer med tidligere tilknytning til arbejdsmarkedet ofte være berettiget til en indkomstbortfaldsydelse i form af dagpenge,⁹ efterløn, el.l., ligesom der kan være ret til aldersydelse i form af delpension folkepension el. lign. Her-

5 Det er beregnet, at ca. 10 % af de ægteskaber, der blev indgået i 1980, førte til ægteskabets opløsning, og at ca. 60 % af de fraskilte 4 år efter skilsmissen har etableret sig i et nyt parforhold. Se herom *Inger Koch-Nielsen og Henning Transgaard, SFI-publikation nr. 155: „Familiemønstre efter skilsmisse”*.

6 *Inger Koch-Nielsen i Graversen (red.) „Familierepolitik”, 1988 s. 14* og i Egmont seriens Fremtidsstudie 1984: „Næste generation” s. 21. Antallet af fraskilte er pr. 1.1.1991 342.962 personer.

7 Jf. „Statistisk Årbog 1991” s. 68 tabel 64 og 65. Ægtefællerne er i dag ældre, når de gifter sig. Ægteskaber mellem 20-årige er sjældne. I *Andrups* undersøgelse af 1.000 skilsmissesager var gennemsnitsalderen ved indgåelse af ægteskab for mænd 28 år og medianalderen 25 år. For kvinderne var de tilsvarende tal 25 år og 23 år. Se „Skilsmisseadfærd”.

8 Forsørgelsen efter skilsmissen påhviler først og fremmest den pågældende selv, jf. *grundlovens § 75 og bistandslovens § 6*.

9 Dagpenge udgør indkomstkilden for ca. 10% af eneforsørgerne, jf. *Inger Koch Nielsen: SFI-publikation nr. 118: „Skilsmisser”*.

ved sikres forsørgelsen. Er den fraskilte ægtefælle ikke berettiget til sådanne indkomstbortfaldsydelser eller aldersydelser, kan andre sociale ydelser komme på tale i visse situationer. Som følge af strukturen i sociallovgivningen findes ingen offentlige ydelser, der ifølge lovens ordlyd er særskilt møntet på ægtefæller i en skilsmisssituation,¹⁰ men der findes talrige regler, der vil være af stor betydning for de fraskilte ægtefæller, først og fremmest førtidspension, revalideringshjælp eller kontanthjælp efter bistanndsloven.¹¹ Hertil kommer boligsikring/boligydelse, beboerindskudslån m.v.

Uanset om forsørgelsen er sikret via egen-forsørgelse eller via offentlige ydelser, opnås herved ikke nødvendigvis halvdelen af den hidtidige fælles *levestandard*. Den indtægtsforskel mellem ægtefæller, som er dokumenteret i kapitel 3 vil bevirke, at levestandarden vil være forskellig for henholdsvis de fraskilte mænd og de fraskilte kvinder.

Desuden vil faktisk forsørgelse af eventuelle børn forrykke behovet for økonomiske midler. Der er tale om udgifter til mad, tøj og andre daglige fornødenheder, betaling af daginstitutioner, som alt efter barnets alder (vuggestue, børnehave eller fritidshjem) ofte vil ligge i størrelsesordenen 1.000 kr.-2.500 kr. månedlig for et barn.¹² Hertil kommer det øgede boligbehov, som følger med børnene. Dette er især økonomisk belastende, når der er tale om ejerboliger, hvor der ikke er mulighed for individuel boligstøtte i form af boligsikring.¹³ Endelig bevirker det behov for tid, der følger med at have børn hos sig,¹⁴ at ønsket om og muligheden for tidsanvendelse til pengeindtjening ofte mindskes.

Eventuel udligning af indtægtsforskellen mellem de voksne parter efter separation eller skilsmisse er henskuet til de privatretlige regler, særlig bidragsretten. Forsørgelsen af børnene efter separation eller skilsmisse „fordeles” mellem faderen og moderen efter de privatretlige regler i børneloven, med en bidragsstørrelse på ca. 700 kr – 1.400 kr. månedlig alt efter bidragspligtiges indtægt, se nærmere kapitel 7. Disse regler suppleres af offentlige ydelser til børn, dels til *alle* børnefamilier med et beløb på ca. 600 kr. månedligt pr. barn, dels med særlige ydelser til *enlige forsørgere* med ca. 600 kr. månedligt pr. barn.

10 I det omfang en social ydelse udløses af den ændring, der er sket ved skilsmissen eller separationen, er den benævnt en „suppleringsregel” og indgår følgelig i kapitel 7. Herved kan de offentligretlige regler sammenholdes med de privatretlige og indgå i eksemplifikationen på typefamilier.

11 Kontanthjælp efter bistanndsloven er dog subsidiær i forhold til den privatretlige bidragspligt efter skilsmisse, jf. *bistanndslovens* § 8.

12 Beløbet øges ikke proportionalt ved flere børn på grund af reglerne om søskendemoderation.

13 Modsat individuel boligstøtte i form af boligydelse til pensionister, der også kan ydes til andels- og ejerboliger.

14 Se hertil *Kirsten Ketschers* analyse af tiden som faktor i „Offentlig børnepasning i retlig belysning”.

1.3. Formuedeling

Formuefællesskabets ligedelingsnorm udgør i dansk ret den altdominerende økonomiske udligningsregel mellem ægtefællerne ved separation og skilsmisse. Tendensen er, at parterne selv foretager formuedelingen, eventuelt med advokatmedvirken, men uden skifterettens indblanding. Af de årligt knap 20.000 skilsmisser og separationer indgives kun ca. 850 – 1.000 begæringer til skifteretten om offentligt skifte af fællesboer, og heraf fuldføres kun ca. 100 svarende til 1 – 2% af skilsmisserne med fælleseje.¹⁵ Stærkt medvirkende hertil er reglerne om skifteafgift, som udgør 2 % af formuen, dog 1 % af den behæftede del.¹⁶ Det er påfaldende så få afgørelser, der træffes af skifteretterne, når henses dels til de formuer, der må antages at være involveret, jf. nedenfor, dels til den langt større tilbøjelighed til at indbringe bidragsspørgsmål for offentlige myndigheder, herunder især amtet og Justitsministeriet, men også i en vis udstrækning domstolene.

Tallene om bodelingsaftaler er beskedne. En spørgeskemaundersøgelse til medlemmerne af Foreningen af Familieretsadvokater, hvor jeg modtog 70 besvarelser, viser, at de pågældende tilsammen har foretaget knap 1.400 bodelinger årligt. Kun i ganske få tilfælde er der blevet foretaget egentlig skifteretsbehandling eller indbragt delspørgsmål for domstolene, men bodelingen blev i mange tilfælde indbragt for skifteretten med henblik på forligsforhandlinger.¹⁷ På et spørgsmål, om der oftest, jævnligt eller sjældent blev foretaget skævdeling svarede næsten lige mange, henholdsvis at de fastholder ligedeling eller at de jævnligt foretager skævdeling. Der tegner sig ikke et klart billede af, hvorvidt skævdeling oftest tilgodeser hustruen eller manden, men en svag tendens til at tilgodese hustruen synes dog at kunne spores. En undersøgelse fra ægteskabsudvalget tilbage fra 1971 byggende på 440 bodelingsaftaler viste, at der lignedes i godt halvdelen af tilfældene (231), mens skævdeling som regel tilgodeså hustruen (181 sager).

Som påpeget af *Danielsen*, synes det offentliges indstilling til bodelingerne generelt at have været, at de kan og må overlades til parterne selv. „Her gæl-

15 Jf. *Betænkning 3* s. 43 og *betænkning 7* s. 11 samt *Danielsen*: „Skilsmissesagen“ s. 260, der henviser til skifterettens indberetninger til Danmarks Statistik og samtidig påpeger, at oplysningerne er behæftet med usikkerhed. I en undersøgelse foretaget af Socialforskningsinstituttet vedrørende ægteskaber opløst i 1973 påvistes, at i ca. 90 % af tilfældene delte ægtefællerne selv deres bo, mens skifteretten var indblandet i ca. 8 %, se *Inger Koch-Nielsen*: SFI publikation nr. 66: „Ægteskabet og Loven“ (1975) s. 64.

16 Ved forlig i første skiftesamling skal derimod alene erlægges 400 kr. Se om skifteafgift *retsafgiftsloven* samt *Danielsen*: „Skilsmissesagen“ s. 271 ff med henvisninger.

17 Mens indbringelse af delspørgsmål for domstolene typisk ikke skete (den maximale %-sats blev næsten udelukkende opgivet til 10%), varierede %-satsen for indbringelse til forligsforhandlinger fra 5-99%.

der aftalefrihed, det frie initiativ, måske kræfternes frie spil".¹⁸ Dette kan være betænkeligt, ud fra formueordningens regelmangfoldighed, krinkelkroge og skønsmæssige regler, og som påpeget af *Jørgen Nørgaard* fortjener „private skifter, der alene bringes til verden med afgiftstruslen som fødselshjælper.. ikke altid betegnelsen forlig".¹⁹

1.4. Begrebsbestemmelse og systematik for det følgende

Begrebet „dele-retten" benyttes her som synonym for ligedelingsnormen ved separation og skilsmisse. Den består af en ægtefælles ret til halvdelen af værdien af den anden ægtefælles positive nettobodel. Eftersom bodelene er knyttet til ejendomsret, bevirker dele-retten et pengeværdikrav fra ikke-ejer-ægtefællen (også benævnt „den anden ægtefælle") mod ejer-ægtefællen. Modstykket er således dele-pligt for ejer-ægtefællen – stadig i form af et pengekrav. I dette kapitel uddybes hovedreglerne vedrørende dele-rettens funktionsområde, med udelukkelse dels af aktiver, der ikke udgør „formue", dels af fremtidige erhvervelser.²⁰ Dette benævnes i det følgende det „formelt begrundede" funktionsområde, hvorved det påpeges, at „dele-fritagelse" som udgangspunkt ikke skyldes hensynsafvejninger af særlig familieretlig karakter. Funktionsområdet konfronteres med de historiske forudsætninger, de sociologiske forhold, de internationale tendenser og de bagvedliggende ideologier.

Som betegnelse for de regler, der modificerer eller supplerer dele-retten, benyttes betegnelsen *dele-rettens „grænseområder"*. Der kan være tale om skævdeling eller supplement til dele-retten i form af andre økonomiske udligningsregler, ægtefællerne imellem. I kapitel 5 foretages et historisk rids over dele-rettens grænseområder, med hovedvægten på begrundelserne for at fravige eller supplere dele-retten ved regler om personlige og uoverdragelige rettigheder, underholdsbidrag, vederlag m.v.

Skævdeling er principielt enhver kvantitativ fravigelse af ligedelingsnormen, hvadenten den tilgodeser ejer-ægtefællen eller ikke-ejer-ægtefællen. Dette meget vide begreb indeholder mange indbyrdes forskellige regelsæt, både hvad angår indhold og formål. En nærmere præcisering er derfor fundet ønskelig.

I det omfang skævdelingsreglerne *begrænser dele-retten*, således at ejer-ægtefællen tildeles udvidede rettigheder, tales i det følgende om dele-fritagelse eller modifikation af ligedelingsnormen. Dette vil typisk være begrundet i aktivets art. I kapitel 6 beskrives og analyseres reglerne om begrænsninger af dele-retten, særlig dele-fritagelse.

18 Jf. „Skilsmisssagen" s. 265.

19 *Jørgen og Irene Nørgaard i Lund Andersen m.fl.* s. 451.

20 Der bortses i dette kapitel fra modifikationer af formuefællesskab og ligedeling ud fra særlige regler herom. Disse benævnes skævdelingsregler og er genstand for afhandlingens kapitel 6, jf. nedenfor.

Udvides dele-retten, således at „den anden“ ægtefælle opnår mere end halvdelen af ejer-ægtefællens nettobodel eller af de samlede nettobodele, tales om udvidede dele-rettigheder. Her vil typisk være tale om vederlag eller behovsbe-
tragtninger. Hertil kommer bidragsregler m.v., der ved separation eller skilsmisse kan kombineres med dele-retten og give økonomiske rettigheder til den „økonomisk svage“ ægtefælle, eller den ægtefælle, der skal have børnene boende. Disse regler, der udvider eller kan kombineres med dele-retten benævnes under et *suppleringsregler* og beskrives og analyseres i kapitel 7. I beskrivelsen inddrages retten til offentlige ydelser i medfør af sociallovgivningen af særlig relevans for fraskilte ægtefæller.

Ved *aftale* kan dele-retten modificeres eller udvides, både ved hjælp af forhåndsaftaler og ved bodelingsaftaler i forbindelse med et aktuelt skifte. Aftalerne udgør et særligt grænseområde for dele-retten. En beskrivelse og analyse af aftalemulighederne foretages i kapitel 8. Endelig vurderes dele-retten og dens grænser i kapitel 9.

I dette kapitel beskrives ligedelingsnormens funktionsområde med udgangspunkt i almindelige formueretlige betragtninger. I pkt. 2 beskrives ligedelings kerneområde; i pkt. 3 analyseres formuebegrebet; i pkt. 4 analyseres den tidsmæssige afgrænsning, særligt fremtidige erhvervelser; i pkt. 5 præciseres begrænsningen af dele-retten til positive nettobodele (udelukkelse af underskudsdeling); og i pkt. 6 konfronteres dele-rettens kerneområde og klart udgrænsede område med de historiske forudsætninger, de sociologiske forhold, de internationale tendenser og de bagvedliggende ideologier.

2. Kerneområdet for ligedeling

Formuefællesskabet omfatter ifølge Æ2 § 15, stk. 1 „Alt, hvad ægtefællerne ejer ved ægteskabets indgåelse eller senere erhverver“. Ligedelingen omfatter ifølge § 16, stk. 2 „det beholdne fællesbo“, dvs. en positiv nettobodel (aktiver + passiver) pr. skæringsdagen for formuefællesskabets ophør, jf. *skiftelovens* § 65, stk. 2 og § 68. På dette sted beskrives dele-rettens kerneområde for så vidt angår aktiver og passiver, samt andre forhold af central betydning for dele-retten, især gennemførelsen af ligedelingen.

2.1. Aktiver

Kerneområdet for ligedeling ved skilsmisse er følgende aktiv-arter:

- * penge og værdipapirer, herunder obligationer og aktier
- * værdien af fast ejendom, herunder udlejningsejendom, parcelhus og ejerlejlighed
- * løsøre, herunder bil, båd, indbo og forbrugsgoder i øvrigt

- * virksomheder, herunder udestående fordringer og (almindelig) good-will
- * pensionsopsparing i form af kapital- og ratepension.

Herudover omfatter *formuefællesskabet*, men ikke nødvendigvis dele-retten, en række personlige og uoverdragelige rettigheder, som omtales nedenfor i kapitel 5 og 6.

Der er især tale om immaterialrettigheder; personlig good-will; erstatningsbeløb som følge af personskaade eller forsørgertab; feriegodtgørelse; brugs- leje- og køberettigheder; arv, gave og rentenydelse; bundne beløb af forskellig slags; samt pensionsrettigheder.

Når en rettighed drøftes som en mulig personlig ret, men resultatet bliver, at den anses omfattet af ligedelingen, vil det alene have terminologisk interesse, om anerkendelse af dele-ret begrundes i, at rettigheden ikke er personlig eller i, at den indgår i ligedelingen trods det personlige islæt.²¹

2.2. Passiver

Kerneområdet for passiverne er:

- * gæld i pengeinstitutter, studiegæld, skattegæld m.v.
- * prioritetsgæld i fast ejendom
- * gæld, hvortil der er knyttet ejendomsforbehold i bil, forbrugsgoder o.l.
- * gæld i virksomheder, evt. i form af kassekredit, leverandørkredit o.l.

Mens prioritetsgæld i fast ejendom normalt har panteret i ejendommen, er anden gæld ofte løsrevet fra det aktiv, gældsstiftelsen eventuelt har medvirket til at finansiere. Det gælder også tilfælde, hvor der er taget ejendomsforbehold. Kassekreditter kan vedrøre såvel en virksomhed som privatgæld.

2.3. Andre forhold af betydning for dele-retten

Behovet for og betydningen af dele-retten påvirkes af, hvorledes formuerettigheder erhverves, og hvorledes ligedelingen gennemføres.

2.3.1. Sameje i kraft af fællesskabet?

Behovet for dele-ret mindskes i det omfang fællesskabet som sådan kan føre til, at der opstår sameje om ægtefællernes aktiver. I *dansk ret* skal det tilsigtede ejerforhold respekteres, hvis ægtefællerne har haft valgfrihed til at bestemme, hvem af dem, der skal være ejer, og de ved anskaffelsen har tilsigtet et bestemt

²¹ Se derimod nedenfor i kapitel 6 om betydningen af det personlige islæt, når resultatet bliver, at dele-retten modificeres. I så fald vil sondringen have reel betydning, idet vederlag er hjemlet, hvis rettigheden anses omfattet af *Æ2 § 15*, stk. 2.

ejerforhold. Sameje mellem ægtefællerne vil normalt forudsætte, at det er aftalt eller *klart* tilsigtet. Efterfølgende investering bevirker ikke sameje og dansk ret er i det hele meget tilbageholdende med hensyn til at statuere sameje mellem ægtefæller om fast ejendom og andre mere betydningsfulde aktiver.²²

I *norsk ret* er retsstillingen ganske anderledes. Ifølge *ekteskapslovens* § 31 bliver ejendele sameje, når de erhverves af begge ægtefæller. Ved vurderingen heraf skal lægges vægt på en ægtefælles arbejde i hjemmet, når der er tale om ejendele, som har tjent til ægtefællernes fælles personlige brug, såsom fælles bolig og sædvanligt indbo. Den praktiske hovedregel er derfor sameje om (i hvert fald) disse aktiver.²³

I *svensk ret* statueres også lettere sameje end i dansk ret. Det er i retspraksis fastslået, at samejeret lettere kan forekomme for ægtefæller end for andre, særligt med hensyn til det fælles hjem og andre aktiver, som er af vital interesse for familien.²⁴

Tilbageholdenheden i *dansk ret* med at statuere sameje bevirker, at behovet og funktionsområdet for dele-ret ved separation og skilsmisse er langt større end i Norge og Sverige.

2.3.2. Ligedelings gennemførelse – værdiansættelse, udtagelse m.v.

Formuedelingen tilsigter at give ægtefællerne samme ret til den økonomiske værdi af den relevante formue. Regler og praksis om ligedelings gennemførelse, særlig værdiansættelse og udtagelse, kan imidlertid have betydning for dele-rettens faktiske gennemførelse heraf.

a. Værdiansættelse

Ved værdiansættelsen tages udgangspunkt i salgsværdien i fri handel, og værdiansættelsen er normalt „aktiv-centreret” i modsætning til „person-centreret”. Det er nærliggende at antage, at den tenderer mod en forsigtig linje på samme måde som ved dødsboskifte.²⁵

I et vist omfang vil et „forsigtighedsprincip” gælde værdiansættelser i de regnskaber, der er udformet af revisorer, idet princippet her er indeholdt i „god regnskabsskik”. Dette skal dog ses i lyset af et andet princip, som også er indeholdt i god regnskabsskik, nemlig „going concern-princippet”. Det vil sige, at samtlige aktiver – medmindre

22 Se i det hele *Taksøe-Jensen/Vorstrup Rasmussen* s. 63-73. En eventuel ejerregistrering vil normalt svare til de reelle ejerforhold, men udgør dog kun et bevismæssigt datum – en formodning om at det formelle ejerforhold også dækker det tilsigtede. Herudover vil opførelse på selvangivelse, erlæggelse af vederlaget m.v. kunne være af betydning.

23 Jf. *Lødrup* s. 115-136, særlig s. 116 og s. 126, hvor det påpeges, at sameje i fremtiden vil få et større omfang end hidtil, at retskildebilledet er broget, og at man i *Stortinget* har ønsket en større smidighed i mulighederne for at komme frem til sameje i andet end bolig og indbo.

24 Se *Lars Tottie*: „Åktenskapsbalken” s. 34 med henvisninger.

25 I en *svensk dom SvJT 1952* s. 213 er det udmøntet således, at det afgørende er, hvilket beløb ejendommen med *sikkerhed* påregnedes at kunne indbringe ved salg. Se nærmere om værdiansættelse kapitel 15.

andet er nævnt – er værdiansat under den forudsætning, at virksomheden kan og vil fortsætte driften i en overskuelig fremtid. Typisk ville aktiverne, hvis der ikke var tale om en 'going concern', blive værdiansat til realisationspriser, som normalt vil være lavere.

Endvidere kan ved nogle aktiver opnås en højere værdi ved at undlade realisation på skiftetidspunktet, men vente til et senere tidspunkt. Klare eksempler herpå er tilfælde, hvor realisation inden for visse tidsfrister udløser særlig indkomstskat, eller hvor f.eks. realisation af en pensionsrettighed „i utide” fører til tillægsskat. I det omfang realisationsværdien lægges til grund, uden at realisation rent faktisk foretages, vil der ofte ske en favorisering af den ægtefælle, der udtager rettigheden. På lignende måde vil passivering med latent skattebyrde uden hensyntagen til den rentefri kredit med skattens betaling være til økonomisk fordel for ejerægtefællen. Praksis er på disse områder usikker, men med en vis tilbøjelighed til at være favorabel for ejerægtefællen, se nærmere kapitel 15 og 16.

b. Udtagelsesret

Ved en forsigtig værdiansættelsespraksis bliver udtagelsesretten for ejerægtefællen af væsentlig økonomisk betydning. I medfør af *skiftelovens* § 70 a, stk. 1 og 2 er hver ægtefælle berettiget til at kræve boets ejendele udlagt efter vurdering, og ved uenighed har den ægtefælle, til hvis bodel aktivet hører som hovedregel fortrinsret. Retten til udlæg modsvarer ikke af en tilsvarende pligt til at modtage udlæg.²⁶ I mangel af enighed må aktivet sælges, jf. *skiftelovens* § 70 a, stk. 3. „Den anden” ægtefælle kan ikke forlange et aktiv solgt, når ejerægtefællen kan udtage det inden for sin boslod eller udløse „den anden” ægtefælle. Lodtrækning forudsætter enighed. Kun hvor krydsende udtagelsesret er hjemlet, eller aktivet er i sameje, neutraliseres ejerægtefællens fordel.

Krydsende udtagelsesret anerkendes efter *skiftelovens* § 70 a, stk. 2 nr. 1-5 m.h.t. fast ejendom, der udelukkende eller hovedsagelig er beregnet til familiens bolig, erhvervsvirksomhed som udelukkende eller i det væsentlige er drevet af den anden ægtefælle, arbejdsredskaber og andet erhvervsløssøre som benyttes af den anden ægtefælle, samt bohav og andet løssøre, der har hørt til det fælles hjem. Dette viser en hensynsprioritering i systemet.²⁷

I norsk ret kan hovedreglen om aktivfordelingen endvidere fraviges i tilfælde, hvor den vil virke åbenbart urimelig efter forholdene. I så fald falder retten til naturaludlæg bort, og skifteretten kan beslutte, at aktivet skal sælges. Endvidere er der hjemmel til at foreskrive krydsende udtagelsesret, når stærke grunde taler for det, og der ikke er rimelig

26 Se Nørgaard i Lund-Andersen m.fl. s. 561 og Harbou: „Behandling af dødsbo og fællesbo” s. 275.

grund for den anden ægtefælle til at modsætte sig det. Denne regel kan også bruges, hvor begge ægtefæller har bragt et aktiv ind i fællesejet. Ifølge motiverne er reglen ment som en snæver undtagelsesregel, og domstolene har været meget tilbageholdende med at bruge den.²⁸ Endelig er der hjemmel til, selvom den ægtefælle, som har bragt boligen ind i et fælleseje, får den udlagt, at tillægge den anden ægtefælle brugsret til den i medfør af ekteskabslovens § 54.²⁹

Efter svensk ret gælder reglen om krydsende udtagelsesret, også selv om boligen er særeje, med mindre dette skyldes vilkår i gave eller testamente fra tredjemand.³⁰

Den økonomiske værdi af udtagelsesretten øges i det omfang regler og praksis om afdragsvis betaling udgør en økonomisk fordel ved favorable afdragsbetingelser. Reglen om afdragsvis betaling i *skiftelovens* § 70 b benyttes vistnok i udstrakt grad i aftalepraksis, særlig vedrørende fast ejendom, og der har været usikkerhed om, hvorvidt der skal ske en kursregulering af udlodningsbeløbet. Hverken lovens tekst eller dens tilblivelse giver nogen direkte løsning på problemet. I praksis foretages vistnok en vis kursregulering. Der er således næppe i dag tale om større formelle afvigelser fra (det reelle) ligedelingsprincip som følge af mulighederne for afdragsvis betaling, se nærmere kapitel 15.

Sammenfattende synes reglerne om gennemførelse af ligedelingen at indeholde *kimen* til en favorisering af ejer-ægtefællen. Der synes til en vis grad at være tale om „den stærkes ret”, hvilket forstærkes ved fraværet af hjemmel til a conto udlodning af boslod.

3. Formuebegrebet

Overskriften til *Æ2*, kap. 2, er: „Om formuen”. Ordlyden i de øvrige relevante bestemmelser er som fremhævet ovenfor, hvad ægtefællerne „ejer.. eller erhverver” samt deres „aktiver og passiver”. Disse begreber kan tiltrænge nærmere analyse i relation til ligedelingen.

Formuebegrebet udgør langt fra en fast og entydig størrelse, men der kan hentes inspiration inden for andre områder, hvor begrebet er af betydning.

27 Der kræves tungtvejende grunde for at statuere krydsende udtagelsesret, jf. *SKL-kommentar* s. 398. I denne forbindelse er der særligt tale om hensynet til børnene, der kan begrunde krydsende udtagelsesret vedr. ejerboligen. Se f.eks. *UfR* 1967.412 Ø og *UfR* 1969.493 Ø. Se om et tilfælde, hvor H's manglende økonomiske mulighed for at overtage ejerboligen spillede afgørende ind *UfR* 1973.468 H. Se endelig om en gennemgang og kritik af retspraksis vedr. § 70 a *Ing-rid Lund-Andersen* i *Jur.* 1984 s. 251 ff.

28 Se *OT. PRP. (1968-69) nr. 66* s. 30, jf. *RT* 1982 s. 98, *RT* 1980 s. 1456, *RG* 1980 s. 470 m.v.

29 Der skal betales vederlag for brugsretten, f. eks. hvis boligen ejes af den anden ægtefælle (sædvanlig markedsleje, jf. *RT* 1977 s. 1143), og dette beløb går ikke ind i fællesejet eller „boet”.

30 Er boligen afhændet, vil et surrogat herfor være omfattet af reglen om krydsende udtagelsesret, også selv om surrogatet er en anden bolig. Dette skyldes, at den sociale beskyttelsesinteresse i et sådant tilfælde anses vigtigere end hensynet til tredjemand, se *Anders Agell: „Äktenskaps- och samboenderätt”* s. 115.

Det er næppe frugtbart i relation til det ægteskabelige formuefællesskab at anvende definitioner, der alene bygger på en negativ afgrænsning, eller benyttes som en fremstillingsmæssig rekvisit i den juridiske litteratur.

Paul Krüger Andersen, Bent Iversen, Halfdan Krag Jespersen og Jørgen Nørgaard afviser i „Dansk privatret“, 7. udg. 1991, s. 27., at indlægge nogen forudsætning om almindelig økonomisk omsætningsværdi i betegnelsen „formue“. Det anføres, at formuerettigheder benyttes som „en samlebetegnelse for de privatretlige rettigheder, der ikke er kendetegnet ved deres familie- eller arveretlige tilknytning“. En sådan afgrænsning yder ingen vejledning for omfanget af formuedelingen.

Af større vejledning for det ægteskabelige formuefællesskab er definitioner, som bygger på positive krav, herunder især andre retsområder, der på lignende måde som familieformueretten skal fastlægge et regelsæts saglige område.

Alf Ross knyttede definitionen af formuebegrebet til omsætteligheden. I: „Om ret og retfærdighed“ anføres s. 258, at en „persons formue er indbegrebet af de ham tilkommende formuerettigheder, altså de omsættelige rettigheder eller rettigheder, der kan overdrages, udgøre kreditbasis og gå i arv“.

Denne afgrænsning er imidlertid ikke længere almindeligt anerkendt.

Se f.eks. *W. E. von Eybens* betoning³¹ af, at „omsættelighed alene (kan) anføres som et typisk, ikke et afgørende træk“.

I nyere fremstillinger synes især lagt vægt på økonomisk værdi og økonomiske motiver samt identifikation af rettigheden. Omsættelighed spiller dog selvsagt en rolle for regler om eksekution.

I „Borgerlig ret“ defineres formuerettigheder, som „alle goder, der har økonomisk værdi eller bytteværdi“.³² *Gomard* definerer formueretten, som den del af privatretten, der angår de retsforhold, hvor økonomisk værdi og økonomiske motiver, normalt spiller en væsentlig rolle.³³

3.1. Økonomisk værdi

En afgrænsning, der alene baserer sig på økonomisk værdi,³⁴ vil kunne føre til inddragelse af langt flere aktiver i formuefællesskabet end de, der er omtalt ovenfor under kerneområdet. Det gælder ikke mindst rettigheder, faktiske

31 „Formuerettigheder“ 7. udg. §§ 2-3 med henvisninger.

32 Jf. *W. E. von Eyben og Anders Vinding Kruse*: „Formueret“, 27. omarbejdede udg. af „Borgerlig Ret“ I (1991) s. 13. Også i ældre retsopfattelse blev formuerettigheder karakteriseret ved deres økonomiske værdi, jf. f.eks. *Torp*: „Formueret“ (1900) s. 1 og *Lassen*: „Obligationsret“ I s. 7.

33 Jf. „Obligationsret“, 1. del, 2. udg. (1989) s. 15.

34 *Lødrup* anfører s. 203 om norsk ret, at alle genstande og rettigheder af økonomisk værdi er genstand for deling, og at der ikke uden hjemmel er adgang til at se bort fra en aktivpost, som er genstand for en økonomisk vurdering.

forhold eller personlige egenskaber, som forventes at være af betydning for *fremtidig* indtjening eller den fremtidige økonomi i det hele taget.

Blandt opnåede rettigheder af økonomisk værdi kan nævnes statsautorisation som revisor, alkoholbevilling, retten til en billig lejebolig og retten til at bo i en bolig, (såkaldt lejeværdi);³⁵ naturalier i form af brug af bil, indbo m.v.; retten som arving, begunstiget o.l.; uddannelse, som kan give adgang til højere fremtidig indtjening; skattefradrag; lavtforrentet lån; medlemskab af en arbejdsløshedskasse el.l., som kan være af økonomisk værdi i kraft af berettigelsen til dagpenge m.v.; samt dansk statsborgerskab, som vil have økonomisk værdi, fordi det berettiger til visse ydelser fra det offentlige, herunder eksempelvis folkepension.

Blandt de faktiske forhold kan nævnes bopæl i Gentofte i stedet for Gladsaxe, som berettiger til en lavere kommuneskat; bevarelse af hidtidig bolig, som kan spare flytteudgifter; forsørgelse, som kan berettige til forsørgertabserstatning; og fravær af forældremyndighed over børn, som vil være af økonomisk værdi, fordi forsørgelsesomkostningerne begrænses til børnebidraget og tidsfaktoren på omsorgsforsørgelse m.v. mindskes.

Blandt egenskaberne kan nævnes erhvervsevne, som har en økonomisk værdi, der danner basis for erstatning, hvis den mistes; forretningssans, sans for PR osv., som kan være af økonomisk værdi, fordi det efterspørges i det private erhvervsliv; og en „stjernestatus“, som kan have økonomisk værdi for en skuespiller.

Eksemplerne er utallige og varieteten ligeså. Det er givet, at der i relation til formuedeling ved skilsmisse må foretages begrænsninger.

3.2. Økonomiske motiver

Økonomiske motiver vil udelukke enkelte af de nævnte rettigheder af økonomisk værdi, f.eks. forældremyndigheden over børn. Tilsvarende må gælde retten til et kæledyr og retten til et nedfrosset befrugtet menneskeligt æg, som kan implanteres og barnet fødes, da disse aktiver på trods af mulig økonomisk værdi ikke indgår i retsforhold, som er båret af økonomiske motiver. I sådanne tilfælde synes det rettest også at afvise udtagelsesret ud fra ejerforhold i medfør af *skiftelovens* § 70a, da disse må anses for knyttet til økonomiske motiver.

I en amerikansk retssag opstod tvist om retten til 7 nedfrosne befrugtede menneskelige æg mellem de fraskilte ægtefæller. Et af mandens argumenter var, at de måtte deles som anden formue! Dette synspunkt blev ikke fulgt, idet sagen blev afgjort ud fra forældremyndighedssynspunkter.

35 En sådan lejeværdi aktiveres rent faktisk i skifteperioden ved ægtefælleskifte, jf. kapitel 15.

3.3. Identifikation

For at en genstand eller rettighed kan inddrages i ligedelingen, må den kunne identificeres og registreres. I denne henseende kan henvises til regler og juridisk teori i relation til kreditorforfølgning og pant. *Retsplejelovens* § 508 betinger udlæg af, at kravets identitet skal kunne fastslås. Dette er på linie med *tinglysningslovens* § 10, som stiller krav om individualisering ved viljesbestemt pant. Den reelle begrænsning, der ligger heri, er imidlertid nok beskeden, når identiteten ikke er knyttet til værdiansættelsen. Den kan dog formentlig føre til at afvise personlige egenskaber fra formuedefinitionen.

Der kan herved henvises til Skatteministerens udtalelse (TfS 25.2.1991 71) om, at „et mere dækkende formuebegreb burde indeholde f.eks. værdien af borgernes uddannelse og indtjeningssevne („human capital”) og andre immaterielle aktiver som know-how og good-will. Det er imidlertid umuligt eller meget vanskeligt at kvantificere disse formueværdier”.

3.4. Omsættelighed

Af større vejledning for ægtefælleskifte er eventuelle krav til rettighedens *omsættelighed*. Reglerne om kreditorforfølgning har det fælles træk med ægteskabslovgivningens dele-ret, at den bygger på en forudsætning om realisation, se hertil *skiftelovens* § 70 a, stk. 3, hvorefter ejendele, som ingen af ægtefællerne kræver udlagt ved bodelingen, afhændes ved offentlig auktion eller på anden måde.³⁶ I den juridiske litteratur om eksekution benyttes vekslende begreber, herunder „omsætningsværdi i penge”, „økonomisk værdi”, „økonomisk værdi, der kan konstateres ved salg” og hensyn til, om rettigheden kan „sælges eller inddrives”.³⁷ I relation til bodeling på ægtefælleskifte kan næppe foretages en begrænsning til salgbare aktiver. Dette fremgår indirekte af pligten til at inddrage visse uoverdragelige rettigheder under ligedelingen, f.eks. indestående på selvponseringskonti, båndlagt arv fra før 1.4.1964 m.v., se nærmere nedenfor i kap. 6.³⁸

3.5. Formuedefinition i relation til ligedeling på ægtefælleskifte

Den nærmere definition af formuebegrebet vil være (fortolknings)politisk præget, idet man i relation til formuedelingen jo kan *vælge*, om man vil lade et aktiv være omfattet af begrebet eller ej. I denne afhandling vælges en vid formue-definition med det formål at give mulighed for nogle afvejninger af mere fami-

36 Se nærmere *skiftelovens* § 27 og § 28.

37 Se hertil Finn Taksø-Jensen: „Udlæg” s. 95, Gomard i „Fogedret” (3. udg.) s. 73 J. A. Andersen: „Fogedsager” s. 154 og Gomard i „Fogedret” (2. udg.) s. 72.

38 Jørgen og Irene Nørgaard anfører også i Lund Andersen m.fl. s. 572 note 38, at „SKL § 70 a, stk. 3, må undergives den indskrænkende fortolkning, at der er aktiver, som efter deres art ikke kan bortsælges på auktion”.

liepolitisk karakter. For at en rettighed kan karakteriseres som en formuerettighed i relation til formuefællesskab og bodeling, må den dog kunne identificeres, registreres og „ejes“. Herudover må den kunne værdiansættes – ikke nødvendigvis uden besvær og ikke nødvendigvis på skiftet, men i hvert fald på udlægstidspunktet. Endelig må den indgå i et retsforhold, som normalt er båret af økonomiske motiver.

Uden for formuebegrebet falder rettigheder, hvor økonomiske motiver ikke er til stede; personlige egenskaber og andre tilfælde, hvor identifikationskrav ikke kan opfyldes; faktiske forhold; samt rettigheder, hvor årsagssammenhængen mellem rettighed og økonomisk afkast nok er til stede, men må karakteriseres som enten fjern eller mindre afgørende (f.eks. statsborgerskab og medlemskab af arbejdsløshedskasse).

Omfattet af formuebegrebet anses udover det skitserede kerneområde pengebeløb og rettigheder, der *enten* kan overdrages, gøres til genstand for kreditorforfølgning, inddrives eller som falder i arv; genstande og rettigheder, som kan gøres til genstand for en egentlig deling; værdien af uddannelse³⁹, registrering som revisor, arkitekt el. lign. og personlige bevillinger; samt værdien af et lavtforrentet lån, et skattefradrag og lign.

I *UfR 1982.733 Ø* er det afvist at tage hensyn til et skattefradrag, da „den omstændighed at skattelovgivningen tillægger .. et skattefradrag for en del af de af ham betalte udgifter, ikke findes at skabe noget aktiv for boet“.⁴⁰ Resultatet harmonerer meget dårligt med praksis, hvorefter latent skattebyrde tages i betragtning som passiv, og hvor der ved lavtforrentede lån sker en kursregulering. Resultatet fra 1982-dommen er da heller ikke fulgt i senere domme, hvor skattebesparelsen er aktiveret. Se kapitel 15.

Karakteristik som en formuerettighed medfører ikke nødvendigvis, at disse rettigheder indgår i ligedelingen, men blot, at *muligheden* er holdt åben. Spørgsmålet om dele-ret eller dele-fritagelse vil bero dels på opfattelsen af, hvilke rettigheder, der anses fremtidige, jfr. herom nedenfor i pkt. 4, dels på rettens personlige karakter, se herom kapitel 6.

4. Fremtidige erhvervelser

De aktiver af økonomisk værdi, der falder uden for formuefællesskabet, udgøres især af fremtidige erhvervelser, som ikke „hører til bodelene på tidspunktet for

39 I USA ses visse steder en tendens til at inddrage værdien af en uddannelse under formuedelingen, hvilket forudsætter opfattelsen heraf som en formuerettighed. Den fremtidige værdi af uddannelsen beregnes og inddrages på ægtefællesskiftet ud fra den såkaldte „Human Capital Theory“. Se nærmere nedenfor og appendix.

40 Se *Jørgen Nørgaards* kritik af dommen i *UfR 1984 B* s. 208-211: „Ligedeling på et separations- eller skilsmissekifte af skattefradragets ret for renter“.

formuefællesskabets ophør”, jf. *skiftelovens* § 65, stk. 2, 1. pkt. *Skærings-tidspunktet* afgøres ved separation/skilsmissen af datoen for bevilling eller dom. Alle ydelser, rettigheder, krav m.v., som er erhvervet inden skærings-tidspunktet, og al gæld, stiftet før skæringstidspunktet, indgår som udgangspunkt i formuefællesskab og ligedeling. Det relativt sene skæringstids-punkt åbner mulighed for, at en ægtefælle i chikanehensigt ændrer sine for-mueforhold på en måde, som misbrugsreglerne kun i et vist omfang kan dæm-me op for, se herom kapitel 7. I såvel norsk som svensk ret ligger skærings-tidspunktet da også tidligere.

I norsk ret er det tidspunktet for samlivsbruddet⁴¹ eller det tidspunkt, der blev begæret separation, der er afgørende for hvilke aktiver, der skal være genstand for deling, og hvilke gældsposter, der kan trækkes ind.⁴² Det anføres, at ingen af ægtefællerne vil kunne „tjene” eller „tæbe” på en training af formueopgøret.

Også efter svensk ret er det afgørende tidspunkt „den dag då talan om äktenskaps-skillnad väcktes..”, jf. *ÄktB 9 kapitel 2 §*.

4.1. Kerneområdet for fremtidige erhvervelser

Kerneområdet for de fremtidige erhvervelser er

- * løn, pension m.v., der er optjent efter separationen eller skilsmissen
- * legal arv, der først falder efter skæringsdagen samt
- * rettigheder ifølge aftaler, der først indgås efter skæringsdagen.

I sådanne tilfælde, hvor rettigheden er betinget af en fremtidig (personlig) mod-ydelse, eller en klar retsstiftende kendsgerning i form af arveladers død eller kontraktens indgåelse, må resultatet anses for sikkert.

4.2. Betingede rettigheder?

Ved betingede rettigheder kan afgrænsningen af de fremtidige erhvervelser gi-ve anledning til tvivlsspørgsmål. Fortolkningen af eksekutionsfritagelsen for fremtidige erhvervelser i *retsplejelovens* § 508 kan yde en vis vejledning, men bør næppe være afgørende, da der er væsensforskel på de to situationer.

For det første er afgørelsen ved ægtefælleskifte af mere „absolut” karakter, idet udlæg kan kræves nu eller senere, mens inddragelse på ægtefælleskifte er et enten-eller. For det andet er baggrunden for udlægsfritagelse bl.a. usikkerhed om værdiansættelsen og deraf følgende lav salgsværdi, hvilket ved ægtefælle-skifte kan elimineres ved opsat deling. Endelig anerkendes i relation til udlægs-

41 Ud fra retstekniske hensyn anses samlivet først hævet, når parterne fysisk er flyttet fra hinan-den. jf. *RT 1978 s. 1327*.

42 Jf. den norske *ekteskapsloven* § 60 og *Lødrup s. 201 ff*. Det afgørende tidspunkt er, da begærin-gen „kom inn til fylkesmannen”, dvs. den dag den er journalført som modtaget, eller den dag stævning er kommet ind til retten.

reglen, at der er tale om en gradvis overgang.⁴³ Når tidsfaktoren synes tillagt stigende vægt ved eksekutionsfritagelse, med den virkning, at båndlagte aktiver ikke kan gøres til genstand for kreditorforfølgning i visse tilfælde,⁴⁴ bør denne tendens følgelig ikke have generel afsmittende virkning på ægtefælleskifte.

Falder rettigheden i arv, vil den i relation til ægtefælleskiftet ikke udgøre en fremtidig erhvervelse, men kun en båndlagt rettighed, hvorefter det må afgøres efter skævelingsreglerne og de heri indeholdte hensynafvejninger, om der bør ske lighedeling eller ej.

Mest tvivlsomt forekommer afgrænsningen af fremtidige erhvervelser i relation til rettigheder, der er *uviste* på en sådan måde, at de kun *muligvis* bliver aktuelle. Der synes her at være uenighed mellem dansk og norsk ret. *Nørgaard* synes at forudsætte, at en suspensiv betingelse ikke gør erhvervelsen fremtidig,⁴⁵ mens *Lødrup* anfører, at usikre, suspensivt betingede erhvervelser ikke indgår i delingsgrundlaget, medmindre betingelsen er indtrådt før skæringstidspunktet.⁴⁶

I tysk ret findes særregler om såkaldt Anwartschaft, hvorved forstås den retligt beskyttede situation, der i visse tilfælde opstår allerede fra aftalen, i tilfælde, hvor retshandels virksomhed er afhængig af omstændigheder, der er knyttet til dens natur, genstand eller særlig retsforordning.⁴⁷

I relation til ægtefælleskifte synes det rigtigt at fastlægge området for de fremtidige erhvervelser forholdsvis restriktivt, med det formål at give *mulighed* for at inddrage rettigheder i grænseområdet under formuefællesskab og lighedeling ud fra en hensynsafvejning, jf. herom kapitel 6. Det er derfor min opfattelse, at

43 Bestemmelsen udelukker udlæg i fremtidige erhvervelser, men det erkendes at der er tale om en gradvis overgang, se *Udlægssbetænkningen* s. 70 f. Ved konkurs foretages en tilsvarende afgrænsning ikke, idet kun „skyldnerens indtægter ved egen virksomhed under konkursen” kan holdes uden for konkursmassen, jf. *konkurslovens* § 33.

44 Spørgsmålet diskuteres især i forbindelse med båndlagt arv. *Taksø-Jensen* lægger i „Udlæg” s. 96, vægt på, at „aktualiseringen af en således betinget ret vil kunne vare meget længe” *Gomard* anser tilsyneladende båndlagt arv og gave for fremtidige erhvervelser, jf. „Fogedret” (3. udg.) s. 122. *Jens Anker Andersen* antager i „Fogedsager” s. 173, at der formentlig ikke bør foretages udlæg, „når det skønnes at auktion først kan afholdes efter flere års forløb”.

45 I *Lund-Andersen m.fl.* s. 513 note 7 anføres således, at M vil få del i en tipsgevinst, H opnår ved en tipskupon, der afleveres før skæringsdagen, men hvor de kampe, der udløser gevinst, først spilles efter skæringsdagen. Når afgørelsen i *UFR* 1970.242 Ø holdt en gevinst på en klasselotteriseddel uden for lighedelingen, skyldtes det, at M efter skæringstidspunktet – og efter henvendelse til H – havde været ene om at forny lodsedlen.

46 Jf. „Familieretten” s. 203. Her henvises til *Rt* 1978 s. 1327, hvorefter en bil, der var vundet i et lotteri, hvor trækningen var sket før samlivsbruddet, indgik i fællesejet. Det anføres, at dommen giver holdepunkter for at hævde, at det er tidspunktet for trækningen og ikke købet af lodseddel, der er afgørende for, om gevinsten skal indgå i lighedelingen. Der henvises til ovennævnte danske dom fra 1970, som imidlertid ikke kan tages til indtægt for en sådan fortolkning, jf. note 45 ovenfor.

47 Sådanne tilfælde benævnes „condicio iuris”, se bl.a. *Soergel BGB* (11. opl. s. 888) og *Palandt BGB* (38. opl. s. 139).

suspensivt betingede rettigheder normalt må anses som erhvervede formue-rettigheder, også selv om betingelsen ikke er opfyldt pr. skæringsdagen. Synspunktet forstærkes i tilfælde, hvor uvisheden vil have en mere teoretisk end reel karakter, f.eks. en uigenkaldelig begunstigelsesindsættelse i en livsforsikring, foretaget af en 90-årig til fordel for en 30-årig; eller en livrente der udbetales et halvt år efter skilsmissen. Hvor individualiseringen er klar, sandsynligheden for at den uvisse rettighed bliver aktuel overvældende, og neutralisering af uvisheden ved opsat deling mulig, forekommer det formalistisk at fastholde det uvisse som det afgørende. Dette svarer også til, at der med hensyn til eventuelle passiver antages at skulle afsættes midler i boet til dækning heraf.⁴⁸

Afvisning af at anse suspensivt betingede rettigheder for fremtidige erhvervelser vil have betydning for en lang række rettigheder, f.eks. begunstigelse i en livsforsikring; indsættelse i et arveladers testamente; en arvinges rentenydelsesret; arv, der er „båndlagt” til sikring af rentenyders ret, når det er en betingelse, at arvingen overlever rentenyderen;⁴⁹ samt livsbetingede ydelser i form af livrente eller overlevelserente.

Det må dog kræves, at rettigheden kan individualiseres, ligesom der må være en retsstiftende kendsgerning, som med en vis grad af sandsynlighed udløser en delingsmoden formuerettighed, hvis nærmere indhold og betingelser kan registreres. Man kan f.eks. ikke inddrage eventuelle legale arvekrav eller forventet ret til fratrædelsesgodtgørelse – heller ikke selv om en fyring er overvejende sandsynlig.⁵⁰

5. Underskud

Er en ægtefælles bodel negativ, skal underskuddet ikke deles, idet ligedelingen efter *skiftelovens* § 68 kun omfatter en positiv nettobodel. Er den ene ægtefælles bodel negativ, mens den andens er positiv, ligedeles kun den positive nettobodel. Er begge ægtefællers bodele negative, skal der ikke foretages nogen kvantitativ fordeling mellem ægtefællerne.

Lovens afvisning af, på skiftet at kunne foretage en *indbyrdes fordeling* mellem ægtefællerne af gæld, som kun den ene hæfter for, kan virke urimelig, hvor gælden helt eller delvist er stiftet i den anden ægtefælles interesse eller er begrundet i fælles forbrug.⁵¹ Tilsvarende urimelighed kan opstå, hvor en ægtefælles formue består af en lille bodel, væsentlige dele-fritagede aktiver og be-

48 Jf. kapitel 15.

49 Herved er **ikke** advokeret for, at sådanne rettigheder skal inddrages i ligedelingen, jf. kapitel 6. Afgørende er, at dele-fritagelse bør begrundes i rettighedernes **grundlag** – vederlagsfri ydelse fra tredjemand – og ikke i rettighedens formelle karakter af suspensivt betinget ret.

50 Se *UfR 1979.238 Ø*, hvor retten til fratrædelsesgodtgørelse blev anset erhvervet på det tidspunkt, hvor fratrædelsen blev aftalt, og godtgørelsen fastsat.

tydelig gæld, hvorved gælden fraregnes i den beskedne bodel og ikke i de dele-fritagede aktiver.⁵² Problemerne i relation til gæld forstærkes i økonomiske nedgangstider, hvor der er mange negative bodele.⁵³

Taksøe-Jensen/Vorstrup Rasmussen har anført, at det allerede efter gældende ret bør antages, at en gældspost kan deles, såfremt debitorægtefællen kan dokumentere, at den anden ægtefælle påtog sig at friholde ham helt eller delvist for gældsansvaret.⁵⁴

I norsk ret er indført en interessant særregel om proportionering af gæld, som ikke kan henføres til enten fælleseje eller dele-fritagede aktiver.⁵⁵

6. Konfrontation

6.1. De historiske forudsætninger

Formuesituationen ved skilsmisse påvirkes af forskellige tendenser. Set i det meget lange perspektiv har skiftet fra jord til løngoder ført til, at dele-rettens funktionsområde er ændret markant, jf. herom kapitel 2. Vigtigere er dog det forhold, at mange gennemsnitsfamilier i dag har formue af en vis betydning, som følge af den almindelige velstandsudvikling.

6.2. De sociologiske forhold

6.2.1. Formuen i dag

Formuedelingens faktiske og økonomiske betydning afhænger af omfanget og karakteren af de økonomiske goder, familien i dag fortrinsvis er i besiddelse af. De faldende huspriser har ganske vist mindsket betydningen af dette ellers alt-afgørende aktiv en del, men fast ejendom er dog stadig sammen med virksomheder og pensioner, de væsentligste aktiver i en del boer. En spørgeskemaundersøgelse til medlemmerne af Foreningen af Familieretsadvokater viser, at der i de skilsmisseboer, familieretsadvokaterne behandler, oftest er ejerbolig samt pension involveret.

Det er vanskeligt at sætte tal på den økonomiske betydning af dele-retten,

51 Jf. *Taksøe-Jensen/Vorstrup Rasmussen* s. 322 og *betænkning 9* (nr. 989/1983) s. 109 f. Ægteskabsudvalget har derfor foreslået reglen herom ændret.

52 Det er herved forudsat, at gælden ikke specifikt er knyttet til de dele-fritagede aktiver, f.eks. i form af pant.

53 I praksis volder det også problemer at opnå kreditors accept af, at den ene ægtefælle skal udtræde af hæftelsen, i tilfælde hvor begge ægtefæller hæfter.

54 „Familieretten” s. 322.

55 Se hertil *ekteskabslovens* § 58, stk. 3. Gæld kan fuldt ud fradrages i formue, som er fælleseje, hvis den er knyttet til „erhverv eller påkostninger” af ejendele, som er fælleseje. (Uanset om gælden er sikret ved pant i vedkommende ejendel). Undtagelse herfor gøres ved gæld vedrørende midler, som er dele-fritaget eller særeje. Ved „erhverv eller påkostninger” af sådanne aktiver, kan gælden normalt ikke fradrages i fællesformuen.

selv på antydningssvist grundlag. Der findes ingen empiri på området og gisninger vil være behæftet med meget stor usikkerhed. Et forsigtigt gæt kan dog være, at en skilsmisseårgang har en formue på **5-10 mia. kr.**, og at størrelsesordenen på den formue ligedelingen „flytter”, kan anslås til **1/2-2 mia. kr.**

Et par eksempler kan være illustrative:

Hvis en skilsmisse-årgang på 40.000 personer gennemsnitligt har en delingsmoden nettoformue på 250.000 kr. pr. ægtepar,⁵⁶ vil deres samlede formue være 5 mia. kr. Anslås rent skønsmæssigt, at ejerforholdene til denne formue er skævdelt med 3/4 til mændene og 1/4 til hustruerne, vil ligedelingen „flytte” en formue på ca. **1,25 mia. kr.** på et år. Beløbet ændres ved ændrede formueforhold, og ændrede ejerfordelinger. Er formuen i stedet 400.000 kr. i gennemsnit, stadig fordelt med 3/4-1/4 „flyttes” **2 mia. kr.** Ændres formuen til 100.000 kr. vil formuedelingen „flytte” en formue på **500 mio. kr.**⁵⁷

Pensionsydelser må i fremtiden forventes at udgøre en stadigt stigende andel af aktiverne ved skilsmisse. Ligedelingen af kapital- og ratepensioner kan meget vel „flytte” en formue på op mod **250 – 500 mio. kr.** og beløbet forventes at stige. Alene pensionsbeløbene i pengeinstitutter udgør 66 mia. kr. og i livsforsikringsselskaberne er der pensionsformuer på ca. 204 mia. kr., hvoraf en del vil udgøres af kapital- og ratepensioner. I det hele taget synes der at være en øget tendens til at etablere pensionsordninger i form af kapital- og ratepension på bekostning af løbende livsbetingede ydelser,⁵⁸ jf. herom kap. 11 og 12. Her ved øges den formue, der indgår i ligedelingen. Pensionsrettighederne vil således på længere sigt formentlig få en økonomisk betydning på samfundsplan, der bliver langt vigtigere end formuedeling af andre aktiver.

Har hvert ægtepar i en skilsmisseårgang en kapital- eller ratepension på 50.000 kr. vil deres samlede delingsmodne pensionsformue udgøre **1 mia. kr.** Udgør pensionsformuen hos en skilsmisseårgang 1% af pensionsformuen svarende til, at knap 1% af den voksne befolkning inddrages i skilsmisse pr. år, og skønnes den samlede delingsmodne pensionsformue til 200 mia. kr. vil en skilsmisseårgangs samlede pensionsformue udgøre **2 mia. kr.** Er pensionsformuen skævdelt med 1/4 – 3/4, flyttes herved en formue på henholdsvis **1/4 og 1/2 mia. kr.** Eftersom pensionsbeløbene øges voldsomt år for år, se hertil kapitel 10, må der ventes en markant stigning.

Formuedelingens betydning må imidlertid sammenholdes med betydningen af de aktiver, der holdes uden for som fremtidige erhvervelser, dvs. især løn.

56 Den skattepligtige formue for ægtepar er i „Statistisk Årbog 1991” opgjort til en median på 251.200 kr. i 1986, se tabel 192, s. 168.

57 Ændres i stedet skævdelingen af formuen til en situation, hvor mændene ejer 2/3 og hustruerne 1/3 „flyttes” en formue på **800 mio. kr.**, forudsat ægtefællernes gennemsnitsformue er 250.000 kr. Ændres skævdelingen til 4/5-1/5 „flyttes” en formue på **1,5 mia. kr.** Ændres skævdelingen til 3/8-5/8 „flyttes” en formue på **600 mio. kr.**

58 Dette skyldes ikke mindst ændringer i *pensionsbeskatningsloven*, som herved påvirker dele-rettens praktiske betydning markant.

En skilsmisseårgangs samlede årlige indkomst kan anslås til **5-10 mia. kr.** og lønforskellen efter separation/skilsmisse kan med et forsigtigt gæt anslås til **1/2-2 mia. kr. pr. år.**

Også her kan et par eksempler illustrere: Hvis parternes husstandsindkomst er 300.000 kr.⁵⁹ vil en skilsmisseårgangs årlige indkomst være **6 mia. kr.** Er den skævdelt med 5/8 til mændene og 3/8 til hustruerne vil den fremtidige *årlige* lønforskel være knap **1,5 mia. kr.** Er husstandsindkomsten 400.000 kr. og fordelingen stadig 5/8-3/8 vil den fremtidige årlige lønforskel være **2 mia. kr.** Er husstandsindkomsten 500.000 kr. og fordelingen 3/5-2/5 vil lønforskellen også være **2 mia.kr.**

Uanset formuedelingen er af væsentlig økonomisk betydning, overskygges den således langt af den økonomiske betydning, som udgøres af den fremtidige indkomst.

Ligedelingsnormen tager ikke hensyn til de væsentligste forhold for familiernes fremtidige økonomi, nemlig forventet fremtidig indtægt. I „regnskabstermer” minder det om tvangsmæssig realisation, hvorved der ikke tages hensyn til de fremtidige indtægsstrømme eller „familien som going concern”. Dette er af betydning, eftersom de fremtidige indtægsstrømme bl.a. afspejler familiens arbejdsdeling m.v., se hertil kapitel 3. Lønsomheden af ægtefællernes respektive prioriteringer mellem forskellige måder at bruge deres tid og evner på, lades ude af betragtning, for så vidt de ikke har udmøntet sig i allerede erhvervet formue. Herved får det betydning, hvilket familiestade, der er tale om.

6.2.2. Betydningen for typefamilierne i dag

Visse markante forskelle hos de „typefamilier”, der er opstillet i kapitel 1 kan påvises, idet formuen generelt vil stige med ægtefællernes alder og ægteskabets længde.

I *pensionistægteskabet* vil evt. lønforskel enten have ført til forbrug eller være omformet til formue, hvorved begge ægtefæller tilgodeses ved skilsmisse. Der kan dog være forskel i fremtidige pensionsrettigheder, som afspejler tidligere indtægtsforskelle.

I *det langvarige ægteskab* vil der generelt set være større formue end i de kortvarige, f.eks. i form af opsparing, en (næsten) ubehæftet ejerbolig og (kapital)pensionsrettigheder, der snart aktualiseres. Indtægten er udmøntet i forbrug eller opsparing/investering, og dele-retten vil ofte være af stor betydning i forhold til de samlede økonomiske aktiver.

I *skolebørnsfamilien* vil der også ofte være en ejerbolig med en betydelig fri-værdi, kapitalpension, bil samt diverse forbrugsgoder, der opfanges af dele-retten. Dog vil der formentlig også ofte være væsentlig forskel på parternes frem-

59 Jf. „Statistisk Årbog 1991”, tabel 201, s. 190.

tidige indtægtsmuligheder, bl.a. fordi karrieremønsteret normalt vil være relativt cementeret i denne aldersklasse.

Småbørnsfamilien har typisk færre formuegoder, idet ejerboligens friværdi (endnu) vil være beskeden, ligesom eventuelle pensionsrettigheder kun er op-tjent i et kortere åremål. De fremtidige indtægtsmuligheder vil ofte være ret forskellige, bl.a. fordi karriereforløbet må forventes at blive forskelligt, ikke mindst som følge af tidsfaktoren vedrørende omsorgsarbejde for børnene, som spiller ind med stor styrke her – og i endnu højere grad vil gøre det i forhold til den ægtefælle, der skal have børnene boende efter skilsmissen.

Hos det *unge par* vil formuen ofte være yderst beskeden, medmindre der er tale om arv el. lign. eller der er oparbejdet en virksomhed.

Af det anførte synes at kunne udledes, at ligedelingsnormens betydning ikke spiller den allerstørste rolle i de familier, hvor skilsmisse er hyppigst forekom-mende, nemlig i småbørnsfamilien.

Betydningen af ligedelingen varierer også med de forskellige livsformer. I *den lavtlønnede familie* – *byarbejderfamilien* – vil der ofte kun være alminde-ligt indbo og evt. bil og (netto)boligindskud at dele, idet de bor i lejebolig og ikke har opsparing af betydning. For disse familier vil dele-retten være af yderst begrænset betydning. For de *selvstændige* vil dele-retten derimod være af altafgørende betydning, idet værdien af virksomhed, goodwill, varelager, udestående fordringer m.v. inddrages i ligedelingen.⁶⁰ For *den højtlønnede fa-milie* – *karrierefamilien* – vil dele-retten normalt være af meget væsentlig be-tydning, men tilsvarende vil der ofte være væsentlig fremtidig lønforskel.⁶¹ Der opstår derfor en dualisme mellem de to sidstnævnte livsformer.

For et meget stort antal familier i alle 3 livsformer, vil ligedelingen ved skils-misse have sin hovedfunktion i en deling af⁶² opsparing i bolig og forbrugs-goder.⁶³ Det faktum, at ca. 3/4 af de danske familier bor i ejerboliger,⁶⁴ vil bety-de, at dele-rettens hovedfunktion vil være udligning af (fri)værdi i hus, bil, for-brugsgoder og indbo. Hertil kommer for de højtlønnede (og selvstændige) kapi-talpensionsrettigheder samt for de selvstændige værdien af virksomheden.

For en familie med „livsformsblanding” vil afgrænsningen mellem dele-ret

60 For „det unge par” og „småbørnsfamilierne” vil virksomheden ofte være behæftet med betyde-lig gæld, hvorved dele-retten mindskes.

61 For „pensionistægteparret” og til dels „det langvarige ægteskab” vil værdien af den fremtidige løn være af mindre betydning.

62 Hertil kommer dele-rettens funktion med hensyn til *fordeling* af bolig og indbo, herunder reglen om krydsende udtagelsesret i *skifteovens* § 70 a, stk. 2.

63 Fraværet af sådanne regler for de ugifte samlevende udgør hovedproblemet ved samlivs-ophævelse, hvilket fremgår af dommene herom. I *Sverige* og *Norge* er indført særregler herom.

64 80% af de 0-6 årige børn, der bor hos to voksne, hvor også kvinden er i erhverv, bor i ejerbolig. Se hertil i det hele Statistisk ti-årsoversigt og *Mogens Nygaard Christoffersen* SFI-publikation nr. 168: „Familien under forandring” 1987 s. 66.

og det klart udgrænsede område kunne føre til urimelige resultater, idet der opstår en dualisme mellem den selvstændige livsform på den ene side og lønmodtagerlivsformen på den anden side. Hvis der skal etableres en mere lige situation for de to livsformer, forudsætter det enten, at værdien af uddannelser m.v. inddrages i ligedelingen, eller at værdien af virksomheden i visse tilfælde kan holdes helt eller delvist uden for ligedelingen.

6.3. De internationale tendenser

Formuefællesskabet har lang tradition bag sig i de skandinaviske lande, og det er fastholdt i *Norge og Sverige* i forbindelse med de seneste lovændringer.⁶⁵ Også i *Tyskland og Frankrig* findes regler om formuefællesskab og ligedeling.

I Common-law landene har der været tradition for særeje, men der synes at tegne sig en generel tendens til at indføre regler om en eller anden form for deling i tilfælde af separation og skilsmisse. Klare eksempler er her England og USA.

I *England* må den grundlæggende formueordning stadig karakteriseres som særeje,⁶⁶ hvor hver ægtefælle beholder sin formue ved skilsmisse. Dette grundprincip er dog efterhånden underlagt så mange begrænsninger, at karakteren af hovedregel synes undermineret. For det første har domstolene i en vis udstrækning etableret samejekonstruktioner, med hensyn til aktiver, særlig bolig og indbo, som er erhvervet i fællesskab ved fælles indsats. For det andet gennemførtes i 1973 lovgivning, hvorefter formue ved skilsmisse kan overføres fra en ægtefælle til en anden af hensyn til hustruen og/eller børn, og hvor der bl.a. skal tages hensyn til hver ægtefælles økonomiske behov og forpligtelser; levestandarden i familien før skilsmissen; parternes alder og ægteskabets varighed; og ydelser fra enhver af parterne til familiens velfærd, herunder husarbejde eller omsorg for familien. For det tredje blev ved en lovændring i 1984 præciseret, at der først og fremmest skal tages hensyn til velfærden for parternes eventuelle børn, f.eks. ved at det hidtidige fælles hjem skal tilhøre begge ægtefæller og sælges, når yngste barn fylder 18 år. Eftersom der i praksis har udviklet sig en klar tendens til at lade hustruen, hvor der er fællesbørn, få halvparten af værdien af den fælles bolig, og dette i flertallet af tilfældene udgør de dominerende værdier, er den praktiske konsekvens, at der er dele-ret, eller i hvert fald langt fra en egentlig særejeordning.

I *USA og Canada* har de forskellige stater ansvar for de love, der vedrører

65 Om norsk ret anfører Lødrup s. 199, at der ikke under udarbejdelsen af den norske ægteskabslov har været tvivl om, at ligedeling fortsat burde være lovens hovedregel. Det anføres, at værdierne typisk „er skapt ved felles innsats, om enn av noe ulik karakter”. Se om de *svenske* overvejelser i appendix.

66 Der har ikke i *England* udviklet sig nogen terminologi, når det gælder formueordningen mellem ægtefæller.

formueordningen i ægteskabet. Der er en del variation i retsstillingen, men der kan spores en bred udvikling hen imod at give hustruer udvidede rettigheder ved skilsmisse.⁶⁷ Af betydning har især været anerkendelsen i 1983 af The Uniform Marital Property Act (Umpa). Indholdet i formueordningen varierer også, men en generel tendens er, at dommeren har en betydelig skønsmæssig adgang til at fordele ejendelene.

I *Australien* kan domstolene ud fra rimelighedsbetragtninger fastsætte formueudligninger ved skilsmisse, når denne skønnes rimelig og retfærdig. Der kan lægges vægt på økonomiske bidrag, der er ydet direkte eller indirekte, herunder bidrag ydet af en hjemmegående husmoder, hvorved den anden ægtefælle har opnået, bevaret eller forbedret sin formue.

En interessant udvidelse af dele-retten ved ændring af formuebegrebet finder sted visse steder i USA i form af den såkaldte „*Human Capital Theory*“, hvorefter værdien af såkaldte „*career assets*“, inddrages under ligedelingen. Som eksempler kan nævnes tilfælde, hvor værdien af en uddannelse blev genstand for ligedeling. En hustru, som havde udsat sin egen karriere, for at manden kunne uddanne sig til læge, fik ret til andel i hans „*medical license*“ ved skilsmisse, og tilsvarende er andre akademiske eksaminer, f.eks. inden for jura og revision samt forskellige licenser og certifikater inddraget som fællesje og omfattet af dele-retten.

6.4. De bagvedliggende ideologier

Som fremhævet i kapitel 3 fastholdes ligedelingsnormen i hovedsagen på grund af et fællesskabssynspunkt, knyttet til tryghed og – især – *medvirken*, dvs. et bagudrettet synspunkt. Formueforøgelsen anses at være delvis skabt ved den anden ægtefælles arbejde i hjemmet herunder for eventuelle børn, og forskel på indtægts- og (dermed) formueforhold skaber behovet for økonomisk udligning ved skilsmisse.⁶⁸ Når dele-retten fastsættes som en *hovedregel*, skyldes det accepten af, at anvendelse af et medvirkenssynspunkt typisk er velbegrundet. Der generaliseres ud fra typeforudsætninger i et ægteskab.⁶⁹

Hvis medvirkensbegrundelsen udmøntes på den enkelte rettigheds karakteristika ses følgende argumentationstyper,⁷⁰ som kan have betydning for legislative overvejelser samt udfyldningen af de retlige standarder om afgrænsningen mellem dele-ret og dele-fritagelse:

67 Se dokumentationen i Appendix.

68 Jf. *betænkning* 3 s. 15 samt 10-11.

69 Se om skævelingsreglerne, hvis forudsætningerne brister, kapitel 6.

70 Udtrykket argumentationstyper er anvendt for at præcisere, at de fremhævede „bør“-regler kun i et vist omfang kan gennemføres inden for rammerne af gældende ret, men at det ikke er udelukket at lade de fremhævede argumenter spille ind ved fortolkningen af, hvornår ligedelingsnormen skal modificeres i medfør af *Æ2 § 15, stk. 2* eller vederlag anerkendes i medfør af *Æ2 § 23, stk. 2*.

- * Rettighedens **grundlag** vil normalt have betydning ved at
 - Aktiver, der er erhvervet under ægteskabet, normalt bør omfattes af ligedelingen
 - Surrogationsbetragtninger fører til, at også aktiver, der er erhvervet for fællesbomidler, normalt bør være omfattet af dele-retten.⁷¹
 - Erhvervelser fra tiden før ægteskabets indgåelse i almindelighed bør kunne holdes uden for ligedelingen.⁷²
 - Erhvervelser ved arv eller gave normalt bør kunne holdes uden for ligedelingen.
- * Rettighedens **indhold** siger i almindelighed ikke noget om tilstedeværelse eller fravær af medvirkenssynspunkt.
 - Når en rettigheds overdragelighed eller realisationsmulighed af og til i retspraksis ses anført som begrundelse for at fastholde ligedeling,⁷³ er argumentet formelt, idet det er centreret om „den tekniske“ del-barhed.
 - Tilsvarende når det af og til som begrundelse for at fastholde ligedeling anføres, at et beløb før eller senere udbetales til fri rådighed, eller at der ikke om en given rettighed findes særregler eller særlige forhold i forarbejder m.v., der giver holdepunkter for skævdeling.⁷⁴
- * Rettighedens **formål** .
 - Normalt anses formuen at have et økonomisk formål, der tilgodeser

71 I retspraksis ses også henvisninger til, at rettigheden er erhvervet ved anvendelse af fællesbomidler. Se f.eks. om good-will *VLD af 10.12.1984* (ankesag B 2718/1983) samt *Jørgen og Irene Nørgaard i Lund-Andersen m.fl.* s. 497 note 94.

72 Dette erkendes også, men ikke desto mindre er det fuldstændige formuefællesskab bibeholdt, hvilket skyldes hensyn af mere praktisk tilsnit, nemlig tekniske vanskeligheder ved opgørelsen samt risikoen for, at en ægtefælle kan „spekulere“ i opdelingen. En ordning, hvorefter hver ægtefælle skulle kunne udtage, hvad den pågældende har bragt med ind i ægteskabet eller senere erhvervet ved arv eller gave afvises i betænkning 3 med, at den „ofte vil give ejerægtefællen mulighed for at placere sit forbrug inden for den af de to formuesfærer, han finder mest fordelagtig. Det synes klart, at lovgivningen ikke bør tilskynde til ordninger, hvorefter en ægtefælle kan opsøre særeje samtidig med, at han dækker sit forbrug af den formue, som i givet fald skal deles med den anden ægtefælle. Der vil også blive store tekniske vanskeligheder ved skiftet. Også en ordning, hvorefter kun bolig og bohøve er fælleseje afvises bl.a. med den begrundelse, at dette „også på grund af værdistigningerne vil skabe helt urimelige forskelle mellem dem, der bor i eget hus, og dem, der bor i lejlighed, og som har brugt deres kapital til andre ting“.

73 Se om overdragelighed f.eks. *UfR 1931.825 Ø* og *UfR 1947.87 H*.

74 I *UfR 1979.238 Ø* om fratrædelsesgodtgørelse fremhæves følgende: „Der findes ikke i forarbejderne til *funktionærlovens* § 2 a eller i øvrigt at være holdepunkter for at antage, at fratrædelsesgodtgørelse er et formuegode af en sådan særlig personlig karakter, at det ikke indgår i et ved ægteskab etableret formuefællesskab“. I *UfR 1961.23 H* om en kapitalpension henvises til, at hverken ordningens formål eller vilkår antages at kunne begrunde afvisning af dele-ret.

begge ægtefæller. Om tilfælde, hvor denne forudsætning brister, henvises til kapitel 5 og 6.

6.5. Lighedelsingsnormens „forbi'ere"

Lighedelsingsnormen rammer på nogle punkter „for højt" og „for lavt" i forhold til de bagvedliggende begrundelser og ideologier. Således må det nødvendigvis være med en så generelt udformet hovedregel. Ikke desto mindre må den betegnes som hensigtsmæssig i erkendelse af, at ingen regel nogensinde kan ramme den individuelle retfærdighed ud fra forholdene i den enkelte familie. Ud fra en gennemsnitsbetragtning er det formentlig stadig rigtigt, at der i familien udøves fællesskabsadfærd af hensyn til børnene og af hensyn til det personlige fællesskab. Det vil efter min opfattelse stemme bedst med ideologierne bag familie(formue)retten, se kapitel 3, at der tages hensyn til denne fællesskabsadfærd i forbindelse med det økonomiske opgør efter skilsmisse, ved en regel om dele-ret.

Dele-rettens generalitet accentuerer imidlertid behovet for mere konkret betonedede regler, der begrænser og supplerer den, hvor der er behov herfor eller det forekommer rimeligt.

6.5.1. Behovet for begrænsninger

Behovet for begrænsninger gælder især tre områder.

- * For det første bevirker forskellen, hvorefter værdien af virksomheder, men ikke fremtidig løn inddrages under lighedeling, at to ægtefæller med forskellig indkomst- og forsørgelsesgrundlag stilles i fundamentalt forskellige situationer, uanset begrundelserne bag og behovet for økonomisk udligning kan være ret ensartet. Følgelig opstår behov for modifikationer i lighedelsingsnormen for virksomhedsejere og selvstændige erhvervsdrivende, i hvert fald i det omfang disse er gift med lønmodtagere (livsformsblandning).
- * For det andet medfører lighedelings fuldstændige karakter, at den omfatter både erhvervelser før ægteskabet og erhvervelser efter samlivsophævelse og/eller sagsanlæg om separation/skilsmisse. Herved er dele-retten udstrakt længere, end den bagvedliggende ideologi egentlig kan bære.
- * For det tredje opstår der behov for begrænsninger ved arv eller gave.

6.5.2. Behovet for suppleringsregler

Behovet for suppleringsregler opstår på fire områder.

- * For det første løser lighedelingen ofte(st) ikke problemet, hvorfra hver af de fraskilte ægtefæller skal hente deres forsørgelsesgrundlag, dvs. de økonomiske midler, som skal dække almindelige løbende udgifter, herunder betaling af boligudgifterne.

- * For det andet opstår behov for supplerende regler, der kan tage højde for børnenes behov. Eftersom boligbehovet vil være udtalt og „de faste udgifter“ til bolig, børneinstitutioner m.v., ofte vil være tyngende hos småbørnsfamilien, kan formueudligningen her være utilstrækkelig til at etablere en situation, hvor barn/børn og forældremyndighedsindehaver opnår vilkår, der økonomisk sætter dem i stand til at bibeholde den hidtidige bolig. Det er i denne forbindelse påfaldende, at det ifølge en undersøgelse fra 1981 kun i 23% af tilfældene er hustruen, der beholder fællesboligen, mens manden bevarer fællesboligen i 42% af tilfældene.
- * For det tredje opstår behov for udligning af gæld – underskud – hvor denne er opstået som følge af den anden ægtefælles behov/interesse eller fælles forbrug.
- * For det fjerde opstår behov for at tilgodese fællesskabsadfærd, som ikke tilgodeses via ligedelingen, fordi formuen jo for de færreste mennesker udgøres af aktiver af en sådan karakter og størrelsesorden, at den kan danne grundlag for de fremtidige levevilkår.

I de følgende kapitler undersøges, hvorvidt disse behov for begrænsninger i og supplementet til dele-retten opfyldes.

Kapitel 5

Historisk rids over dele-rettens grænseområder

1. Indledende bemærkninger

Ved en undersøgelse af dele-rettens grænseområder rejser sig naturligt spørgsmål om, under hvilke forudsætninger disse regler er blevet til. Nødvendigheden heraf accentueres af, at gældende ret i vid udstrækning bygger på ældre retsopfattelse. Fremhævelsen af forudsætningerne og udviklingstendenserne muliggør en vurdering af retstilstanden i lyset af de oprindelige begrundelser samt den retsudvikling og samfundsudvikling, der har fundet sted siden.

Hovedvægten i analysen er lagt på begrundelserne. Det præciseres, hvilke typer begrundelser, der har været fremherskende til forskellige tider, og hvorledes opfattelsen af den enkelte begrundelse samt vægtningen imellem begrundelserne har ændret sig. Begrundelserne er opdelt i rettighedens grundlag, indhold og formål.

Grundlaget er centreret om modydelsen for rettigheder: Om den er etableret ved anvendelse af fællesbomidler, ved modydelse i form af personligt arbejde eller som vederlagsfri ydelse fra trediemand. *Indholdet* er centreret om rettighedens uoverdragelige karakter eller dens eksekutionsfritagelse. *Formålet* er centreret om hensigten med rettighedens stiftelse eller dens særlige indhold. Se nærmere om begrebsbestemmelsen kapitel 1.

Afsnittet er delt op i tiden op til ægteskabslovgivningen i 1920'erne, tiden fra 1920'erne til 1960'erne, og tiden herfra op til i dag. Som det vil fremgå af gennemgangen, har der næsten konstant været en udpræget usikkerhed og diskussion om begrundelserne for dele-rettens begrænsninger og supplement.

Det er karakteristisk og naturligt, at man i ældre familieretlige fremstillinger ved dele-retten har lagt hovedvægten på dødsboskiftet.¹ Uanset emnet for denne afhandling er skilsmissekiftet, er der ikke på dette sted gennemført en egentlig sontring, dels fordi den naturlige sammenhæng herved ofte brydes, dels fordi ændringen i interessekollision kan tænkes at få indflydelse på vurderingen.

1 Dødsboskiftet benævnes også – efter norsk forbillede – sammensat skifte.

2. Tiden op til ægteskabslovgivningen i 1920'erne

I det følgende skitseres modifikationer i og supplementter til dele-retten.

2.1. Modifikationerne i dele-retten – forfatterrettigheder, brugsrettigheder og pension

Før *1899-loven* blev indskrænkningerne i formuefællesskabet behandlet dels som generelle undtagelser, dels som undtagelser fra ligedeling ved henholdsvis en ægtefælles død og parternes skilsmisse.² De generelle undtagelser bestod først og fremmest i ægtefællernes mulighed for ved aftale at udelukke fælles-ejets virkninger og tredjemands mulighed herfor ved direkte bestemmelse eller forudsætning, som fremgik af dispositionens indhold, f.eks. rentenydelsesret og retten til len og stamhus.

Undtagelser fra ligedelingen ved død og evt. tillige skilsmisse gjaldt først og fremmest med hensyn til visse personlige rettigheder (forlags- og eneret) og det, der blev benævnt personlige formuerettigheder, herunder pensionsret, retten til livrente og overlevelserente samt fæste- og aftægtsret.

Ved *1899-loven* blev reglerne om særeje ved aftale eller tredjemands direkte bestemmelse samlet i § 19, og de begrænsninger, der skyldes en rettigheds særlige beskaffenhed i § 18,³ som havde følgende ordlyd:

„§ 18. Uden for Formuefællesskabet⁴ ere ikke blot personlige Rettigheder, omend de kunne afgive Indtægt, saasom Forfatterrettigheder og lignende Rettigheder, men ogsaa saadanne Formuerettigheder, som ere uadskilligt knyttede til den berettigede Person,⁵ saasom Pensioner, Livrenter, Overlevelserefter, Aftægtsrettigheder, fideikommissariske Rettigheder, uoverdragelige Brugsrettigheder, derunder Fæsterettigheder, Næringsrettigheder, personlige Privilegier o.desl. Dog indgaa de Indtægter, som nævnte Rettigheder afføde under Ægteskabet, i Fællesboet, medmindre andet er bestemt ved Lov, Ægtepagt eller anden gyldig Viljebestemmelse.”

De her nævnte rettigheder benævnes i det følgende „de klassiske § 15, stk. 2, rettigheder”. Det var almindeligt anerkendt, at de kunne udtages forlods på

2 Se Scheel: (1860) s.190-213, 221-247, 308-309. Se tillige Gram: (1868) s.124-143 og 154-166 (deling ved skilsmisse blev ikke behandlet særskilt her). I dette kapitel henviser forfatternavn med efterfølgende årstal til den pågældendes familieretlige fremstilling fra det nævnte år, se litteraturlisten.

3 Se om denne bestemmelse *Deuntzer*: (1899) s. 124-129, *Bentzon* (1916) s. 195-199 samt *Borgen*: „Opløsning af ægteskabeligt formuefællesskab” (1904). Herudover kan især henvises til dommene *UfR 1902.477 V* (hvor forlods udtagelse af aftægtsret i form af pengeydelse blev anerkendt på dødsboskifte), *UfR 1915.514 SD* (forlods udtagelse af enkeforsørgelse fra embedsmand på dødsboskifte) samt *UfR 1901.54 H*, *UfR 1917.494 H* m.fl., (hvorefter falden arv i uskiftet bo kun indgik på skilsmissekifte, hvis der var taget forbehold på skiftet).

4 Der hersker blandt de senere forfattere tvivl om, hvad der lå heri, men tvivlen synes mere at være terminologisk end relateret til retsvirkningerne. Der synes således hverken at være tvivl om, at de opregnede rettigheder i almindelighed kunne udtages forlods på ægtefælleskiftet, eller at indtægt, der erhvervedes ved en rettigheds ophør, var fællesje (jf. motiverne, *RT 1898-1899*, tillæg A, sp. 2655-2656).

dødsboskifte (sammensat skifte), men det var samtidig anerkendt, at retstil-lingen på dødsboskifte og separations/skilsmisseskifte ikke nødvendigvis var den samme.⁶

2.2. Begrundelserne for skævdeling

Begrundelserne for at anerkende modifikation af lighedelsnormen havde på daværende tidspunkt et vist logisk, deduktivt tilsnit, knyttet til *indholdet* af rettigheden, hvortil kom betoning af *forsørgelsesformål*.

2.2.1. Rettighedens grundlag

– personligt arbejde og fremtidige erhvervelser

Når der som modydelse for en rettighed skulle præsteres *personligt arbejde*, blev den anset for dele-fritaget.

Colbjørnsen udtalte således,⁷ at embedslønning, arbejdsfortjeneste, pension og anden personlig indkomst ikke skulle inddrages under skiftet. *Scheel*⁸ var på linie hermed, når han (også om fæste) udtalte: „Den fremtidige Indtægt, ...erhverves ikke for det fælleds Bo og er derfor dette uvedkommende”, og at: „Det er en vis tosidet Contract, som kan give... Indtægt, når han opfylder sine... Fæstepligter.”

Området for *fremtidige erhvervelser* var på daværende tidspunkt knyttet til en almindelig sontring mellem begreberne betingelse og retsstiftende kendsgerninger.⁹ Det blev hævdet, at en betingelse alene kræves opfyldt, fordi den er optaget i en viljeserklæring, mens en retsstiftende kendsgerning må være indtrådt, fordi dette forlanges af selve den retsregel, der hjemler rettens stiftelse. Som følge heraf blev rettigheder, der var afhængige af legale betingelser, anset

5 Det var tvivlsomt, om dette var ensbetydende med total uoverførlighed. I motiverne anføres, at det personlige „sædvanligvis vil vise sig i, at vel maaske den enkelte Præstation, men ikke selve Rettigheden kan overdrages til andre”, se *RT 1898-99* tillæg A spalte 2655. *Deuntzer* benytter ét sted ordlyden, at rettighederne efter deres indhold „ikke tillade hel eller delvis Overgang til Andre”, se „*Familieretten*” (1899) s. 126. Andetsteds bruges dog – ligesom senere *Bentzon* – en lidt bredere formulering, nemlig at det personlige bevirker „navnlig, (at) Debitor kun er berettiget og forpligtet til at betale til den efterlevende selv”, se *Deuntzer* (1899) s. 194 og *Bentzon* (1916) s. 196. Endelig anfører *Frederik Vinding Kruse*, at udtrykket „uadskillige” ikke kan tages i absolut forstand som omfattende enhver form for overførsel, se *TfR 1907* s. 227. Han anbefaler derfor ændringen til „overdragelig”, som gennemføres ved *Æ2* af 1925, jf. nedenfor.

6 Dette var aktuelt ved livrente og aftægt, som efter dagældende opfattelse vistnok skulle deles på separations/skilsmisseskifte, se om livrente *Scheel* (1877) s. 309, *Deuntzer* (1899) s. 236 og *Bentzon* (1916) s. 245. Se om aftægt allerede *JU 1858.41* og *JU 1863.344*.

7 Se *AfR VI* s. 497.

8 Se (1877) s. 226-228 (og s.309 om skilsmisse).

9 Se herom *Lassen* i *TfR 1888* s. 112, note 13, og „Håndbog i obligationsretten I” s.9 samt *Torp*: „Formueret” s. 105-106 og 111-112. Sontringen kom også til at indgå i *retsplejelovens* § 511, hvorefter udlæg ikke kunne gøres i fremtidige erhvervelser, men derimod i rettigheder, der er betinget eller knyttet til en tidsfrist.

for fremtidige erhvervelser, indtil betingelsen var opfyldt, mens betingede rettigheder blev anset stiftet allerede ved aftalens indgåelse.¹⁰ Denne sondring er senere opgivet, jf. nedenfor og denne del af begrundelsen dermed bortfaldet.

2.2.2. Rettighedens indhold – uoverdragelighed

Betydningen af rettighedens indhold var markant som begrundelse for delefritagelse.¹¹

*Colbjørnsen*¹² anførte således til støtte for at anerkende dele-ret mht. livrente, at den kunne sælges: „Kan altsaa den på Livrente udsatte Capital repræsenteres, maa den og kunne skiftes, udlægges...”. *Scheel* antog, at kapitalforsikring skulle indgå som aktiv i boet, da den „kan gaae i Omsætning fra Mand til Mand, har Værdi for enhver Indehaver af samme og kan gaae i Arv til den Berettigedes Arvinger”.¹³

Deuntzer pointerede, at „det ligger ikke i Loven, at alle disse Rettigheder altid er uoverdragelige, f.Ex. Livrente, Aftægt, og have de ikke denne karakter, høre de til Fællesboet”.

I løbet af 1800-tallet opløftede *Deuntzer*¹⁴ uoverdrageligheden til en selvstændig begrundelse, der eo ipso medførte ret til forlods udtagelse på ægtefælleskifte. Dette hang uløseligt sammen med formuefællesskabets daværende karakter af sameje under ægteskabet, jf. kapitel 2.

Når en rettighed var uoverdragelig, var den logiske konsekvens, at den ikke kunne være omfattet af et sameje – og dermed ikke af det ægteskabelige formuefællesskab. *Deuntzer* drog imidlertid ikke den fulde konsekvens ved skilsmissekifte, hvilket viser, at uoverdrageligheden skal ses i sammenhæng med de bagvedliggende hensyn – dvs. formålet med rettigheden – således at der stadig kun er tale om en nødvendig, men ikke altid tilstrækkelig betingelse.

Deuntzer gik ved skilsmisse ind for, at livrente og andre særlige rettigheder, stiftet i begge ægtefællers interesse, skulle indgå i ligedelingen.¹⁵ *Bentzon*¹⁶

10 Se *Ussing*: „Aftaler” s. 454, med henvisninger. I „Obligationsretten” s. 3 anføres, at der i litteraturen er ført ørkesløse stridigheder om, hvor mange betingelser, der kan mangle, for at benægte en fordrings eksistens.

11 Dette gjaldt kun formuerettighederne, mens de rettigheder, der benævntes personlige, dvs. især ophavsrettigheder, kunne holdes uden for ægtefælleskiftet trods deres uoverdragelighed, jf. nedenfor.

12 Se *AfR VI* s. 502.

13 Overlevelsere kunne derimod efter *Scheels* opfattelse udtages forlods, da den „ganske slutter sig til en bestemt enkelt Person som Berettiget, at den derfor egentligen ikke har og ikke skal have nogen Værdi uden for denne Person og ikke kan gaae i Arv til sammes Arvinger”, se (1877) s. 243.

14 Se (1899) s. 125-126. Se også *Deuntzer* (1892) s.124, hvor det præciseres, at „ogsaa Rettigheder af andet Indhold [end fæste og brugsret m.v.] f.Ex. Ret til at oppebære en Livrente kunne være saaledes knyttede til en bestemt Person, at de som rent individuelle ikke kunne blive fælles, men det er ingenlunde nødvendigt, at de have denne Karakter”.

15 Se (1899) s. 127 og 236. Ret til livrente var på daværende tidspunkt i almindelighed en uoverdragelig ret, jf. kapitel 10.

formulerede sig lidt mere forsigtigt, således at uoverdrageligheden som selvstændig begrundelse kun var knyttet til dødsboskifte:¹⁷ „Rettigheder, som ... ikke hører til Fællesboet, fordi de efter deres Indhold er knyttede til den efterlevende Ægtefælles Person, forbliver hos denne, og den andens Arvinger kan naturligvis ikke have noget Krav på Andel i Retten”. Om en egentlig afklaring af begrundelsens rækkevidde er der imidlertid ikke tale.

2.2.3. Rettighedens formål – forsørgelse og ikke-økonomisk formål

Formålet med en rettighed synes tillagt en vis vægt, selv om det ofte kun fremtræder indirekte. Det gælder ved forsørgelse og ved rettigheder, der ikke blev anset som formuerettigheder.

Et *forsørgelsesformål* lå bag retten til ved dødsboskifte at udtage gangklæder og andet, der blev anvendt til personligt brug. Herudover kom forsørgelsesformålet især frem i forbindelse med enkeforsørgelsesrettigheder. På sammensat skifte var det i ældre ret naturligt ud fra betragtninger om lovgivers ønske (som ofte bundede i behovsbetragtninger), at lovsikrede rettigheder til fordel for enken skulle respekteres af mandens arvinger. Det gjaldt f.eks. lovpligtig enkeforsørgelse for embedsmænd, og det gjaldt fæsteret.¹⁸ Ved frivillig enkeforsørgelse i form af overlevelserente m.v. var spørgsmålet om retstillingen på skifte med førstafdødes arvinger omtvistet, og argumenterne mangeartede, se kapitel 10. Det synes dog, som om der bagved i hvert fald en del af argumenterne ligger en grundopfattelse af, at enkeforsørgelse ikke burde deles med førstafdødes arvinger af hensyn til enkens forsørgelsesbehov og af hensyn til afdødes formodede vilje.

Ørsted anførte: „Det, der har været Lovgiveren om at gjøre, er... at skaffe Enkerne Forsørgelse... Om Enkernes Forsørgelse skeer gjennem Enkekassen eller paa anden Maade, har Lovgiveren derfor ladet være sig ligegyldigt...”

Scheel lægger m.h.t. personlig pensionsret vægt på, „at det har været Ægtefællernes eller navnlig Mandens Villie, at den udelukkende skal tilkomme den efterlevende Ægtefælle, og at den Førstafdødes Arvinger ikke skulle have Ret til nogen Deeltagelse i samme”.¹⁹

Aagesen gør i „Singulærsukcession” s. 151 og s. 152, note 3, gældende, at *Scheels* undersøgelse „vistnok i sidste Instans [løber] ud paa, hvad der dog er undgaaet denne Forfatters Opmærksomhed”, om der i flere retninger måtte gælde særlige regler for i

16 *Bentzon* var enig i, at meget syntes at tale for at tage livrente i betragtning ved skilsmissekifte. Se (1916) s. 245 og s. 236, hvor det anførtes, at ved mandens køb af livrente „vil det for ham indvundne Formuegode ofte kunne betragtes som 1et Aktiv i Boet og altsaa komme til Deling, en Forsørgelsesret f.eks. gennem dens Opløsning naar denne er mulig”. Han tog højde for Deuntzers inkonsekvens ved at udtale sig mere forsigtigt, så uoverdrageligheden kun gjaldt dødsboskiftet.

17 Se (1916) s. 195-196, hvor fæsteret og fideikommis blev nævnt som eksempler.

18 Se f.eks. *Gram* s. 161 og om fæsteret *Scheel* (1877) s. 227.

19 Se hhv. *Ørsted* „Haandbog IV” s. 549-550 og *Scheel* (1860) s. 210-211.

det mindste nogle forsørgelsesdispositioner. *Aagesen* var selv af den opfattelse, at der „vistnok” var tilstrækkelig Hjemmel til at begrænse Eksekution i Forsørgelsesretshandler.²⁰

Deuntzer og *Bentzon* tog afstand fra *Aagesens* lære herom, blandt andet med henvisning til, at „forsørgelsesformålet højst kunne udgøre et legislativt motiv.”²¹

Ikke-økonomisk formål benyttes om rettigheder, der ikke anses hovedsageligt at være båret af almindelige økonomiske, materielle motiver. Karakteristikken af, hvori det personlige element består, er i de ældre fremstillinger ofte uklar, men er i reglen knyttet til uoverførlighed under en eller anden form sammenholdt med et ikke-økonomisk element. De eksempler, der blev fremført, var især arbejdsevnen samt ophavsretten.

Torp karakteriserede formuerettighederne som ydre goder i modsætning til arbejdsevnen, dvs. „det Retsgode, som bestaar i den Personen selv iboende Evne til at virke for sine Formaal”.²²

Frederik Vinding Kruse gjorde sig i en afhandling fra 1907²³ til talsmand for, at „Modsætningen mellem personlige Rettigheder og Formuerettigheder... i Virkeligheden kan føres tilbage til to forskellige Intersekollisioner”. Medens formuerettighederne af Fr. Vinding Kruse blev karakteriseret ved et økonomisk formål, således at uoverførligheden havde baggrund i en rent økonomisk interessekollision, var formålet ved de personlige rettigheder at beskytte „det åndelige og legemlige liv”, således at interessekollisionen var mellem et økonomisk og et ikke-økonomisk hensyn. Fr. Vinding Kruse præciserede, at: „de personlige Interesser bør være et fredhelligt Omraade, paa hvilket ingen begrænsende eller regulerende Samfundshensyn griber ind”.

Sondringen mellem formuerettigheder og personlige rettigheder var af væsentlig betydning, da den logiske følge var, at personlige rettigheder ikke var omfattet af formuefællesskabet, allerede fordi de ikke blev anset for formuerettigheder.²⁴

20 Dette begrundede han i den samfundsøkonomiske interesse i etableringen heraf og de forholdsvis beskedne beløb samt vanskeligheden ved at værdisætte livsvarig forsørgelse, hvorfor realisation kunne påføre den berettigede et økonomisk tab.

21 At de to nævnte forfattere dog i hvert fald i en vis udstrækning anerkendte forsørgelsesformålet, fremgår af retsstillingen vedr. arvingernes manglende ret til at forlange en forsørgelseskontrakt ophævet. *Bentzon* anfører i „Familieret” (1916) s. 197 med note 15, at „dette er intetsteds positivt hjemlet og er egentlig kun Udtryk for, at man vil udelukke Arvinger eller Kreditorer fra Successionen i Forsikringstagerens Ret”. Se *Deuntzer*: „Skifteret” s. 155 og *Bentzon*: „Retskilderne” s.159-161. Se også *Nellemann*: „Execution” s. 117 ff. *Bentzon* præciserede, at forsørgelsesretshandler kun var eksekutionsfritaget, hvis det fulgte af særlige regler eller af en rettigheds særlige indhold (f.eks. aftægt i form af kost, boligret m.v.).

22 Se „Formueret” s. 3-6, hvor *Torp* anførte, at arbejdsevnen faldt uden for formueretten, selv om denne evne kunne omsættes i penge, *Torp* anså derimod resultatet af arbejdsevnen herunder ideelle produkter, for omfattet af reglerne om formuegoder.

23 Se *TjR* 1907 s. 181-237: „Om Modsætningen mellem Formuerettigheder og Personlige Rettigheder med særligt Hensyn til Forfatter- og Kunstnerretten”.

2.3. Supplementer til dele-retten

Suppleringsregler udgjordes langt tilbage af vederlagsregler, og senere af regler om underholdsbidrag.

2.3.1. Vederlagsregler ved anvendelse af fællesbomidler

Anvendelse af fællesbomidler blev tillagt afgørende vægt, hvilket udgør forløberen for det, der i dag benævnes vederlagsregler. Udgangspunktet syntes at have været, at anvendelse af fællesbomidler skulle komme begge ægtefæller til gode eller skade. Ud fra de daværende forhold var synspunktet især relateret til dødssituationen.

Allerede i *DL 5-2-24* hjemledes ret til på dødsboskifte forlods at undtage et beløb svarende til førstafdødes begravelse, så også længstlevende blev begravet på fællesboets regning. Desuden kan nævnes mandens ret til at forlange indskud i Den Almindelige Enkekasse erstattet i hustruens dødsbo, når der ikke var fællesbørn.

I slutningen af 1700-tallet gjorde *Colbjørnsen*²⁵ sig til talsmand for, at manden ikke uden erstatning til hustruen eller hendes arvinger kunne anvende fællesboets midler til egen fordel.

Colbjørnsen anførte bl.a., at det „vel (er) ustridigt, at Lovgiveren, ved at indføre Fællesskab imellem Ægtefolk, har havt begge Ægtefællers Bedste til Hensigt”, og at „naar Manden, der, som Boets Værge, skalter og valter over Alt, udsætter en Kapital paa Livsrente for sig, bør denne Disposition hverken komme Hustruen eller hendes Arvinger til Fornærmelse paa deres Lod, naar der engang i sin Tid skal skiftes”. . . . „Dette er overensstemmende, som med Tingens Natur og Billighed, saa og med Lovens Analogie, som end ikke i mindre betydelige Udgifter vil, at Noget skal af Boet anvendes paa den ene Ægtefælle, enten i dens levende Live eller efter dens Død, uden at den Anden derfor skeer Vederlag”.

*Ørsted*²⁶ var på linje hermed, idet han anførte, at selve karakteren af formuefællesskabet måtte føre til, at „Mandens Disposition over det Fælleds Gods [bør] være til lige Fordeel eller Skade for begge”.²⁷

24 Inddelingen formueret/personlig ret er fra Romerretten. Se om opfattelsen af de personlige rettigheder som modsætning til formuerettigheder, f. eks. *Matzen*: „Tingsret” s. 3. *Deuntzer*: „Skifteretten” (1885) s. 128, og *Nellemann*: „Execution” s. 94. Se om betydningen for *1899-lovens § 18 RT 1898-99*, tillæg A sp. 2655.

25 Se *AFR VI* s. 494-506, særligt s. 499-500.

26 Se anmærkningerne til *Colbjørnsens* afhandling nævnt ovenfor (*AFR VI*) s. 505 samt „Håndbog IV” s. 546-551.

27 Desuden udvidede Ørsted synspunktet til også at gælde dispositioner til fordel for hustruen efter mandens død. Ørsted præciserede således, at det „neppe [kan] antages, at det skulde staa til en Mand, ubetinget at anvende en saa stor Del af Boets Formue, som han maatte finde for godt, for at skaffe sin Kone efter hans Død aarlige Understøttelser af offentlige eller private Indretninger, uden at Arvingerne derfor fik noget Æquivalent”.

*Scheel*²⁸ afviste Colbjørnsens og Ørstedes synspunkter og anså særlig hjemmel for påkrævet (f.eks. svig) for at tage hensyn til de beløb, der var anvendt til anskaffelse af f.eks. livrente og overlevelserente.

Vederlagsreglerne ophørte efter indførelsen af 1899-loven. *Deuntzer* og *Bentzon* afviste at lægge afgørende vægt på anvendelsen af fællesbomidler til etablering af en rettighed, da 1899-lovens regler blev anset udtømmende at gøre op med de tilfælde, hvor erstatning som følge af mandens anvendelse af fællesbomidler kunne komme på tale.²⁹ Disse tilfælde var knyttet til dadelværdige forhold.

2.3.2. Underholdsbidrag

Separation opløste ikke ægteskabet, men suspenderede det kun, hvorfor forsørgelsespligten stadig bestod. Ved skilsmisse bortfaldt derimod såvel ægteskab som retsvirkninger heraf som udgangspunkt. Med indførelsen af reglerne om underholdsbidrag i 1908 opnåede den fraskilte hustru mulighed for supplement til dele-retten, dog forudsat hun var den uskyldige part. Bidraget bortfaldt ved nyt ægteskab.³⁰

3. Tiden fra 1920'erne til 1960'erne

Indførelsen af retsvirkningsloven ændrede karakteren af formuefællesskabet og dermed forudsætningerne for modifikationer og deres begrundelser.

3.1. Skævdeling – retsvirkningslovens § 15, stk. 2 mv.

Ved indførelsen af *Æ2* i 1925 fastsættes reglerne om særeje ved ægtepagt og tredjemands direkte bestemmelse i § 21,³¹ og afløseren for 1899-lovens § 18 bliver *Æ2* § 15 stk.2, som fastsætter følgende:

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

²⁸ Se (1877) s. 228 ff, særligt s. 230-231.

²⁹ Det gjaldt iflg. *1899-lovens* § 16, når der af fællesboet var udredet erstatningskrav uden for kontraktforhold eller udgifter i.f.m. strafbart forhold. Endvidere gjaldt det efter § 11, hvis manden havde forringet fællesboets status med ægteskabets opløsning for øje. Se herom også *Bentzon*: „Den Danske Familieret” (1916) s. 236.

³⁰ Det var ganske enkelt meget vanskeligt for en fraskilt hustru at forsørge sig selv, når manden hidtil havde forsørget begge. De nærmere bestemmelser for bidraget fastsættes af overøvrigheden. Se herom bl.a. *Bentzon*: „Den Danske Familieret” (1910) s. 230.

³¹ Se nu § 28 ff.

Denne bestemmelse tilsigter ifølge motiverne³² at omfatte de samme rettigheder, som 1899-lovens § 18.³³ Ved ændringen af udtrykket „uadskillelig” til „uoverdragelig” inddrages imidlertid rettigheder under bestemmelsens funktionsområde, som er overførlige i visse relationer – f.eks. båndlagt arv, der overføres ved arv – og som efter såvel dagældende som nugældende retsopfattelse ikke kunne/kan udtages forlods på skifte.³⁴

3.2. Begrundelserne for at modificere dele-retten

I tiden efter indførelsen af Æ2 i 1925 synes der at være sket en glidning i begrundelsernes karakter, men således at betydningen af rettighedens *indhold* stadig er markant trods de ændrede forudsætninger.

3.2.1. Rettighedens indhold – uoverdrageligheden fastholdes

I motiverne til *retsvirkningsloven* gentages i hovedsagen motivudtalelsen fra 1899-lovens om, at „det er Hensynet til disse Rettigheders særlige Natur, væsentligt deres Uoverdragelighed, der bevirker, at de maa holdes udenfor Formuefællesskabet...”.³⁵ Dette er egnet til at skabe basis for misforståelser, når henses til, at baggrunden for at tillægge uoverdrageligheden altafgørende betydning er bortfaldet i og med, at formuefællesskabets indhold under ægteskabet ændres fra sameje til særeje og særhæften.

Ikke desto mindre fastholder *Bentzon* stort set den tidligere begrundelse knyttet til uoverdragelighed.³⁶ Begrundelsens rækkevidde udvides endog ved, at uoverdrageligheden i familieretten fra 1926 nu også anses eneafgørende ved separation/skilsmissskifte.

Bentzon anfører således, at det er „klart, at Rettigheder, som er knyttede til en Ægtefælle personligt, saasom et Fideikommis, en Aftægtsret til at nyde Kosten ved Gaardsejers Bord, en Livrente, en Statspension o.lign. ikke ved Skiftet delvis kan overføres paa den anden Ægtefælle; thi Retten er „uoverdragelig”. Den anden Ægtefælle faar ikke ved Vielsen en Ret til at faa Del i selve Rettigheden (men vel oftest i Indtægterne deraf, medens Fælliget bestaar)”.

32 Se 1918-udkastet s. 130.

33 Udover de, der var nævnt i 1899-lovens § 18, nævnes i motiverne patentret som eksempel på en ret, der henhører under den ideelle produktion, lejerrettigheder og servitutter som eksempler på „personlige” brugsrettigheder og endelig båndlagte kapitaler. Derimod nævnes ikke livrente under eksemplifikationen af pensionsrettigheder, men kun pension og overlevelsrente.

34 Senere indføres *arvelovens* § 62, stk. 3, som hjemler ret til forlods udtagelse ved at foreskrive særeje, se nedenfor.

35 Se 1918-udkastet s. 129.

36 Se „Familieretten II” (1926) s. 64.

Bentzons synspunkter hænger uløseligt sammen med indførelsen af vederlagsreglerne, der antages at træde i stedet for dele-retten og overflødiggøre den, jf. nedenfor i pkt. 3.3.³⁷

Borum viderefører *Bentzons* linie og fastholder uoverdragelighed som selvstændig begrundelse for ret til forlods udtagelse, uden at der i øvrigt synes at være tilført væsentligt nyt med hensyn til baggrunden herfor.³⁸ *Borum* benytter endog det kunstgreb, i visse tilfælde at indfortolke en uoverdragelighed, der er begrundet i forsørgelseøjemed for herefter at slutte fra uoverdrageligheden til afvisning af dele-ret.³⁹ Man kunne herved fristes til at sige, at *Borum* nærmest benytter uoverdrageligheden som en kappe, ønsket om forlods udtagelse ikklædes med det formål at skabe det nødvendige formelle grundlag.⁴⁰

Opfattelsen af uoverdragelighedens afgørende betydning hænger formentlig også sammen med, at uoverdrageligheden for „de klassiske § 15, stk. 2 rettigheder” i de altovervejende tilfælde var absolut, herunder indbefattet uoverførlighed ved kreditorforfølgning og arv. Hertil kommer, at der vistnok ofte *til-lige* kunne fremføres andre begrundelser for at afvise dele-ret, men afvisning var for alle formuerettighederne (i modsætning til de personlige rettigheder) betinget af uoverdragelighed. Denne kunne derfor benyttes som „fælles-nævner” for, hvilke rettigheder der kunne udtages forlods, men herved „sløredes” de egentlige begrundelser eller de begrundelser, som også måtte være til stede, for at dele-ret kunne afvises. Anerkendelse af, at båndlagt arv – som jo netop ikke havde de nævnte karakteristika – skulle indgå i delingen, viser at uoverdragelighed i sig selv egentlig aldrig har været anset for eneafgørende.

37 *Bentzon* anførte således i „Familiereffen” I s. 220, note 25, om den tidligere lære vedr. deling af livrente ved skilsmisse, at den „Virkelig tilsigter det retfærdige, men ... er vanskelig at gennemføre i de konkrete Tilfælde... Den bliver afløst af rationelle Regler ved Vedtagelsen af [Æ2 af 1925], dels gennem dettes „deltte” Raadighed, dels og fornemmelig ved dets Vederlagsregel i § 23.” Der henvises dog især til misbrugssituationer.

38 Se „Familiereffen” s. 192 og klarere „Festskrift til Ussing” s. 64-74, „Er livrenteforsikringskrav overdragelige?”, særlig s. 72, hvor det anføres: „Er der skabt en uoverdragelig ret for den begunstigede ægtefælle, fører reglen i Æ2 § 15, stykke 2 i dette tilfælde til at rettigheden i tilfælde af ægteskabets opløsning (samt ved separation og bosondring) bliver at behandle som livrentenyderens særeje”.

39 Det gælder retten til livrente, der i forsørgelseøjemed tegnes til fordel for en forsikringstageren nærtstående person, hvor *Borum* opstiller en formodningsregel om uoverdragelighed ud fra giverens formodede hensigt. Se artiklen nævnt i note 38.

40 *Borum* henfører endvidere retten til pension, livrente og overlevelsereente til rettigheder, hvis indhold er bestemt ved den berettigede person. Ikke desto mindre anser *Borum* livrente, en ægtefælle har tegnet til fordel for sig selv, for omfattet af ligedelingsnormen, efter at livrenter ved indførelsen af *forsikringsaftaleloven af 1930* principielt gøres overdragelige.

Uoverdragelighedens overdimensionerede betydning har bevirket, at der kun i beskedent omfang er fokuseret på rettighedens formål.⁴¹

3.3. Supplementer til dele-retten

Der er især tale om vederlag, underholdsbidrag til fraskilt ægtefælle samt *1941-loven* om bevarelse af enkepensionsret ved separation og skilsmisse.

3.3.1. Vederlagsreglerne „genoplives”

Ved indførelsen af *Æ2* i 1925 „genoplives” betydningen af en rettigheds grundlag. Det anses afgørende, om en ret er skabt ved anvendelse af fællesbomidler. Hensyntagen hertil sker dog ikke ved at ændre retsstillingen med hensyn til dele-ret, men via særlige regler om såkaldte „vederlagskrav” på skifte. *Æ2* § 23, stk. 2 hjemler således ret til vederlag, når en ægtefælle har „anvendt midler af fællesboet til erhvervelse eller forbedring af ... sådanne rettigheder, som omhandles i § 15, 2. stk.” *Bentzon* præciserer,⁴² at vederlag kan kræves „paa hvilken Maade eller ud fra hvilke Motiver en Omformning af Bodels-Midler til Rettigheder efter § 15, 2. Stk. end er sket”.

3.3.2. Bidragsreglerne lovfæstes

Reglerne om bidrag blev lovfæstet i *ægteskabsloven af 1922* og gjort ens for separation og skilsmisse,⁴³ dog således at der stadig skulle lægges stor vægt på, hvem der bar skylden for ægteskabets forlis.

3.3.3. Enkepensionsloven af 1941

I denne lov hjemledes ret til bevarelse af enkepensionsret ved separation ud fra det synspunkt, at ægteskabet ikke bortfaldt ved separation, jf. herom ovenfor. Ved skilsmisse kobledes retten til at bevare enkepensionsret sammen med bidragspligten, eftersom den fraskilte hustrus forsørgelsesbehov indtil dette tidspunkt forudsattes opfyldt via bidragspligten. Dette benævnes i det følgende et forsørgelsessynspunkt. Ud fra de dagældende forhold var retten til at bevare pensionsret forbeholdt enker.

41 Jf. også det forhold, at *Æ2* § 15 ,stk. 2 tidligere kun blev anset at hjemle modifikation af ligedelingsnormen i tilfælde af regelkrydsning.

42 Se (1926) s. 178. Det refererede synspunkt er i overensstemmelse med motiverne til *Æ2* § 23, se *1918 -udkastet* s. 213-217.

43 Lovfæstelsen af bidragsretten skete efter en indgående debat og var udtryk for en udvidelse i forhold til Familieretskommissionens forslag, som kun havde foreslået adgang til underholdsbidrag ved skilsmisse i særlige tilfælde. Se om behandlingen i Rigsdagen *1913-udkastet* s. 254 ff., samt *Rigsdagstidende 1918/19* spalte 5455-57, 5491, 5510, 5614-15 og 5633-34.

4. Tiden fra 1960'erne til i dag

I denne periode opstår en lang række nye rettigheder og retsvirkninger, hvorved der sker „knopskydning” på dele-rettens grænseområder. Samtidig forlades de hidtidige begrundelser for skævdeling og supplerende af dele-retten, men uden at nye begrundelser sættes i stedet.

4.1. Skævdeling – mange nye rettigheder

I 1969 indførtes en særlig skævdelingsregel, der kan anvendes ved skilsmisse efter et kortvarigt ægteskab uden økonomisk fællesskab af betydning.⁴⁴ Reglen i *Æ2* § 15, stk. 2 er bibeholdt uændret, og der er ikke for tiden reformovervejelser vedr. bestemmelsen, idet Ægteskabsudvalget af 1969 blot „foreløbig” har gentaget reglen. Ikke desto mindre har de omfattede rettigheder ændret karakter.

I udviklingen særligt op gennem 1960'erne opstår en lang række retsinstitutter, der vedrører rettigheder, som nok er uoverdragelige, men hvor uoverdrageligheden ikke er absolut. Særligt kan nævnes nyere opsparingsformer, hvor uoverdragelighed enten er foreskrevet som betingelse for skattebegunstigelse, men med mulighed for ophævelse, eller hvor uoverdragelighed er foreskrevet i loven med det formål at binde opsparing og opsuge købekraft i et vist tidsrum. Disse rettigheder benævnes i det følgende „de nye § 15, stk. 2 rettigheder”. De har ofte en noget anden beskaffenhed – og et andet formål med uoverdrageligheden – end de klassiske § 15, stk. 2 rettigheder. Herved har uoverdrageligheden fået en ny dimension.

I takt med opkomsten af den større „vifte” af rettigheder med forskellige karakteristika er også retsvirkningerne blevet mere differentierede. Dette er muligt, da konsekvensen af en rettigheds uoverdragelige eller personlige natur efter ordlyden i § 15, stk. 2 er, at reglerne om formuefællesskabet får anvendelse i den udstrækning, hvori det er foreneligt med de for disse rettigheder særligt gældende.

Særligt bør nævnes deling ved en rettigheds forfald – dette benævnes i det følgende *opsat* deling. Desuden er i 1963 indført særregler om, at arv i uskiftet bo er særeje, og i 1982 at personskadeerstatning og forsørgertabserstatning kan holdes uden for skifte ved separation og skilsmisse.

4.2. Begrundelserne for modifikationer

Det er kendetegnende for denne periode, at de nedarvede begrundelser til dels forkastes, mens der ikke særligt tydeligt sættes nye begrundelser i stedet.

44 Endvidere indførtes i 1990 øgede muligheder for at aftale bl.a. skilsmissesæreje, jf. herom nærmere kapitel 8.

4.2.1. Rettighedens grundlag?

Med hensyn til, hvornår en rettighed anses for en fremtidig erhvervelse, er den tidligere sontring mellem begreberne betingelse og retsstiftende kendsgerning opgivet i nyere retsopfattelse.⁴⁵ Det må derfor afgøres for hver enkelt type rettigheder for sig, om de skal inddrages under ægtefælleskiftet eller kan holdes udenfor med henvisning til, at der er tale om fremtidige erhvervelser.

4.2.2. Rettighedens indhold?

I 1950'erne skifter argumentationen med hensyn til rettighedens indhold karakter. *Ernst Andersen* forlader uoverdrageligheden som selvstændig begrundelse for ret til forlods udtagelse, og fremhæver⁴⁶ at uoverdrageligheden har til konsekvens, at en ret ikke kan udlægges til rettighedsindehaverens ægtefælle, men „spørgsmålet er, om ægtefællen eller dennes arvinger under en eller anden form kan få del i rettigheden eller få vederlag gennem boopgørelsen”. Dette får *Ernst Andersen* til at fremhæve, at § 15, stk. 2 „ikke statuerer bestemte retsvirkninger af, at en ret omfattes af bestemmelsen „, og at „det er karakteristisk for en del af § 15, stk. 2 rettighederne, at rettighedsindehaverens ægtefælle eller hans arvinger ikke ved skifte kan forlange rettigheden evalueret, men ikke for dem alle”.

Ernst Andersen går imidlertid et skridt videre,⁴⁷ idet han ikke anser uoverdragelighed for et nødvendigt element, for at dele-ret kan afvises. Således anerkendes, at ret til livrente kan udtages forlods trods den principielle overdragelighed. Der fremføres ingen selvstændig begrundelse for denne antagelse, men henvises blot til skifteretspraksis og til, at ret til forlods udtagelse „vil man i dag sikkert stadig acceptere, så længe man ikke bevæger sig udover de i 1899-lovens § 18 opregnede uoverdragelige formuerettigheder”. Denne bemærkning synes i dag at tiltrænge en nærmere undersøgelse.

4.2.3. Rettighedens formål?

De formål, der især er tillagt betydning i gældende retsopfattelse, synes at være „forsørgelsesformål” af en eller anden art, samt det der her benævnes „ikke-økonomiske formål”, særlig anerkendelse af ægtefællens „bestemmelsesret”.

Forsørgelsesformålet ses sjældent benyttet som explicit begrundelse. Med hensyn til invaliditetserstatning kan henvises til *Ernst Andersens* fremhævelse af, at „formuefællesskabet er ikke så omfattende, at det griber beløb, der træder i stedet for arme, ben, syn, hørelse mv.”.⁴⁸

Den tidligere sontring mellem personlig ret og formueret er bortfaldet. Ho-

45 Jf. herom bl.a. *Ussing*: „Aftaler” s. 455 samt „Obligationsret” s. 3.

46 Se „Ægteskabsret II” s. 162-164.

47 Se „Ægteskabsret II” s. 163.

48 Se „Familiere” 3. udg. (1971) s. 188.

vedområdet for de personlige rettigheder i *Vinding Kruses* forstand – ophavsrettighederne – henregnes således i dag til formuerettighederne.⁴⁹ Dette bevirker, at en rettighed ikke længere kan holdes uden for det ægteskabelige formuefællesskab med den begrundelse, at den er en personlig ret.

Konsekvensen heraf er, at man i dag må fremdrage andre, hvad man kunne kalde reale begrundelser for at fastholde den hidtidige retsstilling, hvorefter ophavsrettigheder mv. kan holdes uden for formuefællesskabets ligedelingsnorm. I den senere retsopfattelse er bl.a. henvist til hensynene bag den eksekutionsfritagelse, som lovgivningen om ophavsret hjemler.

4.3. Supplementer til dele-retten

Vederlagsreglerne er bibeholdt uændret. I takt med den stadigt større vifte af personlige og uoverdragelige rettigheder, må betydningen af vederlagsregler formodes at være øget.

Bidragsreglerne er ændret, hvorved der anlægges en stadig mere restriktiv linje, jf. herom kapitel 9, hvoraf det bl.a. fremgår, at begrænsningerne i bidragsretten må formodes at fortsætte. Samtidig har opkomsten af en lang række offentlige ydelser bevirket, at bidragsreglernes begrundelse i et trangssynspunkt er bortfaldet.

Som en yderligere suppleringsregel er indført § 56-kravene, hvis den ene ægtefælle ellers stilles urimeligt ringe – ved særeje eller modifikation af dele-retten i medfør af *Æ2* § 15, stk. 2.

5. Sammenfatning

Dele-rettens grænseområder synes at være præget af i hvert fald fem markante forhold.

For det første en udvidelse af funktionsområdet for de regler, der begrænser dele-retten. Stadigt flere rettigheder synes at blive omfattet af særregler og med stadigt mere differentierede retsvirkninger. Refleksvirkningerne af de „nye” rettigheder og retsvirkninger for de „klassiske” § 15, stk. 2 rettigheder er næppe afklaret.

For det andet to modsatrettede tendenser med hensyn til de supplerende ud-ligningsregler. Mens bidragsreglerne indsnævres, udvides suppleringsreglerne med vederlagsregler og „urimeligt-ringe-regler”. Forholdet mellem den praktiske betydning af disse to tendenser tiltrænger afklaring.

49 Se *W.E. von Eyben*: „Formuerettigheder” s. 58-59 med henv. *Fr. Vinding Kruse* er vel egentlig på linie hermed, når han i „Ejendomsretten I” s. 201 fremhæver, at man må udstrække det almindelige formueretsbegreb til at gælde, hvad enten økonomiske hensyn gør sig gældende eller ej. Se også *Koktvedgaard*: „Konkurrenceprægede immaterialretspositioner” s. 189-191.

For det tredje bortfald af en række af de nedarvede begrundelser for at modificere eller supplere ligedelingsnormen. Betydningen af uoverdragelighed ændredes med formuefællesskabets overgang fra et sameje til et delingsprincip på skifte, og betydningen af en personlig ret ændredes med opgivelsen af sondringen mellem personlige rettigheder og formuerettigheder. En rettigheds karakter af „uoverdragelig” eller „personlig” udgør ikke længere et signalement, hvoraf kan deduceres, at rettigheden ikke indgår i formuefællesskabet.⁵⁰

For det fjerde usikkerhed med hensyn til begrundelsernes rækkevidde. Det fremstår ikke klart, hvilken betydning en rettigheds grundlag, indhold, eller formål skal tillægges.

For det femte det forhold, at skævdelingsregler og suppleringsregler kun i meget begrænset omfang relateres direkte til ideologierne bag dele-retten. Der fastholdes en „fermis” af formelt tilsnit, hvorved de bagvedliggende hensyn fortaber sig i det dunkle.

Endelig vil en ægtefælle ikke i dag være i en trangssituation ved skilsmisse, selv om der ikke ydes underholdsbidrag.

Konsekvensen af disse forhold er, at tiden er inde til at analysere, hvad der i ly af karakteristikken „personlig ret” og „uoverdragelig ret” florerer af undtagelsesregler fra ligedelingsnormen ved skilsmisse, og hvilken praktisk betydning bidragsreglernes behovs- og evnebestemmelser samt vederlagsreglernes generelle „posteringsregler” har i dag.

50 Hertil kommer, at opgivelsen af sondringen mellem betingede rettigheder og fremtidige erhvervelser dels påvirker funktionsområdet for, hvilke erhvervelser, der må antages at være til stede i formuefællesskabet pr. skæringsdagen, dels påvirker begrundelsen for at holde en rettighed uden for ligdelingen.

Kapitel 6

Begrænsning af dele-retten – særligt om personlige rettigheder

1. Indledende bemærkninger

I dette kapitel beskrives og analyseres de *skævdelingsregler*, der fører til en begrænsning i formuefællesskabet og ligedelingen, ved at give ejer-ægtefællen udvidede rettigheder. Dette sker typisk i form af *dele-fritagelse*, hvorved ægtefællen kan udtage en genstand eller rettighed forlods, uden at værdien heraf skal medregnes i formuedelingen på ægtefælleskifte.

Hovedvægten er lagt på bestemmelsen i *Æ2 § 15*, stk. 2 om personlige og uoverdragelige rettigheder, fordi bestemmelsens karakter af retlig standard rejser mange tvivls- og fortolkningsspørgsmål. Herudover inddrages andre regler, der modificerer dele-retten, herunder en række særregler samt *skiftelovens § 69 a* om skævdeling i kortvarige ægteskaber.¹

I pkt. 2 uddybes funktionsområdet for reglerne om dele-fritagelse med udførlig afgrænsning af, hvilke rettigheder, der omfattes af reglen i *Æ2 § 15*, stk. 2 om „rettigheder, som er uoverdragelige eller i øvrigt af personlig art”. Skævdelingsreglernes retsvirkninger fremhæves i pkt. 3, med en klassifikation af de enkelte *§ 15*, stk. 2 rettigheder, alt efter om de omfattes af ligedeling eller ej. I pkt. 4 afdækkes begrundelserne for de enkelte *§ 15*, stk. 2 rettighedsbehandlinger på ægtefælleskifte ud fra praksis og teori. Retstilstanden kritiseres i pkt. 5 og konfronteres med de historiske forudsætninger, de sociologiske forhold, de internationale tendenser og de bagvedliggende ideologier. På baggrund heraf foretages i pkt. 6 en hensynsafvejning, og der fremsættes i pkt. 7 en argumentationsmodel.

2. Funktionsområdet for skævdelingsreglerne

Der findes ingen generel altfavnende skævdelingsregel i dansk ret, men dele-fritagelse hjemles i fem regelsæt: *Retsvirkningsloven* (§ 15, stk. 2), *skifteloven* (§§ 68a, 69a og 70), *arveloven* (§ 62, stk. 3), *erstatningsansvarsloven* (§ 18,

¹ Kvalitative regler indtager en beskeden plads, eftersom der her især sættes fokus på dele-rettens grænseområder i kvantitativ forstand.

stk. 3) og *loven om bevarelse af enkepensionsret ved separation og skilsmisse*.² De omfatter i hovedsagen særegne formuearter, men der findes også en særregel om skævdeling i kortvarige ægteskaber. Derimod findes ingen generelle særregler knyttet til erhvervelsestidspunktet eller erhvervelsesmåden.

2.1. Skævdeling i kortvarige ægteskaber

Skiftelovens § 69 a hjemler skævdeling i kortvarige ægteskaber uden økonomisk fællesskab af betydning, forudsat ligedeling vil være åbenbart urimelig. Skævdeling vedrører tilfælde, hvor den ene ægtefælle har indbragt den væsentligste del af fællesboet ved ægteskabets indgåelse eller ved senere erhvervelse gennem arv eller gave (eller ved overførelse af midler fra sit særeje). Skævdelingen kan gradueres. I praksis synes grænsen for et kortvarigt ægteskab at være 5 år.³

2.2. Behovsregel om bohaves m.v.

Skiftelovens § 70 hjemler kvantitativ skævdeling med det formål at sikre en ægtefælle bohaves og andet løssø, der er nødvendigt til opretholdelse af hjemmet. Der er tale om en behovsregel, som også kan anvendes af ejerægtefællen. Den har praktisk betydning i småboer og kan gøres gældende ved siden af *skiftelovens* § 68 a, jf. nedenfor, og med forrang for skævdeling efter § 69 a.⁴

2.3. Personlige og uoverdragelige rettigheder – § 15, stk. 2

Funktionsområdet for *Æ2* § 15, stk. 2 – rettigheder, som er „uoverdragelige eller i øvrigt af personlig art” – trænger til afklaring.⁵ Af særlig interesse er den nærmere fastlæggelse af indholdet i den retlige standard personlige rettigheder.

2.3.1. Uoverdragelige rettigheder

En rettighed er i overensstemmelse med almindelig juridisk sprogbrug uoverdragelig, når den ikke kan overføres ved inter vivos aftale fra rettighedsindehaverens side.

2 *1941-loven* om bevarelse af enkepensionsret ved separation og skilsmisse kommer i praksis til at fungere som en skævdelingsregel, idet den antages udtømmende at gøre op med hensynet til den anden ægtefælle, således at pensionsordninger, der er omfattet af loven, berettiger den pensionsberettigede ægtefælle til forlods udtagelse af retten til *egen*pension.

3 Se betænkning 1 s. 21 og *UfR* 1975.318 Ø. Der korrigeres i retspraksis for førægteskabeligt samliv og for samlivsophævelsesperioder, jf. *UfR* 1980.463 Ø og *UfR* 1975.849 V.

4 Se *betænkning I* (1962) s. 42 og *SKL-kommentar* s. 393. Reglen i *skiftelovens* § 69 b udgør en posteringsregel, der hjemler særejebeskyttelseskrav i tilfælde, hvor en ægtefælle har anvendt midler af sit særeje til bedste for bodelen. Da den i hovedsagen har betydning ved ægtepagt om særeje, dvs. *aftaler*, inddrages den ikke her.

5 Som eksempel på uklarheden kan nævnes, at *Ernst Andersen* i „Familieret” (1971) s. 179 drøfter good-will og begunstiggelse i livsforsikring i forbindelse med de almindelige skifteregler, mens disse rettigheder af *Jørgen og Irene Nørgaard* i *Lund-Andersen m.fl.* s. 493 ff. behandles som § 15, stk. 2 rettigheder.

Lovfæstet uoverdragelighed findes for visse rettigheder, hvilket bevirker, at funktionsområdet for § 15, stk. 2 undergår konstante ændringer i takt med ændret lovgivning, især på det formueretlige område. Det kan være fastsat direkte, at rettigheden er uoverdragelig, eller det kan være fastsat, at aftaler om overdragelse er ugyldige. Centrale områder er her visse dele af ophavsretten, personskade- og forsørgertabserstatning, ventende og båndlagt arv, visse skattebegünstigede ordninger og „bundne” beløb, samt nogle pensionsrettigheder og krav på offentlige ydelser.

Ud fra den nugældende lovgivning kan peges på følgende rettigheder, dog uden at gennemgangen prætenderer at være udtømmende:

Den *ideelle ret*, „le droit moral”, er i medfør af *OHL* § 3, stk. 3 uoverdragelig. § 3 fastsætter i stk. 1, at ophavsmanden har krav på at blive navngivet i overensstemmelse med, hvad god skik kræver, og i stk. 2 at værket ikke må ændres eller gøres tilgængeligt for almenheden på en måde eller i en sammenhæng, der er krænkende for ophavsmandens litterære eller kunstneriske anseelse eller egenart. Disse rettigheder kan ophavsmanden normalt ikke frafalde.

Krav på *erstatning og godtgørelse for personskade*, og krav på erstatning til den, der har mistet en forsøger, er uoverdrageligt, så længe kravet og dets størrelse ikke er anerkendt eller fastslået af domstolene, jf. *erstatningsansvarslovens* § 18, stk. 1. Tilsvarende kan krav i medfør af *arbejdsskadeforsikringsloven* ikke overdrages, idet det i lovens § 61 fastsættes, at „retshandler, der afsluttes af de pågældende med hensyn til sådanne krav, er ugyldige”.

En arving kan efter *arvelovens* § 30 ikke sælge, pantsætte eller på anden måde overdrage arv, han har i vente. Ved *båndlagt arv* kan arvingen i medfør af *arvelovens* § 62, stk. 1 ikke råde over kapitalen i levende live, men alene hæve renten.

Indskud på en konto for *investeringsfond* kan efter *investeringsfondslovens* § 14 ikke overdrages. Tilsvarende gælder beløb, der er indskudt på en *etableringskonto*, jf. *etableringskontolovens* § 13. *Ligningslovens* § 7 A hjemler mulighed for skatteministerens til at tillade, at et selskab giver de ansatte ret til at tegne *medarbejderaktier* eller *-andelsbeviser*, eller udlodder sådanne aktier som udbytteandele (indenfor et maksimumbeløb), uden at værdien skal medregnes i de ansattes skattepligtige indkomst. Ifølge stk. 6 er det en betingelse for meddelelse af tilladelse, at der ikke kan ske overdragelse af aktierne før 5 år efter udløbet af det kalenderår, hvori erhvervelsen af medarbejderaktier har fundet sted; ved udlodning er tidsgrænsen 7 år.

Aftaler om overdragelse af beviser for indtjent *feriegodtgørelse* er ugyldige, jf. *ferielovens* § 23, stk. 2. Beviser på indestående i *Grundejernes Investeringsfond* efter de tidligere regler herom,⁶ kan efter *boligreguleringslovens* § 55 ikke sælges eller pantsættes, ligesom der ikke kan rådes over dem på anden måde. Tilsvarende kan krav på udbetaling efter loven om *Lønmodtagernes Dyrtidsfond* ikke overdrages, jf. lovens § 12. Ved *boligsparekontrakter* kan opsparerer ikke overdrage de indbetalte beløb før 3 år fra den første indbetaling, jf. lovens § 7, stk. 1.

Retten til *pension* i medfør af *tjenestemandspensionsloven* kan den berettigede – når ydelserne ikke er udbetalt – efter § 33, stk. 3 ikke overdrage, pantsætte eller på anden måde råde over. Krav på ydelser i medfør af *ATP-loven* kan ikke overdrages, idet lovens § 29 fastslår, at „retshandler, der afsluttes af den berettigede med hensyn til disse

6 I medfør af *boligreguleringsloven* skulle udlejere i perioden 1967-75 indsætte en vis nærmere angivet procentdel af visse lejeforhøjelser mv. i *Grundejernes Investeringsfond*, jf. *boligreguleringsloven* (lov nr. 24 af 14. februar 1967).

krav er ugyldige”. Selvpensioneringskonti (efter de tidligere regler⁷) er forsynet med en bestemmelse om, at indestående på kontoen, herunder tilskrevne renter, tidligst kan hæves 15 år efter kontoens oprettelse, først på et tidspunkt, hvor kontohaveren er fyldt 60 år, og i bindingsperioden ikke kan overdrages til eje eller pant. Den begunstigede ifølge en livsforsikringspolice kan efter *forsikringsaftalelovens § 109* ikke overdrage, pantsætte eller på anden måde råde over sin ret, så længe forsikringsbegivenheden ikke er indtrådt (uanset om indsættelsen er uigenkaldelig).

Aftaler om krav på social pension er efter *lov om social pension § 47* ugyldige. Krav på *børnefamilieydelse* kan efter lovens *§ 11* ikke overdrages. Aftaler om krav på boligstøtte (boligsikring og boligydelse) er efter *boligstøttelovens § 42, stk. 3* ugyldige.

Ofte foreskrives uoverdragelighed i *vedtægter*, f.eks. for pensionskasser, andelsboligforeninger, interessentskabskontrakter, kommanditselskaber el.l. Herudover kan tredjemand fastsætte uoverdragelighed i forbindelse med en rettigheds stiftelse eller overdragelse.⁸ Dette kan ske direkte, f.eks. i forbindelse med en gave eller indirekte, f.eks. ved at foreskrive en bestemt succession.

Uoverdragelighed kan også følge af selve rettighedens *indhold*, idet uoverdrageligheden indlægges som en stiltiende forudsætning. Dette gælder i kontraktforhold, hvor medkontrahenten regelmæssigt lægger vægt på rettighedsindehaverens person, f.eks. retten til personligt arbejde, brugs- og lejeret, visse servitutter samt underhold af en uvis størrelse.⁹ Krav på løn og lønrelaterede ydelser udgør således uoverdragelige rettigheder ud fra deres indhold.

Uoverdrageligheden kan være *absolut* eller *betinget*, således at den bortfalder i visse tilfælde. Dette kan f.eks. ske efter udløbet af vis tid; i forbindelse med rettighedsindehaverens død eller skilsmisse; ved overdragelse til en nærmere bestemt personkreds; eller ved rettighedsindehaverens viljeserklæring, f.eks. mod opgivelse af skattefordele. Der tales i så fald også om omsættelighedsbegrænsningsklausuler.¹⁰ Ikke alle disse former har samme valør i relation til spørgsmålet om lighed eller skævdeling, jf. herom nærmere fjerde del.

2.3.2. Rettigheder „af personlig art”

Tidligere tiders opfattelse af de personlige rettigheder som modstykke til formuerettighederne er forladt, jf. kapitel 5. I juridisk sprogbrug er det sædvanligt at benytte betegnelsen „personlig” om rettigheder, som ikke kan overføres, hvilket stemmer med ordlyden i *§ 15, stk. 2* „uoverdragelig eller i øvrigt

7 Jf. *bekendtgørelse nr 776 af 20.11.1986* om børneopsparings- og selvpensioneringskonti *§ 10, stk. 2*. Bekendtgørelsen er udfærdiget med hjemmel i *pensionsbeskatningslovens § 51*.

8 Se hertil *Ussing*: „Obligationsret” s. 229, hvor det anføres, at en vedtagelse om uoverdragelighed „formentlig som hovedregel (må) respekteres”.

9 Jf. *Ussing a.s.* s. 227 og *UfR 1961.1109 Ø* om aftægt.

10 Begrænsninger i den fri overdragelighed, f.eks. forkøbsrettigheder, særlige prisbestemmelser mv. er på dette sted ikke medtaget, da disse karakteristika ikke bevirker uoverdragelighed, men eventuelt kan have betydning for værdiansættelsen, jf. herom nærmere fjerde del.

af personlig art”.¹¹ Det selvstændige indhold af begrebet personlige rettigheder bliver ifølge denne opfattelse rettigheder, som kan overdrages, men ikke falder i arv eller ikke kan være genstand for kreditorforfølgning.

En karakteristik af sådanne partielt uoverførlige rettigheder som personlige synes generelt anerkendt. Som eksempler herpå kan henvises til *W.E. von Eyben*: „Formuerettigheder” s. 16, der anfører, at de personlige rettigheder „navnlig, men dog ikke ubetinget, skulle være karakteriseret ved uoverførlighed”; *Ross*, der i: „Om ret og retfærdighed” s. 258 benævner rettigheder med begrænset omsættelighed for „rettigheder af blandet formueretlig og personlig karakter”; og *Frederik Vinding Kruse*: „Ejendomsretten” I s. 225.¹² Endvidere kan henvises til, at „ydelse, der ikke kan kræves betalt til andre end den berettigede personligt” efter *retsplejelovens § 512, stk. 1* er udlægsfritaget. Endelig kan henvises til en nuancering hos *Preben Stuer Lauridsen*, foretaget i: „Pressefrihed og Personlighedsret” s. 19. Her anføres, at „personlighedsretten” i tysk ret anses for „en i særegen grad personlig ret, der må være udelelig og uoverdragelig, og alene kan gøres gældende i levende live af personen selv”, men at der ud fra en mindre dogmatisk betragtning må anerkendes modifikationer heri.

Der findes næppe noget større selvstændigt område for rettigheder, der ikke falder i arv, men kan overdrages og være genstand for kreditorforfølgning. Den praktiske betydning ligger i eksekutionsfritagelse, som må kombineres med en speciel forbindelse til den ene af ægtefællerne, for at rettigheden i relation til ægteskabslovgivningens regler kan karakteriseres som personlig.

a. Eksekutionsfritagelse

Der findes en lang række eksempler, hvor udlægsfritagelse er hjemlet, hovedsagelig i *retsplejelovens kapitel 47*. Klare eksempler er genstande af personlig betydning, ophavsrettigheder og private pensionsrettigheder.

Eksempelvis omhandles i *retsplejelovens § 515* „hjælpe midler, som er nødvendige på grund af legemlige mangler eller sygdom” samt „genstande som har en særlig personlig betydning for skyldneren eller medlemmer af hans husstand”.

Herudover kan nævnes *ophavsrettigheder*, jf. *ophavsretslovens § 31, stk. 2*; forsikringstagerens ret overfor forsikringsselskabet f.eks. på genkøbsværdi, jf. *FAL § 116, stk. 1*;¹³ og „retten til ydelser, der ikke kan kræves betalt til andre end den berettigede personlig” samt „krav på pension eller.. krav på understøttelse.... fra det offentlige”, jf. *retsplejelovens § 512*. Hertil kommer aktiver, erhvervet med bestemmelse om udlægsfritagelse „hvis erhvervelsen og vilkåret er led i en tilsvarende ordning for en flerhed af personer og hensynet til ordningens formål” taler imod udlæg. (Det er en betingelse, at

11 I motiverne til retsvirkningsloven anføres da også, at bestemmelsen sonder mellem to ikke skarpt adskilte grupper.

12 Fra ældre retsopfattelse kan bl.a. henvises til *Gram*, som i „Formueret” (2. del bind 1) s. 283 anfører, at arvingen indtræder i samtlige de rettigheder, „der ikke .. aldeles bestemt ere knyttede til Arveladerens Person (jura personalissima).”

13 Jf. dog *FAL § 116, stk. 2* om retsforfølgning mod den, der har fået en livsforsikringspolice overdraget, og *§ 117* om særregler ved konkurs.

der tillige er rådighedsbegrænsninger for skyldneren, og at der er truffet rimelige foranstaltninger til at hindre skyldnerens råden), jf. *RPL § 514, stk. 2*.¹⁴

Af rettigheder der mere periferisk uddyber de uoverdragelige rettigheder kan nævnes endnu ikke udbetalt løn eller vederlag for personligt arbejde, indtil 7 dage efter udløbet af den periode, i hvilken lønnen er indtjent, jf. *RPL § 511*; udbetalt personskade- og forsørgertabserstatning, der er „holdt klart adskilt” fra den øvrige formue samt renter og udbytte af sådanne erstatninger, jf. *§ 513, stk. 1 in fine*;¹⁵ og beløb, som „forud er udbetalt personer, der udfører offentlige hverv, vidner eller syns- og skønsmand som godtgørelse for udgifter og ulempe ved udførelsen af hvervet”, jf. *§ 516*.

Eftersom området for eksekutionsfritagelse i de senere år har været genstand for en udvidelse, og eksekutionsfritagelsen som altovervejende hovedregel gælder for de uoverdragelige rettigheder, vil det i dag være adækvat at betegne hovedområdet for *§ 15* stk. 2 som rettigheder, der er eksekutionsfritaget.¹⁶

b. Friere overvejelser

En ret kan imidlertid også karakteriseres som personlig uden at være hverken uoverdragelig eller eksekutionsfritaget. Bestemmelsen i *§ 15, stk. 2* gælder ikke blot ved „regelkrydsning”,¹⁷ men kan også finde anvendelse ud fra friere overvejelser. Dette er sket i *UfR 1976.560 H* med hensyn til invaliditets-erstatning med begrundelsen, at den „anses som således knyttet til [ægtefællens] person”, at dele-fritagelse blev statueret. Dette skete, uanset der på daværende tidspunkt hverken i love, bekendtgørelser, cirkulærer, kutymer, standardvilkår el. lign. fandtes noget spor af „særligt gældende regler” for en sådan erstatning.¹⁸ Herudover kan nævnes personlig good-will, som ikke er hverken

14 Bestemmelsen i *§ 514, stk. 1* hjemler desuden udlægsfritagelse for båndlagte gaver, hvor eksekutionsfritagelse er fastsat, da gaven blev givet. Det er en betingelse, at skyldneren ikke har fri rådighed over gaven, eller der er truffet rimelige foranstaltninger til at hindre skyldnerens råden. Er betingelserne for eksekutionsfritagelse opfyldt, gælder denne tillige uhævede renter eller udbytte af en sådan gave, indtil 6 måneder efter forfaldsdagen.

15 Eksekutionsfritagelsen gælder også selve kapitalen, men denne er jo også uoverdragelig i et vist omfang, jf. ovenfor.

16 Uoverdragelighed vil nemlig som altovervejende hovedregel være sammenkoblet med eksekutionsfritagelse, se også *retsplejelovens § 512*, mens eksekutionsfritagelse ikke altid er sammenkoblet med uoverdragelighed. Den stærke betoning af uoverdrageligheden i *Æ2 § 15, stk. 2*, skyldes jo årsager, som har mistet deres betydning, jf. hertil kapitel 5.

17 Dette synes ganske vist forudsat i motiverne, jf. *1918-udkastet* s. 130. *Mogens Munch* anførte allerede i „Formueforholdet mellem ægtefæller” (1955) s. 19, at det „ikke kan kræves, at en skreven regel udtrykkelig udtaler, at retten er knyttet til rettighedsindehaverens person, ikke kan udøves af andre etc., men det må være tilstrækkeligt, at det ville være uforeneligt med de bag de på pågældende område gældende regler liggende reale hensyn, om vedkommende rettighed skulle indgå under bodelingen”.

18 Hverken reglen i erstatningsansvarslovens *§ 18, stk. 3* eller reglen om eksekutionsfrihed i *retsplejelovens § 513* var trådt i kraft i 1976. Se om spørgsmålet Jørgen Nørgaard i *UfR 1976 B* s. 269.

uoverdragelig eller (udtrykkeligt) eksekutionsfritaget.¹⁹

Behovet for en sådan „fri” fortolkning accentueres af, at særlige regler om uoverførlighed ved ægtefælleskifte er sjældne, og at reglerne om uoverdragelighed og eksekutionsfritagelse ikke nødvendigvis opsamler alle tilfælde, hvor der findes reale grunde til at fravige lighedsnormen på ægtefælleskifte. Konsekvensen er, at afgrænsningen er diffus og kan ændres over tid. Der kræves blot en eller anden form for særlig sammenhæng mellem rettighedens indhold eller formål og den ene ægtefælles person.

2.3.3. Definition og eksemplifikation

I det følgende benyttes terminologien *personlige rettigheder* om § 15, stk. 2 rettighederne, eftersom dette er overbegreb til begrebet „uoverdragelig eller i øvrigt af personlig art”. Omfattet er rettigheder, som må anses at udgøre formuerettigheder, men er uoverdragelige, eksekutionsfritaget, uoverførlige ved arv eller i øvrigt har en sådan særegen personlig tilknytning til den ene ægtefælle, at lighedsnormen bør modificeres.

Det er sædvanligt at holde de rettigheder, der er omfattet af skifteloven, erstatningsansvarsloven og enkepensionsloven, uden for § 15, stk. 2's funktionsområde. Dette er efter min opfattelse i strid med ordlyden i bestemmelsen. Er rettigheden uoverdragelig, eksekutionsfritaget eller af andre grunde personlig, må den anses for omfattet af § 15, stk. 2. Betydningen af de særlige regelsæt er, at de præciserer *retsvirkningen* og dermed for nogle af rettighederne fastsætter entydigt, hvad der er „særligt gældende regler”, og følgelig hvorledes netop disse rettigheder skal behandles på ægtefælleskifte, jf. herom nedenfor.

Konsekvensen af at karakterisere en rettighed som en § 15, stk. 2 rettighed er dels, at vederlagskrav hermed er hjemlet, dels en differentiering af de retsvirkninger, der anerkendes for de personlige og uoverdragelige rettigheder, hvilket kan få refleksvirkninger for andre § 15, stk. 2 rettigheder.

Som eksempler på § 15, stk. 2 rettigheder kan herefter fremhæves en række tilfældegrupper med tilhørende kerneområde:

***1) Forsørgelse og indkomstgrundlag:**

Personskadeerstatning. Forsørgertabserstatning. Feriegodtgørelse.
Personlig good-will. Uddannelse.

***2) Personlig betydning:**

Genstande til personligt brug. Ophavsret. Brugs- og lejeret. Køberet.

***3) Vederlagsfri ydelser fra trediemand:**

Båndlagt arv. Båndlagt gave. Rentenydelse af båndlagt arv og gave.
Arv indestående i uskiftet bo.

¹⁹ En række domme har fastslået, at personlig good-will i hvert fald i et vist omfang er dele-fritaget, jf. nærmere nedenfor fjerde del.

***4) Bundne beløb:**

Indestående på etableringskonto. Investeringsfond.
Indestående i Grundejernes Investeringsfond. Boligsparekontrakter.
Indestående i Lønmodtagernes Dyrtidsfond. Medarbejderaktier.

***5) Pensionsrettigheder:**

Tjenestemandspension. ATP. Pensionskassepension. Pensionsforsikring
i form af rente-, kapital- og ratepension. Pensionsopsparing i penge-institut.

***6) Krav på sociale ydelser:**

Social pension. Børnefamilieydelse. Boligstøtte.

Herudover har enkelte rettigheder været drøftet som *mulige* personlige rettigheder, men med afvisning af at modificere ligedeling. Det gælder f.eks. patentret, fratrædelsesgodtgørelse og almindelig good-will.²⁰

3. Skævdelingsreglernes retsvirkninger

Reglen i *Æ2 § 15*, stk. 2 er en renvoibestemmelse, der blot fastsætter, at disse rettigheder kun indgår i formuefællesskabet, „i den udstrækning, hvori det er foreneligt med de for disse rettigheder særlig gældende regler”. Retsvirkningen skal således afpasses efter den enkelte rettighedstypes karakteristika og formål, og kan være almindelig inddragelse i ligedelingen, delefritagelse eller mere begrænset modifikation af dele-retten. Som følge heraf er retsvirkningerne for de enkelte regelsæt og rettigheder differentierede.

3.1. Differentierede retsvirkninger

Enkelte af skævdelingsreglerne fastsætter præcise retsvirkninger. Således er *forlods udtagelse* på skilsmissekifte foreskrevet for genstande til personligt brug, jf. *skiftelovens § 68 a*. Det samme gælder for personskaade- og forsørgertabserstatning, blot med ordlyden „indgår ikke i formuefællesskabet ved skifte..”, jf. *EAL § 18*, stk. 3. *Fuldstændigt særeje* er foreskrevet som udfyldningsregel med hensyn til båndlagt arv, jf. *AL § 62*, stk. 3. Kollektive pensionsordninger er forsynet med en yderst særegen retsvirkning, nemlig *bevarelse af enkepensionsret* ved separation og i visse tilfælde tillige ved skilsmisse. Endelig er mere skønsmæssig skævdeling hjemlet i *skiftelovens § 69 a* vedrørende kortvarige ægteskaber.

3.1.1. Dele-fritagelse eller særeje

Forlods udtagelse adskiller sig fra særeje ved, at dele-fritagelsen ikke fratager

20 Når det afvises at modificere ligedelingsnormen kan det forekomme at være en smagssag, om dette anses som en afvisning af, at rettigheden er *personlig* eller en afvisning af, trods det personlige islæt at begrænse ligedelingen. Det gør så vidt ses ingen forskel i relation til ægtefælleskiftet.

rettigheden dens principielle karakter af fælleseje-aktiv. I modsætning til fuldstændigt særeje kan den efterlevende ægtefælle i tilfælde af den berettigedes død sidde i uskiftet bo med rettigheden.²¹ Dette var afgørende for, at *erstatningsansvarslovens* § 18, stk. 3 udtrykkelig blev udformet som en modifikation af ligedelingsnormen og ikke – som oprindelig foreslået – som en særejebestemmelse på linje med reglen i *arvelovens* § 62, stk. 3 om båndlagt arv.²² I modsætning til skilsmisssæreje er rettigheder, der kan udtages forlods, omfattet af de familieretlige fællesejevirkninger under ægteskabet.

Hertil kommer det mere subtile, men praktisk betydningsfulde, at der gælder forskellige regler om surrogation og indtægter. Ved særeje er renter og værdistigning også særeje, jf. *Æ2* § 28, stk. 3. Ved rettigheder, der er omfattet af *Æ2* § 15, stk. 2, er surrogater og indtægter i almindelighed fælleseje. Ved erstatning mv. efter *EAL* § 18, stk. 3 er surrogater dele-fritaget, mens såvel indtægter som værdistigning normalt indgår i formuefællesskab og ligedeling, hvilket er et brud på surrogationsprincippet. Herved får det betydning, om modifikation af ligedelingsnormen støttes på (en analogi fra) *erstatningsansvarslovens* § 18, stk. 3 eller på friere overvejelser med udgangspunkt i *Æ2* § 15, stk. 2, jf. fjerde del.

3.1.2. Skilsmissskifte ctr. dødsboskifte (sammensat skifte)²³

Skiftelovens indretning med forskellige kapitler for dødsboskifte og skilsmissskifte gør det naturligt at vurdere skævelingsreglerne selvstændigt for hver skiftesituation. Et stadigt stigende ønske om at tilgodese den efterlevende ægtefælle har bevirket, at skævelingsreglerne til fordel for denne typisk er mere gunstige end ved skilsmisse.²⁴ Dette har fået afsmittende virkning på retspraksis knyttet til *Æ2* § 15, stk. 2: I *UfR 1961.23 H* statueredes ligedeling af kapitalpension på skilsmissskifte, mens der i *UfR 1962.870 H* statueredes forlods udtagelse på skifte i anledning af ægtefællens død, således at den pensionsberettigede kunne beholde retten til egenpension uafkortet uden at skulle dele med førstafdøde ægtefælles arvinger.

21 Desuden gælder reglen i *Æ2* § 17 om en ægtefælles pligt til „at udøve sin rådighed over fælles-eje således, at det ikke utilbørlig udsættes for at forringes til skade for den anden ægtefælle” principielt, hvilket medfører, at bosondring efter § 38 og vederlag efter misbrugsreglen i § 23 kan blive aktuelt. Tilsvarende gælder samtykkereglerne i *Æ2* §§ 18 og 19, hvis f.eks. en forsørgertabsstatning er anvendt til køb af fast ejendom, der tjener som familiens bolig. Reglerne i *Æ2* §§ 17-19 gælder ikke ved skilsmisssæreje. I forhold til f. eks. reglerne om arve- og gaveafgift er der derimod ingen væsentlig forskel på fælleseje og skilsmisssæreje.

22 Jf. FT 1983/84, 2. samling, tillæg A, sp. 107, sammenholdt med *betænkning nr. 829/1978* s. 51.

23 Uanset det ligger uden for emnet, er det nærliggende at påpege denne forskel, bl.a. af hensyn til retspolitiske overvejelser.

24 Jf. f.eks. den markante forhøjelse af „suppleringsretten” i medfør af *skiftelovens* § 62 b, stk. 2 til 150.000 kr.

3.1.3. Skilsmisse ctr. separation

Enkepensionsloven af 1941 hjemler forskellige retsvirkninger for henholdsvis separation og skilsmisse. Ved separation bevares enkepensionsretten uden videre, mens der ved skilsmisse stilles krav om 5 års ægteskab samt bidragsret, se nærmere kap. 16.

3.1.4. Præcis retsvirkning ctr. skøn

Mens særeje eller forlods udtagelse ikke hjemler skøn, er retten efter *skiftelovens § 69 a* en skønspregt regel, hvorefter ligedelingen kan gradueres.

3.1.5. Øvrige forskelle

I sammenhæng med de kvantitative skævdelingsregler kan peges på udskydelse af delingen til rettigheden forfalder – *opsat deling* – som har lang tradition med hensyn til båndlagt arv (før denne automatisk blev særeje), og er videreført med hensyn til andre personlige og uoverdragelige rettigheder, f.eks. kapitalpensionerne, se især *UfR 1961.23 H* samt boligsparekontrakter, bunden opsparing og indestående i Grundejernes Investeringsfond.²⁵ Opsat deling udgør i dag en fast integreret del af retsvirkningerne i medfør af *Æ2 § 15*, stk. 2.

Herudover modificeres ligedelingen i særlige tilfælde derved, at *forbehold* på skifte anses nødvendigt. Dette anvendes f.s.v.a. ret til andel i uskiftet bo efter de gamle regler herom.²⁶

Endelig hjemler enkepensionsloven af 1941 en *suspensivt betinget ret*, idet retten til enkepension jo forudsætter, at „den anden” ægtefælle overlever den pensionsberettigede. På lignende måde benytter forsikringsselskaberne i stedet for en egentlig dele-ret, ofte indsættelse af ægtefællen som uigenkaldeligt begunstiget, hvilket også gør dele-retten til en suspensivt betinget ret.²⁷

3.2. Retsvirkninger for de enkelte § 15, stk. 2 rettigheder

Uanset de differentierede retsvirkninger er der ved fortolkningen af § 15, stk. 2 først og fremmest tale om „det benhårde valg” mellem ligedeling og forlods udtagelse. De mere „bløde” løsninger med konkret behovsvurdering ses fortrinsvis benyttet i medfør af særlig lovhjemmel. Det synes tvivlsomt, om fortolkningen nødvendigvis må lade sig indsnøre af en sådan spændetrøje.

25 Jf. f.eks. om boligsparekontrakter *lovbkg. nr. 145 af 20.3.1987 § 7*, stk. 4; om bunden opsparing *Statsskattedirektoratets afgørelse af 20.6.1986* omtalt i *Lund-Andersen m.fl.* s. 503 note 108; og om indestående i *Grundejernes Investeringsfond Æ2-kommentaren* s. 106. Se endelig om opsat deling af livrenter på aftalebasis den formular, der er omtalt i den grønne pjece fra *Assurandsocietetet*: „Pensionsordningers stilling ved separation og skilsmisse”, nærmere omtalt i kapitel 16.

26 Se nærmere kapitel 14.

27 Se herom nærmere kapitel 16.

4. Begrundelserne for skævdeling

I det følgende klassificeres de personlige og uoverdragelige rettigheder med udgangspunkt i en traditionel opfattelse af funktionsområdet og retsvirkningen på skilsmissegiftet efter, hvorledes valget mellem dele-ret og forlods udtagelse falder ud:

Tilfældegruppe	Dele-ret	Forlods udtagelse
Forsørgelse	Fratrædelsesgodtgørelse Alm. good-will Aktier, andelsbevis I/S-kontrakt	Personskadeserstatning Forsørgertabserstatning Feriegodtgørelse Personlig good-will
Personlig betydning	Patentret Køberet	Genstande til personligt brug Ophavsret Brugs- og lejeret
Vederlagsfri ydelse fra tredjemand	Båndlagt arv før 64 Båndlagt gave Arv i uskiftet bo før 64	Båndlagt arv efter 64 Rentenydelse Arv i uskiftet bo efter 64 ²⁸
Bundne beløb	Investeringsfondskonto Etableringskonto Tvungen opsparing Medarbejderaktier Grundejerens Investeringsfond	
Pensionsrettigheder	Kapitalpension Ratepension Livrente (?)	Tjenestemandspension ATP Pensionskassepension Pensionsforsikring Ægtefællepension Livrente (?) ²⁹ Overlevelserente Begunstigelse i livsforsikring Social pension

4. Begrundelserne for skævdeling

Et af de største problemer ved den nærmere gennemgang af skævdelingsreglerne, er den variation i begrundelser, man står over for. I det følgende af-dækkes begrundelserne bag de enkelte skævdelingsregler og de enkelte rettigheder, der er dele-fritaget. Eftersom der ofte fremføres flere begrundelser, tages herefter udgangspunkt i den enkelte begrundelse, hvorved der fremkommer en strukturanalyse af den retlige argumentation, som synes at være den foretrukne.

28 Denne anses som en fremtidig erhvervelse, se kapitel 4 og 14.

29 Opfattelsen af, hvorledes livrente skal behandles på skilsmissegifte er langt fra entydig, se nærmere kapitel 16.

Det er påpeget, i hvilket omfang begrundelserne er knyttet til henholdsvis rettighedens grundlag, indhold eller formål.³⁰

En rettigheds *grundlag* kan tale for dele-fritagelse ved offentlige ydelser, vederlagsfrie ydelser fra tredjemand eller fremtidige erhvervelser. En rettigheds *indhold* kan tale for dele-fritagelse, når retten er uoverdragelig, uoverførlig eller udelelig. En rettigheds *formål* kan tale for dele-fritagelse, når der er tale om forsørgelsesformål og/eller et ikke-økonomisk formål, hvor en ægtefælles ret til selvbestemmelse med hensyn til realisation eller deling er fremherskende.

4.1. Begrundelserne bag dele-fritagelse

4.1.1. De enkelte regler

Begrundelserne bag reglerne om dele-fritagelse, er knyttet til trang, tredjemands ønske, tilknytningen til den berettigedes erhvervsevne samt fravær af „med-virkenssynspunktet”.

Et *forsørgelsesformål* (trang) ligger oprindelig bag reglen i *skiftelovens* § 68 a om genstande til personlige brug.³¹ Forudsætningerne herfor er ændret og formentlig udvidet med et mere pragmatisk synspunkt, knyttet til den beskudne økonomiske salgsværdi sammenholdt med den markante brugsværdi. Dette kan ses som ikke-økonomisk formål, knyttet til bestemmelsesret.

Arveladers formodede ønsker ligger bag særreglen i *arvelovens* § 62, stk. 3 om, at båndlagt arv er særeje. I motiverne påpeges, at „det vil normalt være arveladers ønske, at båndlagt arv skal være særeje, og findes der ingen bestemmelse herom i testamentet, vil det sikkert ofte skyldes en forglemmelse”.³²

Forsørgelsesformål ligger bag særreglerne om dele-fritagelse for personskadeerstatning og forsørgertabserstatning. Af særlig betydning er personskadeerstatningens karakter af surrogat for den mistede erhvervsevne. For ikke-økonomisk skade uddybes begrundelsen ikke, men må antages at skyldes sammenhængen med personskadeerstatningen og/eller det ideelle islæt.

Forholdene i det enkelte ægteskab udgør begrundelsen for skævdelingsreglen i *skiftelovens* § 69 a; først og fremmest *ægteskabets længde*, men også det økonomiske fællesskab. Tilsvarende er ægteskabets længde af betydning for retten i medfør af 1941-loven til eventuelt at bevare retten til enkepension ved skilsmisse.

Retsvirkningslovens § 15, stk. 2 har mistet en del af sine oprindelige *generel-*

30 Se om disse begreber kapitel 1.

31 Reglen er oprindelig afledt af trangsbeneficiet og gjaldt indtil 1925 kun ved sammensat skifte, hvor den berettigede skulle skifte med førstafdøde ægtefælles arvinger. I forbindelse med gennemførelsen af Æ2 udvidedes retten til forlods at udtage genstande til personligt brug til skilsmissskifter, og sådan har det været siden.

32 Jf. *betænkning nr. 291/1961* s. 120.

le begrundelser om, at uoverdragelige rettigheder ikke kan være omfattet af et formuefællesskab, og at personlige rettigheder ikke er formuerettigheder, jf. herom nærmere kapitel 5. Herved kommer spørgsmålet om dele-fritagelse især til at bero på en vurdering af den enkelte rettigheds karakteristika og formål.

4.1.2. De enkelte uoverdragelige eller personlige rettigheder

Et panorama over de begrundelser, der er fremhævet i retspraksis og teorien giver følgende billede:³³

Retten til forlods udtagelse af *feriegodtgørelse* er begrundet i, at den udgør lønmodtagerens eksistensgrundlag, når ferien til sin tid skal holdes, dvs. et *forsørgelsesformål*, knyttet til karakteren af lønsurrogat.

Personlig good-will kan ifølge retspraksis holdes uden for ligedelingen med den begrundelse, at den berettigedes fremtidige erhvervsudøvelse bør beskyttes, således at den pågældende ikke påtvinges væsentlige indskrænkninger i sin erhvervsvirksomhed. Herved er der tale om *forsørgelsesformål* sammenkædet med retten til *selvbestemmelse*.

I *UfR 1954.456 H* blev en afståelsesværdi holdt uden for ligedeling, da den var afhængig af, at ægtefællens „ret til fremtidig at drive forretning, blev undergivet lokale og tidsmæssige begrænsninger af usædvanligt omfang”. I *TfR 1955 s. 419-421* fremhæver *J.L. Frost og Aa. Lorenzen* i en kommentar til dommen, at den værdi, der ligger i en ægtefælles „personlige good-will såsom hans særlige saglige kvalifikationer, ikke skal medregnes ved fællesboets opgørelse”. Endelig fremhæver *Jørgen og Irene Nørgaard i Lund-Andersen m.fl.* s. 495: „Det siger sig selv, at man ikke på et separations- eller skilsmissekifte unuanceret kan inddrage det beløb under ligedelingen, som H mod påtagelse af konkurrenceklausul kunne få for good-will ved salg af sin virksomhed, for derved optager man som aktiv i H's bodel et beløb, som hun kun vil kunne fremskaffe ved at umuliggøre sin egen erhvervsudøvelse”.

Personskadeerstatning og *forsørgertabserstatning* er dele-fritaget med begrundelse i *forsørgelsesformålet*, jf. ovenfor.

Ophavsrettigheder, som endnu ikke er realiseret eller overdraget, holdes efter entydig opfattelse i teorien uden for ligedeling, med henvisning til ønsket om at sikre ophavsmanden mod en økonomisk udnyttelse af ophavsretten, som ligger uden for hans hensigt. Begrundelsen er analog til eksekutionsfritagelsen i *ophavsretslovens § 31, stk. 2* og har nær sammenhæng både med ægtefællens selvbestemmelsesret (*ikke-økonomisk formål*) og med rettighedens *grundlag* – en skabende (ånds)indsats.³⁴

33 På dette sted er ikke foretaget litteraturhenvisninger, idet dokumentationen foretages i fjerde del.

34 I betænkningen bag retsvirkningsloven anføres bl.a., at inddragelse under skifte og ligedeling „kunne bevirke, at forfatteren nødsagedes til en økonomisk udnyttelse af denne, som lå uden for hans hensigt for at kunne tilsvare den anden ægtefælle den denne tilkommende værdi..”, se *1918-udkastet s. 131*.

Ved *brugs- og lejerrettigheder* synes retten til forlods udtagelse i hovedsagen at følge af rettighedernes uoverdragelige karakter, dvs. rettighedens *indhold*.

Båndlagt arv er dele-fritaget ud fra arveladers formodede ønske, jf. ovenfor. Ved *rentenydelse af båndlagt arv og gave* henvises også til tredjemands formodede formål med båndlæggelsen.³⁵

Retten til *arv i uskiftet bo* anses nu som en *fremtidig erhvervelse*, fordi arven først falder ved længstlevende ægtefælles død. I tilfælde, hvor førstafdøde er død før 1.4.1964, og arven derfor er faldet straks ved førstafdøde ægtefælles død er praktiske grunde afgørende for, at inddragelse under ligedelingen hos førstafdøde ægtefælles arvinger er betinget af forbehold på skiftet.

Den manglende realisationsmulighed udgør begrundelsen for at holde *livrenter og overlevelserente* udenfor ligedelingen, dvs. rettighedens *indhold* er afgørende. Ved tjenestemandspension og pensionskassepension er det almindeligt at henvise til, at der ved 1941-loven om bevarelse af enkepensionsret ved separation og skilsmisse er gjort udtømmende op med hensynet til „den anden” ægtefælle og dennes andel i pensionen. Bag dette relativt „formelle” argument kan ligge begrundelser knyttet til rettighedens *indhold*, nemlig den manglende realisationsmulighed; til rettighedens karakter af netop arbejdsgiverpension, dvs. rettighedens *grundlag*, og/eller pensionsrettens *forsørgelsesformål*.

Endelig holdes retten som *begunstiget i en livsforsikringspolice* uden for ligedelingen, fordi retten til livsforsikringssummen anses som en *fremtidig erhvervelse*.

4.1.3. Klassifikation efter traditionel opfattelse

I det følgende er begrundelserne bag retten til forlods udtagelse af den enkelte rettighed skematiseret ud fra den argumentationstype, som synes at have været den foretrukne.

35 I *UfR 1954.990 H* findes den anden ægtefælle „overensstemmende med, hvad der må antages at have været båndlæggelsens formål, at måtte respektere testamentets bestemmelse om, at renterne skal udbetales [M], så længe båndlæggelsen varer”.

4. Begrundelserne for skævdeling

Tilfældegruppe	Forlods udtagelse	Begrundelser
Forsørgelse	Feriegodtgørelse	Formål (forsørgelse)
	Personlig good-will	Formål (bestemmelsesret/forsørgelse)
	Personskadeerstatning	Formål (forsørgelse)
	Forsørgertabserstatning	Formål (forsørgelse)
	Uddannelse	Formål (forsørgelse)
Personlig betydning	Genstande til personlig brug	Formål (bestemmelsesret/forsørgelse)
	Ophavsret	Formål (bestemmelsesret) Grundlag?
	Brugsret og lejeret	Indhold
Vederlagsfri ydelse fra tredjemand	Båndlagt arv (efter 1964)	Grundlag Indhold Formål
	Rentenydelse af båndlagt arv og gave	Grundlag Indhold Formål
	Arv, indestående i uskiftet bo (efter 1964)	Grundlag (Fremtidig erhvervelse)
Pensionsrettigheder	Tjenestemandspension ATP Pensionskassepension Pensionsforsikring Ægtefællepension ³⁶	Grundlag Indhold Formål
	Livrente	Indhold
	Overlevelsesrente ³⁷	Indhold
	Begunstigelse	Grundlag (Fremtidig erhvervelse)
	Social pension	Grundlag (offentlig ydelse)

36 Ret til forlods udtagelse forudsætter selvsagt ved kap. VI skifte, at retten bevares ved separation/skilsmissekifte. Denne betingelse vil ofte ikke være opfyldt, jf. nærmere ndf. i tredje del og kapitel 16.

37 Her er alene gjort op med retten til forlods udtagelse. Et andet – og vanskeligere – spørgsmål er, hvem der har ret til at udtage overlevelsesrenter, se tredje del og kapitel 16.

4.2. De enkelte begrundelser

Når der tages udgangspunkt i de enkelte begrundelser fremkommer en struktur-analyse af den retlige argumentation, som synes at være den foretrukne. Begrundelserne opdeles i det følgende alt efter om de er knyttet til rettighedens grundlag, indhold eller formål.

4.2.1. Grundlag

En rettigheds grundlag, dvs. om den er en fremtidig erhvervelse, en vederlagsfri ydelse fra tredjemand eller en offentlig ydelse, benyttes som begrundelse for at afvise dele-ret med hensyn til følgende rettigheder:

RETTIGHEDENS GRUNDLAG		
Selvstændig begrundelse		Medbegrundelse
Fremtidig erhvervelse	Offentlig ydelse ³⁸	Vederlagsfri ydelse fra tredjemand
Arv i uskiftet bo (efter 1964) Begunstigelse i livsforsikring	Social pension	Båndlagt arv (efter 1964)
		Rentenydelse af båndlagt arv og gave
		Rentepension i ansættelsesforhold

Heraf fremgår blandt andet, at de punkter, hvor grundlaget tillægges *selvstændig* betydning er relativt begrænsede og samle sig om den tidsmæssige afgrænsning, dvs. hvad man kunne kalde en mere formel begrundelse, samt offentlige ydelser. Som legislativt motiv har der været lagt betydelig vægt på, om grundlaget for en rettighed er en vederlagsfri ydelse fra tredjemand. Det gælder med hensyn til indførelsen af reglen i AL § 62, stk. 3 om, at båndlagt arv er særeje, og ved særreglen om, at arv i uskiftet bo først falder ved længstlevende ægtefælles død.

Som *med-begrundelse* har grundlag i form af vederlagsfri ydelse fra tredjemand betydning i kombination med et særligt indhold. Det synes, som om der nærmest er tale om en begrundelse, som bevirker, at kravene til indhold eller formål bedømmes mindre restriktivt end ellers med hensyn til rettigheder, der udgør vederlagsfri ydelser fra tredjemand. Desuden spiller rettighedens grundlag en rolle som medbegrundelse med hensyn til rentepension i ansættelsesforhold. Endelig har grundlag i form af en skabende åndsindsats en vis betydning samt med-begrundelse i relation til ophavsret. Se om udmøntningen i det hele fjerde del.

38 Andre rettigheder end den sociale pension kunne anføres.

4.2.2. Indhold

En rettigheds indhold benyttes som begrundelse for at afvise dele-ret med hensyn til følgende rettigheder:

RETTIGHEDENS INDHOLD		
Selvstændig begrundelse		Medbegrundelse
Uoverdragelig	Urealisabel	
Brugsret	Livrente	Båndlagt arv (efter 1964)
Lejeret	Overlevelsere	Rentenydelse af båndlagt arv og gave
		Rentepension i ansættelsesforhold

Ud fra gældende ret er det vanskeligt at præcisere, hvilke betingelser med hensyn til en rettigheds indhold, der skal være opfyldt, for at dele-ret kan afvises. Det følger dog af retsstillingen, at det i almindelighed ikke i dag er tilstrækkeligt til at afvise dele-ret, at rettigheden er uoverdragelig.³⁹ Det forekommer på denne baggrund vanskeligt forståeligt, hvorfor uoverdragelighed eller manglende realisationsmulighed – efter traditionel opfattelse – tillægges afgørende vægt ved de her omhandlede rettigheder. Der er formentlig tale om reminiscenser fra tidligere tiders retsopfattelse. I dag må evt. dele-fritagelse baseres på andre (med)begrundelser. Se om retsstillingen nærmere fjerde del.

Som med-begrundelse synes rettighedens indhold især at spille en rolle i relation til vederlagsfri ydelser fra tredjemand og i et vist omfang andre tilfælde, hvor tredjemand har særlige interesser.

³⁹ Dog måske med visse undtagelser med hensyn til f.eks. personlige servitutter og forpagtningskontrakter.

4.2.3. Formål

En rettigheds formål benyttes som begrundelse for at afvise dele-ret med hensyn til følgende rettigheder:

RETTIGHEDENS FORMÅL		
Selvstændig begrundelse		Medbegrundelse
Ikke-økonomisk	Forsørgelse	
Ophavsret	Feriegodtgørelse	Båndlagt arv (efter 1964)
Genstande til personlig brug	Personskadeerstatning	Rentenydelse af båndlagte kapitaler
Personlig good-will	Forsørgertabserstatning	Genstande til personligt brug
	Personlig good-will (?)	Rentepension i ansættelsesforhold

Det følger heraf, at ikke-økonomiske hensyn i form af ideelle interesser, der er beskyttet i lovgivningen eller i form af den berettigedes erhvervsfrihed, fremtidige erhvervsevne eller surrogat herfor, kan medføre afvisning af dele-ret. Tilsvarende gælder rettigheder med et forsørgelsesformål derved, at rettigheden udgør surrogat for den fremtidige erhvervsindtægt eller den berettigedes eksistensgrundlag i en periode uden lønindtægt. Den nærmere udmøntning foretages i fjerde del.

5. Kritik og konfrontation

Retstilstandens fragmentariske opståen samt ændrede forudsætninger på en række områder har ført til, at der i dag er inkonsistens i traditionel opfattelse af funktionsområde, retsvirkning og begrundelser m.h.t. *Æ2 § 15, stk. 2*. I det følgende uddybes, hvori denne inkonsistens består.

5.1. Retsstillingens kompleksitet og inkonsistens

5.1.1. Retsstillingens kompleksitet

Retsstillingen, således som den fremtræder ifølge lovgivning, retspraksis og den familieformueretlige teori, synes meget kompleks. Dette ses tydeligst ved pensionsrettighederne. Gennemgangen af gældende retsopfattelse, således som den uddybes i tredje del og kapitel 16, taler sit eget tydelige sprog. Nogle af de vigtigste punkter kan nævnes:

Pensionsrettighederne inddrages i visse tilfælde i ligedelingen på en sådan måde, at der på skiftet skal udredes et beløb til den anden ægtefælle. I andre til-

fælde skal der først ske deling af de opsparede pensionsrettigheder på det tidspunkt, hvor pensionen udbetales – opsat deling. I atter andre tilfælde kan pensionsrettigheder holdes helt uden for lighedeling. I så fald er der i enkelte situationer mulighed for at bevare retten til enkepension efter *1941-loven*, mens dette i andre tilfælde er udelukket. For nogle pensionstyper er det af betydning, om der er tale om et skilsmissekifte eller sammensat skifte, hvorimod dette er irrelevant for andre pensionstyper. Desuden er der for visse pensionstyper forskel på, om der er tale om separation eller skilsmisse, mens dette for andre typer er ligegyldigt. Endelig har det i visse situationer betydning, om der er tale om privatpension eller arbejdsgiverpension, mens dette i andre tilfælde er underordnet.

Kompleksiteten kan i sig selv være problematisk og uhensigtsmæssig, men kan dog være udtryk for den bedst opnåelige retsstilling, forudsat den er velbegrundet. Dette synes imidlertid ikke at være tilfældet.

5.1.2. Inkonsistens i begrundelser

Ud over at være kompleks, er retsstillingen uhomogen på den måde, at de begrundelser og hensyn, som er fremhævet i relation til nogle rettigheder, ikke anvendes på alle punkter, hvor de med rimelighed kan siges at gøre sig gældende.

Nogle eksempler kan illustrere dette:

Hvis uoverdragelighed og manglende realisationsmulighed ikke er afgørende, hvorfor kan værdien af livrente og overlevelserente da udtages forlods?

Hvis selvbestemmelsesretten er afgørende, hvorfor skal urealiseret ophavsret da udtages forlods, også når det ikke er nødvendigt for den berettigede part faktisk at realisere den, fordi der er midler i boet i øvrigt til at dække ægtefællens boslods krav?

Hvis arveladers ønske skal tillægges afgørende vægt ved båndlagt arv, hvorfor gælder det samme så ikke andre vederlagsfrie ydelser med særligt indhold, f.eks. båndlagt gave?

Hvis den fremtidige erhvervsevne, erhvervsfrihed og erhvervsindtægt skal beskyttes, hvorfor indgår almindelig good-will da i lighedelingen, når realisation kan bevirke, at virksomheden må sælges? Og hvorfor indgår surrogater for erhvervsindtægt, f.eks. fratrædelsesgodtgørelse og kapitalpensionsordninger som led i ansættelsesforhold?

De nævnte udpluk viser, at det kan være vanskeligt at se, *om* tilsyneladende inkonsekvenser er udtryk for, at andre hensyn end de fremhævede spiller ind „på tværs” heraf og ændrer opfattelsen, *om* anerkendelsen af de fremhævede hensyn er betinget af særlige vilkår mv., eller *om* der blot er tale om upågtede og ubegrundede inkonsekvenser eller tilfældigheder i lovgivningen som følge af dennes „knopskydning”.

5.2. Konfrontation med de historiske forudsætninger

Retsstillingen bærer i høj grad præg af at være opstået fragmentarisk. Den inkonsistens, der herved er opstået, hænger i vid udstrækning sammen med usikkerhed med hensyn til begrundelserne for at modificere ligedelingsnormen. Usikkerheden skyldes en ændring af begrundelsernes karakter. De var modelleret ud fra et dødsboskifte, og er fra en tid, hvor de personlige rettigheder blev anset for at stå i modsætning til formuerettigheder, og de uoverdragelige rettigheder indtog en særstilling, fordi de ikke kunne indgå i det sameje, som dengang var formuefællesskabets kendetegn under ægteskabet. Ændringerne af disse opfattelser og forhold har forrykket forudsætningerne for retsstillingen. Det kan ikke længere ud fra en rettigheds uoverdragelighed eller personlige karakter deduceres, at den er dele-fritaget.

Ikke desto mindre er ret til forlods udtagelse bibeholdt for „de klassiske § 15, stk. 2 rettigheder”, herunder ophavsret, tjenestemandspension, livrente og overlevelsere. Begrundelserne har blot ændret karakter, således at der i højere grad lægges vægt på ikke-økonomisk formål, særlig ægtefællens bestemmelsesret, samt forsørgelsesformål og manglende realisationsmulighed.

Herved opstår imidlertid et skisma. De nævnte karakteristika vil også være til stede ved andre rettighedsarter, hvor dele-retten fastholdes. Herved er begrundelserne blevet mere sammensatte og uigennemskuelige. Den enkelte begrundelse kan ikke længere stå alene, men udgør kun et element i en interesseafvejning, hvor der kan tages hensyn til en rettigheds grundlag, indhold og/eller formål.

Nye rettigheder, nye retsvirkninger og nye begrundelser er opstået igennem tiden. Det synes som om refleksvirkningerne af de nye tendenser ikke har været gjort til genstand for nøjere overvejelse i relation til den samlede retsstilling, herunder „de klassiske § 15, stk. 2 rettigheder’s” behandling på ægtefælleskifte. Også efter gennemgangen af gældende retsopfattelse, står man tilbage med mange åbne spørgsmål. Der er behov for en argumentationsmodel og en nyvurdering, hvor begrundelserne for at modificere ligedelingsnormen bedømmes ud fra en helhedsvurdering og ud fra forholdene i dag.

5.3. Konfrontation med de sociologiske forhold

Det er vanskeligt at skønne over den økonomiske betydning af skævdelingsreglerne, ikke mindst fordi de omfatter meget forskelligartede rettighedsformer. En del af rettighederne vil have begrænset økonomisk betydning, herunder feriegodtgørelse og genstande til personlig brug, mens andre rettigheder kan være af betydelig økonomisk værdi, både for den enkelte familie og på samfundsplan; det gælder f.eks. immaterialrettigheder og pensionsrettigheder. For så vidt angår pensionsrettigheder foretages en uddybende gennemgang i tredje del. På dette sted skal alene bemærkes, at de pensionsydelse,

der kan holdes uden for ligedelingen ved skilsmisse, vil ændre sig i takt med ændringerne i pensionsydelserne fra løbende ydelser henimod en stadig større udbredelse af kapital- og ratepension. Uden for ligedelingen falder i hvert fald tjenestemandspensionen, som omfatter 230.000 personer og i 1990 udbetaltes med knap 9 mia. kr., ATP, som i 1990 omfatter aktiver på 80 mia. kr., pensionskasepension, som omfatter aktiver på i alt mindst 90 mia. kr. og pensionsforsikring i form af løbende pension, der vil udgøre en væsentlig del af den samlede formue i livsforsikringsselskaberne på 204 mia. kr.⁴⁰

I relation til de forskellige livsformer afspejler skævdelingsreglerne samme tendens som dele-retten, nemlig en dualisme mellem den selvstændige livsform på den ene side og byarbejderen/karrierefamilien på den anden side. Dele-fritagelse er således hjemlet for forskellige lønsurrogater, men kun i begrænset omfang for aktiver, knyttet til en ægtefælles virksomhed.

Endelig er skævdelingsreglerne karakteriseret ved en udpræget tilbageholdenhed med at lægge vægt på rettighedens grundlag, og en vis tilbageholdenhed med at lægge vægt på rettighedens formål. Herved fastholdes på mange områder en „fermis“ af mere formelt tilsnit i begrundelsernes karakter, hvori-mod der sjældent ses på rettighedens tilblivelse, herunder hvorvidt den er base-ret på fælles indsats i familien eller ej.

5.4. Konfrontation med de internationale tendenser

De danske skævdelingsregler er beskedne, når de anskues i et internationalt perspektiv.⁴¹ I mange lande holdes erhvervelser fra tiden før ægteskabets indgåelse samt erhvervelser ved arv og gave uden for ligedelingen.

5.4.1. Tysk, fransk og amerikansk ret

I *Tyskland* er den legale ordning Zugewinnngemeinschaft, hvilket nærmest kan oversættes med „akkvisitionsfællesskab”.⁴² I tilfælde af skilsmisse lignedes formuetilvæksten, som udgøres af det beløb, hvormed den pågældendes formue ved skilsmissen – Endvermögen – overstiger formuen ved ægteskabets indgåelse – Anfangsvermögen. Udjævningen – Zugewinnausgleich – bevirker, at den ægtefælle, som har haft større erhvervelser under ægteskabet end den anden, skal give halvparten af differencen til den, som har haft mindst erhvervelser. Uden for delingen falder ejendele og rettigheder, ægtefællerne havde, da ægteskabet blev indgået. Bevisbyrden for at et aktiv kan holdes uden for som Anfangsvermögen, påhviler den ægtefælle, som hævder dette, og bevisbyr-

40 Se nærmere kapitel 11.

41 Reglerne er uddybet i appendix.

42 Reglerne bygger på omfattende lovændringer i 1958 og findes i „Bürgerliches Gesetzbuch“ (BGB) §§ 1363 – 1390, særlig §§ 1373 – 1378.

den er forholdsvis streng.⁴³ Der er endvidere mulighed for skævdeling, hvis det er åbenbart urimeligt, at den ene skal yde noget til den anden, jf. *BGB* § 1381.

I *Frankrig* er den legale formueordning også tilvækstfællesskab – „communauté” eller „participation aux acquêts”⁴⁴ – idet visse aktiver holdes uden for formuefællesskabet i kraft af tidspunktet eller måden for deres erhvervelse. Dette gælder, hvad ægtefællen ejer ved indgåelsen af ægteskabet samt det, den pågældende erhverver under ægteskabet ved arv eller gave, medmindre arveladeren eller giveren har truffet anden bestemmelse. Ifølge en særlig bevisbyrderregel anses en ejendel at tilhøre fællesejet, medmindre det modsatte bevises. Visse aktiver holdes uden for formuefællesskabet i kraft af deres natur. Det gælder navnlig personlige og uoverdragelige rettigheder.

I *USA* har de forskellige stater ansvar for de love, der vedrører formueordningen i ægteskabet. Der er en del variation i retsstillingen, men når der er formuefællesskab, omfatter det sædvanligvis erhvervelser under ægteskabet, men ikke erhvervelser fra tiden før ægteskabets indgåelse samt arv og gave. Der er dog ikke tale om skarpe grænser, idet dommeren har en betydelig skønsmæssig adgang til at fordele ejendelene.⁴⁵ I det forslag, der er udarbejdet af The American Law Institute, se appendix, foreslås også akkvisitionsfællesskab samt skævdeling m.h.t. arv og gave.

5.4.2. Norsk ret

I norsk ret har *Lødrup* påpeget, at man „på mange måter [har] fått speilbildet av den eldre rettstilstand. Da måtte det foreligge sterke grunner.. for att skjevdeling skulle tillates.. Nå vil de tilsvarende grunner ha betydning for, når skjevdeling skal nektes”⁴⁶. Det betones i motiverne,⁴⁷ at forlodsreglernes funktion er at undtage bestemte ejendele af speciel karakter fra delingen. Reglerne herom er ikke skønsmæssige, men giver den berettigede et ubetinget krav.

43 Der kan gøres en række vederlagskrav gældende, især ved misbrug. Teknisk løses vederlagskravet ved at blive lagt på den formue, vedkommende har ved ægteskabets opløsning (Endvermögen).

44 Jf. *Code Civil* Art 1404 og 1405 samt art. 1570, 1572 og 1402. Mens den førstnævnte ordning nærmest er et sameje under mandens råderet, jf. art. 1421 minder den anden ordning om den nordiske model med særråden, særhæften og ligedeling på skifte, men den kræver aftale. Se i det hele *Gérard Cornu*: „Les régimes matrimoniaux” (5. ed.) 1989.

45 Se herom bl.a. *Mary Ann Glendon*: „Abortion and Divorce in Western Law”, samme i „The Transformation of Family law”, *Freed and Walker* i „Family Law Quarterly” 1985 s. 369 ff, særlig s. 390 ff og *Nicholas Bala* i „International Journal of Law and Family No. 1”, April 1987 s. 16 ff.: „Family Law in Canada and United States of America”.

46 Jf. „Familierechten” s. 225.

47 Jf. *NOU 1987:30* s. 89 ff.

De nye regler afløser en tidligere altfavnende regel, der hjemlede skævdeling „når her-til findes grunn”. Denne regel havde igennem de sidste 10-15 år fået praktisk betydning som et virkeligt alternativ til ligedelingsreglen.⁴⁸

Som noget nyt kan *erhvervelser ved arv eller gave* fra andre end ægtefællen på begæring udtages forlods på ægtefælleskifte. Desuden kan ligedelingen på begæring af en ægtefælle begrænses til et *akkvisitionsfællesskab*, således at værdien af formue, der klart kan føres tilbage til midler, som ægtefællen havde, da ægteskabet blev indgået, udtages forlods.⁴⁹ Det anførtes i motiverne, at det normalt ikke vil byde på særlige problemer at udsondre de pågældende aktiver, og at de retstekniske problemer ved forbrug, sammenblanding og surrogater kan løses.⁵⁰

I § 59 hjemles skævdeling, hvis *stærke grunde* taler for det. I motiverne peges som eksempler på en række tilfælde, hvoraf nogle vedrører dele-fritagelse i form af udvidede rettigheder for ejer-ægtefællen.⁵¹ Eksempler herpå kan være tilfælde, hvor en ægtefælle har sin formue bundet i en *virksomhed* og vil kunne have vanskeligt ved at udløse den anden ægtefælle fuldt ud, hvis virksomheden skal fortsætte.⁵² Desuden tilfælde, hvor den ene ægtefælle har modtaget betydelige arve- og gavemidler, som efter arveladers eller givers bestemmelse skal holdes uden for delingen, mens den anden ægtefælle ved sin indsats under ægteskabet har indbragt betydelige fællesejemidler.⁵³

Der findes på samme måde som i dansk ret en særregel om *personlige og*

48 Reglen fandtes i *ektefellelovens* § 54 fjerde led. Se om praksis *Lødrup*: „Materiel Skifterett”, 7. udg. (1986) s. 117 ff. Norsk retspraksis indeholder til dels noget forskellige eksempler på, hvor meget der krævedes for at reglen kunne finde anvendelse. Der blev ved afgørelserne bl.a. lagt vægt på ægteskabets varighed; ægtefællernes økonomiske stilling efter skilsmissen; formuens art, f.eks. om der var tale om produktionsmidler; om den ene er konkurs; samt hvem der skal have den daglige omsorg for eventuelle børn. Mange domme var afsagt med dissens, og de forskellige instanser var i flertallet af tilfælde kommet til forskellige resultater.

49 Jr. *ekteskapslovens* § 59. Det gælder dog efter *stk. 2* ikke, hvis akkvisitionsfællesskabet ville føre til et åbenbart urimeligt resultat. Ved vurderingen heraf skal der særligt lægges vægt på ægteskabets varighed og ægtefællernes indsats for familien. Et mindretal i det norske ægteskabsudvalg foretrak, at skævdeling med hensyn til erhvervelser før ægteskabet samt arv og gave ikke skulle være en *ret*, men skulle bero på en nærmere vurdering i det enkelte tilfælde.

50 I *NOU 1987:30* s. 82 ff. anføres bl.a., at værdiforøgelse, der skyldes en ægtefælles indsats under ægteskabet vil være genstand for ligedeling, mens en værdistigning som skyldes den almindelige prisstigning ikke indgår i ligedelingen. (Der henvises her til *RT 1967* s. 674 og *RT 1972* s. 773). Ved forbrug mistes retten til skævdeling, og er der i stedet kommet nye til, kan opstå vanskelige afgrænsningsspørgsmål. Bevisbyrden for, at vilkårene for skævdeling er tilstede, påhviler den ægtefælle, som kræver forlods udtagelse af værdier.

51 Delinnstilling I s. 79-80 og s. 130.

52 Jf. *Lødrup* s. 226, hvor der som eksempel anføres tilfælde, hvor en ligedeling vil ødelægge eller svække ægtefællens indtjeningssevne, f.eks. fordi der er tale om værdien af nødvendige arbejdsredskaber eller produktionsudstyr; eller sygdom har svækket ægtefællens erhvervsevne.

53 Herudover er skævdeling hjemlet som *supplering* af dele-retten for „den anden” ægtefælle, jf. herom kapitel 7.

uoverdragelige rettigheder, men den afviger fra retsstillingen i Danmark ved at det i § 61 udtrykkeligt fastsættes som hovedregel, at sådanne rettigheder kan holdes uden for delingen.

Bestemmelsen om skævdeling er samlet i en regel:

„§ 61 Særskilte unntak fra delingen:

Følgende eiendeler kan en ektefelle holde utenfor delingen:

- a. Eiendeler, som utelukkende tjener til ektefellens personlige bruk...
- b. Rettigheter i offentlige trygdeordninger, offentlige eller private pensjonsordninger, og krav etter en livrente eller livsforsikring som ikke har gjenkjøpsverdi som ektefellen eller ektefellene i fellesskap kan realisere.
- c. Andre eiendeler og rettigheter som ikke kan overdras eller som er av personlig karakter. Hvis en ektefelles uttak fører til at den andre ektefellen blir urimelig dårlig stilt, kan han eller hun tilkjennes et beløp for å hindre dette. Det kan bestemmes at beløpet skal betales i avdrag.
- d. Den beholdne verdien av erstatning, trygd eller forsikring som dekker tap i fremtidig erhverv og utgifter som en personskade antas å påføre skadelidte i fremtiden, samt den beholdne verdien av ménerstatning, yrkesskadeerstatning og oppreisning. Utbetaling fra arbeidsgiveren i forbindelse med oppsigelse eller førtidspensjonering kan holdes utenfor på samme vilkår. Skyldes det den andre ektefellens innsats at ytelsene ikke er forbrukt, skal det beløpet som kan holdes utenfor delingen, settes ned i den utstrekning det er rimelig på grunn av verdien af den andre ektefellens innsats.
- e. Eiendeler, som er ervervet til særskilt bruk for barna...

5.4.3. Svensk ret

I den betænkning, der ligger til grund for den nugældende svenske ægteskabslov *SOU 1981:85* blev foreslået en generel skævdelingsregel, gående ud på, at ligedeling i kortvarige ægteskaber skulle kunne begrænses, så fuldt formuefællesskab først blev opnået efter 10 års ægteskab. Denne såkaldte trappeløsning var dog ikke indeholdt i lovforslaget og blev således ikke resultatet.⁵⁴

Svensk ret har på samme måde som dansk og norsk en særregel om rettigheder, som er *uoverdragelige eller i øvrigt af personlig art*. Sådanne rettigheder indgår efter *Äktenskapsbalkens 10:3* ikke i bodelingen, „om det strida mot vad som gäller för rättigheten”. Et eksempel på personlige rettigheder udgøres af ophavsret til endnu ikke udgivet værk, og eksempler på uoverdragelige rettigheder er retten til løn, pension, underholdsbidrag, personskadeerstatning, jagt-ret, lejeret og erstatning for ideel skade. Hertil kommer tredjemands fastsættelse af uoverdragelighed i testamente eller gavebrev.⁵⁵

Herudover indeholder svensk ret en generel altfavnende hjemmel til skævdeling, hvor ligedeling vil være urimelig – såkaldt „jämknings”. Det præciseres i forarbejderne, at skævdeling alene kommer på tale i undtagelsestilfælde.⁵⁶

54 Jf. *Prop. 1986/87:1*, „Äktenskapsbalk m.m.”, som efter bemærkninger fra Lagutskottet (LU 1986/87:18) førte til vedtagelse af äktenskapsbalken (1987:231).

55 Jf. *Agell*: „Äktenskaps- och samboenderätt” s. 58 ff.

56 Jf. i det hele *äktenskapsbalkens § 12* samt motiverne hertil i *Prop. 1986/87:1* s. 184.

Vurderingen af, om skævdeling skal ske, forudsætter en *helhedsbedømmelse* af ægtefællernes forhold. Der kan tages hensyn til ægteskabets længde, ægtefællernes økonomiske forhold og omstændighederne i øvrigt. Herudover kan tages hensyn til en ægtefælles konkurs. Hovedretsvirkningen er, at ejer-ægtefællen kan beholde mere af sit fælleseje end halvdelen, og ved konkurs hjemles ret til at hver ægtefælle beholder sin bodel som sin andel, således at der ikke sker ligedeling. I kortvarige ægteskaber, dvs. mindre end 5 år, anbefales det i motiverne, at retten til ligedeling af fælleseje normalt skal vokse successivt i takt med den tid, ægteskabet har varet. Efter 5 år bør al fælleseje normalt ligedeles, men efter 3 år, bør kun 3/5 af hver ægtefælles bodel indgå i ligedelingen. Dog bør bolig og indbo, som anskaffes til fælles brug, men uden at være i sameje, i almindelighed indgå i ligedelingen. Efter et langvarigt ægteskab bør en ligedeling kun anses ubillig, hvis der er betydelig forskel mellem ægtefællernes nettoformue.

Det beror også på en helhedsbedømmelse, i *hvilken grad* der evt. skal „jæmkas“. Foreligger særlige grunde eller er ægtefællen konkurs, kan en ægtefælle ved skilsmissen beholde sin bodel fuldt ud.

Særlige rettighedsarter kan også begrunde skævdeling. *Arv* kan således give anledning til skævdeling uanset ægteskabets længde, i hvert fald hvis den er faldet i slutningen af ægteskabet. *Udbetalt rehabiliteringserstatning* el. lign., som er oppebåret på grund af ægtefællens individuelle behov, og livrente, som en ægtefælle behøver til sin forsørgelse, kan også medføre skævdeling, men kun til fordel for ægtefællen med størst formue. Også hvis den ene ægtefælle har mange dele-fritagede aktiver, kan den anden ægtefælle evt. opnå skævdeling. Endelig nævnes som eksempel tilfælde, hvor den ene ægtefælle har stor gæld på grund af studielån, og det kan forekomme urimeligt at påtvinge den anden ægtefælle ligedeling af sin bodel.

Anders Agell påpeger, at anvendelsen af skævdelingsreglen i § 12 for at korrigere utilfredsstillende virkninger af andre regler i Äktenskapsbalken gør „tillempningsområdet“ uoverskueligt. Retspolitisk peges også på det problematiske i, at korrigering kun kan komme ægtefællen med mest fælleseje til gode.⁵⁷

5.5. Konfrontation med de bagvedliggende ideologier

Ideologierne bag dele-retten er, som fremhævet i kapitel 3, centreret om medvirken og fælles ansvar, hvilket gør det nærliggende at acceptere skævdeling i tilfælde, hvor en retting *ikke* er baseret herpå.

Dette er i almindelighed tilfældet med hensyn til erhvervelser fra tiden før ægteskabets indgåelse (eller måske samlivets etablering), erhvervelser fra ti-

57 Jf. „Äktenskap- och samboenderätt“ s. 120.

den efter samlivets ophævelse, og erhvervelser ved arv og gave. Hermed spiller rettighedens *grundlag* en afgørende rolle for spørgsmålet om skævdeling.

Af de *norske* motiver fremgår,⁵⁸ at skævdelingen er knyttet til, at de pågældende midler ikke er resultat af ægtefællernes fælles indsats under ægteskabet. Der henvises også til udtrykket „at skille sig til penge“, som har en klang af urimelighed.⁵⁹

Den *svenske* skævdelingsregel om „jämkninɡ“ er indført for at hindre en ægtefælle i – efter et kortvarigt ægteskab – at „skille sig“ til aktiver, som den anden ægtefælle ejede inden ægteskabet, men kan også benyttes efter et mere langvarigt ægteskab.⁶⁰

På denne baggrund forekommer skævdelingsreglerne i skifteloven og arveloven om skævdeling i kortvarige ægteskaber samt dele-fritagelse med hensyn til båndlagt arv og arv i uskiftet bo for snævre. Der fremsættes i kapitel 9 et retspolitisk forslag til udvidelse af reglerne om dele-fritagelse.

Individual-ideologierne om *selvstændighed* og autonomi vil kunne føre til yderligere fravigelse af dele-retten. Disse ideologier må udledes af retsstillingen, hvor to forhold fremstår som centrale:

For det første *forsørgelsesformål*, der fører til dele-fritagelse for uddannelse, lønsurrogat, surrogat for en mistet erhvervsevne og personlig good-will, men ikke f.eks. almindelig good-will og arbejdsgiverpension i form af kapitalpension. Måske kan dette forsørgelsesformål sammenfattende beskrives som beskyttelse af surrogat for erhvervsevnen og af det fremtidige *indkomstgrundlag*, hvorved forstås formuegoder, der på samme måde som erhvervsevnen danner grundlaget for den indkomst, den berettigede forsørges af. Ud fra dette grundsynspunkt kan praksis med hensyn til skævdeling synes for snæver, idet den ikke i alle tilfælde beskytter indkomstgrundlaget. Der bør formentlig hjemles skævdeling i forbindelse med virksomheder i visse tilfælde.

For det andet *ikke-økonomisk formål* i betydningen beskyttelse af retten til *selvbestemmelse* over rettigheder, hvor det ideelle islæt overskygger det økonomiske.

Disse forhold fører til, at der af hensyn til individual-ideologierne bør lægges vægt på rettighedens *formål* – at tjene som indkomstgrundlag eller at beskytte selvbestemmelsesretten.

I mangel af klare ideologiske mål må den nærmere ledetråd for fortolkningen og for de retspolitiske overvejelser baseres på en hensynsafvejning.

58 Jf. NOU 1987:30 s. 79 ff.

59 Det afvises dog at indføre en fast særregel for kortvarige ægteskaber, se NOU 1987:30 s. 80.

60 Der tages hensyn til samlivsperioder umiddelbart før ægteskabet, jf. Prop. 1986/87 s. 186 f.

6. Hensynsafvejning

Mangfoldigheden af begrundelser, der i gældende retsopfattelse fremføres for at modificere dele-retten, står i skærende kontrast til de bagvedliggende hensyn, som synes at være begrænset til tre:

- a) Hensynet til den forpligtede eller „ydende” tredjemand.
- b) Hensynet til den berettigede ægtefælle (ejer-ægtefællen).
- c) Periodefordelingssynspunkter, som rent teknisk – på samme måde som ved andre skifter og ejendomshandler – nødvendiggør visse korrektiver til ligedelingen pr. skæringsdagen.

Afgørende er i al sin gribende enkelhed, hvilke indskrænkninger i dele-retten disse tre synspunkter skal/bør føre til. Enkelheden ophører imidlertid brat, når den konkrete udmøntning skal ske. I det følgende fremsættes forslag til en hensynsafvejning, som dels vil danne udgangspunkt for de retspolitiske overvejelser i kapitel 9, dels for den nærmere gennemgang af praktiske bodelingsproblemer i fjerde del.

6.1. Hensynet til tredjemand

Dette hensyn er væsensforskelligt alt efter, om der er tale om en vederlagsfri ydelse fra tredjemand eller en gensidigt bebyrdende retshandel.

6.1.1. Vederlagsfri ydelser fra tredjemand

Det er næppe forkert at antage, at langt de fleste arveladere eller gaveydere vil ønske at forbeholde arven eller gaven til den umiddelbare modtager, og dermed afskære dele-retten fra modtagerens ægtefælle ved separation eller skilsmisse.⁶¹ I mange andre lande har en sådan antagelse ført til, at arv og gave altid holdes uden for ligedeling. Som noget nyt i norsk ret kan modtagerægtefællen kræve dele-fritagelse, forudsat bevismæssige krav er opfyldt, jf. herom ovenfor.

I dansk ret har man hidtil anset særlige holdepunkter for nødvendige. Ud over udtrykkelige bestemmelser anses en indirekte, men klar forudsætning i form af en båndlæggelsesbestemmelse, i dag for tilstrækkelig. Det vederlagsfri element er ikke i sig selv tilstrækkeligt til dele-fritagelse.

Ud fra de lege ferenda betragtninger er dette næppe hensigtsmæssigt. Efter-som sådanne ydelser i langt de fleste tilfælde ikke er baseret på et fællesskabs-

61 Dette formodes at udgøre hovedformålet med en arveladers særejebestemmelse i testamente, jf. hertil § 17 i lov nr. 396 af 13.6.1990, hvorefter „Bestemmelser om særeje i testamente, der er oprettet inden lovens ikrafttræden, skal forstås som bestemmelser om skilsmissesæreje, medmindre andet fremgår af omstændighederne”. En undersøgelse af danske notartestamente, foretaget af Finn Taksøe-Jensen, har bragt oplysninger om befolkningens ønsker om arvefordeling. Se hertil Finn Taksøe-Jensen: „Mit testamente” 1992.

synspunkt, vil det være i overensstemmelse med de bagvedliggende ideologier som hovedregel at anerkende forlods udtagelse af arv og gave.

De lege lata kan arv og gave ikke generelt holdes uden for ligedeling. Men ud fra almindelige fortolkningsprincipper, kan andre karakteristika end båndlæggelse af arv muligvis føre til at modificere ligedelingen. Dette vil være i overensstemmelse med almindelige formueretlige principper, hvorefter det vederlagsfri element bevirker, f.eks. at svage ugyldighedsgrunde bliver stærke, og at der tages udstrakt hensyn til tredjemands hensigt og mindre til modtagerens forventning. Ordlyden i *Æ2 § 15*, stk. 2 åbner mulighed for at anerkende dele-fritagelse, når tilstrækkeligt vægtige fortolkningsdata viser den personlige tilknytning.

Konsekvensen heraf er, at rettighedens grundlag i form af en vederlagsfri ydelse fra tredjemand udgør et meget vægtigt argument for at begrænse ligedelingsnormen, men at tredjemands ønske om dele-fritagelse må bestyrkes ved fortolkningsdata, som viser arvets eller gavens særlige personlige tilknytning til den berettigede ægtefælle. Den nærmere udmøntning af dette princip foretages i fjerde del. Der kan i denne forbindelse hentes betydelig inspiration i opfatelserne med hensyn til eksekutionsfritagelse.

6.1.2. Gensidigt bebyrdende retshandler

Ved gensidigt bebyrdende retshandler, hvor tredjemand har krav på en naturalydelse fra den ene ægtefælle, bør tredjemand ikke påtvinges en ny forpligtet. Dette har betydning ved personlige fordringer.⁶²

Derimod har tredjemand ikke et berettiget krav på, at hans ydelse tilkommer hans medkontrahent ubeskåret. Det gælder, hvadenten tredjemand er køber, sælger eller arbejdsgiver. Ligesom lønmodtageren af sin løn skal betale skat, kan han tilpligtes at betale underholdsbidrag eller anden form for økonomisk udligning til den fraskilte ægtefælle. Heraf følger bl.a. at arbejdsgiverpension ikke af hensyn til arbejdsgiveren bør stilles på anden måde end privat pension.

6.2. Hensynet til den berettigede ægtefælle

Hensynet til den berettigede ægtefælle skal afvejes mod hensynet til „den anden” ægtefælle. De to centrale omdrejningspunkter er selvbestemmelsesretten og forsørgelseshensyn.

6.2.1. Selvbestemmelsesretten

Retten til selvbestemmelse i økonomisk henseende må ved skilsmisse begræn-

62 Hertil kommer et hensyn til, at tredjemand ikke pålægges væsentligt administrativt besvær som følge af ægtefællernes gennemførelse af dele-retten. Dette hensyn vil sjældent være udslagsgivende for valget mellem dele-ret og forlods udtagelse.

ses af den anden ægtefælles økonomiske interesser. Når interessemodsætningen er af rent økonomisk karakter, er selvbestemmelsesretten hos den ene normalt ikke overordnet den andens. Ægteskabet og til dels ligedelingen er jo netop baseret på et værdigrundlag knyttet til økonomisk ligestilling.

Derimod kan visse rettigheder være særegne, idet deres ideelle islæt begrundes hensyntagen til selvbestemmelse, således at realisation ikke kan kræves. Det gælder efter traditionel opfattelse ophavsret, genstande til personlig brug og personlig good-will. I denne forbindelse opstår især to spørgsmål. For det første om hensynet nødvendiggør ret til forlods udtagelse, eller om sikring mod realisation skal anses tilstrækkeligt. For det andet, hvorledes det skal afgrænses, især hvilke interesser, der må anses ideelle med den virkning at dele-retten modificeres. Skal f.eks. ophavsret til et edb-program behandles på samme måde som et digt, og anderledes end en patenterbar opfindelse med klar moralsk overbygning på spørgsmålet om offentliggørelse? Kan også rettigheder af personlig *betydning* udtages forlods? Hvornår er en good-will *personlig*?

Det synes i overensstemmelse med hensynet bag selvbestemmelsesretten at lade retsvirkningen være dele-fritagelse, når det ideelle moment i en rettighed er af tilstrækkelig beskyttelsesværdig karakter. Det ideelle moment bør imidlertid næppe knyttes til hverken immaterialret, eneret el. lign., da den lovbestemte immaterialret, som påpeget af *Mogens Koktvedgaard* kun opfanger en beskeden del af den skabende indsats, og slet ikke er udformet som en personlig indsatsbeskyttelse.⁶³ Hertil kommer, at ophavsret i dag har klare forretningsmæssige overtoner, f.eks. i relation til edb, hvorved den er fjernet langt fra tidligere tiders typeeksempler knyttet til forfattere og kunstnere. Det forekommer derfor nærliggende, inden for familieformueretten, at foretage en selvstændig bedømmelse, hvor det afgørende er, hvilke genstande og rettigheder, der må anses forbundet med ideelle, ikke-økonomiske interesser af en sådan styrke, at dele-ret bør undlades. Dette vil omfatte nogle – men ikke alle – immaterialrettigheder. Tilsvarende bør det „personlige” i en good-will næppe ubetinget knyttes sammen med spørgsmålet om konkurrenceklausul, og det ideelle element bør udstrækkes ud over genstande til personlig brug. Spørgsmålet uddybes i fjerde del.

6.2.2. Forsørgelsesformål

Betydningen af dette hensyn er i høj grad diffust. Forsørgelsesformål er af fundamentalt forskellig betydning på henholdsvis skilsmissekifte og skifte i anledning af ægtefællens død. Hertil kommer, at betydningen afviger væsentligt fra hensynets betydning i relation til kreditorforfølgning.

63 Jf. „Immaterialretspositioner” s. 4 og 323 f.

Ved en ægtefælles død går udviklingen – forståeligt og anerkendelsesværdigt – i retning af en ægtefællevenlig tendens på bekostning af førstafdødes arvinger. Det kommer til udtryk i den arveretlige og skifteretlige lovgivning, se f.eks. redegørelsen i kapitel 2 og den nylige udvidelse af beløbsgrænsen i *skiftelovens* § 62 b, stk. 2. Det ses i de pensionsretligt betonedede regler, jf. redegørelsen i tredje del og reglerne om ægtefællepension både i tjenestemandspensionsloven, pensionskassevedtægter og forsikringspolicer. Og det ses i forsikringsforhold, se *FAL* § 105, stk. 5, hvorefter den altovervejende klausul „nærmeste pårørende” fortolkes som ægtefællen, også hvor der er børn. På lignende måde fremgår afvejningen i retspraksis, jf. f.eks. *UfR* 1962.870 *H* sammenholdt med *UfR* 1961.23 *H*, hvorefter bedømmelsen af dele-retten foretages forskelligt for henholdsvis sammensat skifte og skilsmissekifte. Endvidere kan henvises til udformningen af reglen i *erstatningsansvarslovens* § 18, stk. 3, som varetager længstlevendes interesse i at kunne sidde i uskiftet bo. I forlængelse af sådanne synspunkter ligger de udvidede muligheder for at etablere særeje for „efterlevende ægtefælle”, hvorved dennes interesser tilgodeses i forhold til førstaføde ægtefælles arvinger, se herom kapitel 8.

I praksis foretages en vis nuancering på skiftesituationen ved henholdsvis skilsmisse og død. Denne nuancering er forståelig – og ønskværdig – eftersom der er væsensforskel på interessekollisionens karakter i de to situationer. I skilsmisssituationen afvejes to ligeværdige interesser mod hinanden. Dele-ret står mod dele-ret. Ved sammensat skifte afvejes længstlevende ægtefælles interesser mod førstaføde ægtefælles arvingers interesse i at få arv: Dele-ret står mod arveret. Spørgsmålet er, om man på længere sigt kan – og bør – opretholde en illusion om, at vurderingerne i de to situationer skal være ens med hensyn til dele-retten og dens grænser. Meget taler for at erkende interessekollisionernes forskelligartede karakter og tilsvarende lade retsstillingen fremstå som forskellig. Følgelig bør udvises tilbageholdenhed med at overføre praksis om dele-fritagelse ved sammensat skifte til skilsmissekifte.

Ved skilsmissekifte må der efter min opfattelse tages udgangspunkt i, at forsørgelsesformålet (bør) tilsigte at tilgodeses begge ægtefæller. Ved separation og skilsmisse skal der foretages en økonomisk udligning efter et ægteskab, der legalt og moralsk er baseret på gensidig forsørgelse, ligestilling af arbejdsformer og fællesskab(sadfærd). I konsekvens heraf bør udgangspunktet efter min opfattelse være, at forsørgelsesrettigheder, der er erhvervet eller op-tjent under ægteskabet i almindelighed bør tilgodeses begge ægtefæller, og i videst muligt omfang komme begge ægtefæller til gode ved separation og skilsmisse. Herved vil familieprincippet ved skilsmisse blive fastholdt, hvorved fællesskabsideologierne om medvirken, fælles ansvar og ligestilling af arbejdsformer tilgodeses. Hensynet til, at en ægtefælle ikke hindres i sin fremtidige erhvervsudøvelse må dog føre til, at der accepteres dele-fritagelse eller skævdeling med hensyn til indkomstgrundlag i visse tilfælde, herunder surrogat for erhvervsevnen. Også dette spørgsmål uddybes i fjerde del.

6.3. Periodefordeling

I en vis forstand kan hensyntagen til økonomiske aktiver knyttet til erhvervs-evnetab eller fremtidigt indkomstgrundlag ses som et udslag af periodeforde-lingssynspunkter: Erhvervsevnen benyttes som indkomstgrundlag for den fremtidige indtægt. Følgelig må erstatning eller surrogat herfor holdes udenfor lighedelingen på grund af det fremtidige formål. Tilsvarende med hensyn til fe-riepenge: De tjener som forsørgelsesgrundlag i den fremtidige ferie og må føl-gelig anses at have et fremtidigt formål. Dette korresponderer med retten til at lade optjent, uforfalden løn og betingede rettigheder indgå i delingen.

7. Sammenfatning

7.1. Argumentationsmodel

Ved en fortolkning de lege lata og vurdering de lege ferenda af skævde-lingsreglerne kan følgende argumenter for skævdeling fremhæves:⁶⁴

- * Rettighedens grundlag taler for dele-fritagelse, når der er tale om
 - vederlagsfri ydelse fra tredjemand, herunder arv og gave
 - erhvervelser fra tiden før ægteskabets indgåelse.
- * Rettighedens formål taler for dele-fritagelse, når der er tale om
 - rettigheder med et ideelt islæt
 - forsørgelsesformål, hvorved rettigheden har karakter af indkomst-grundlag eller surrogat for erhvervsevnen.

7.2. Skævdelingsreglernes „forbi'ere"

Skævdelingsreglerne synes ikke at tilgodese det behov, der i kapitel 4 er påpe-get herfor, nemlig ved erhvervelser fra tiden før ægteskabets indgåelse; ved dispositioner foretaget efter samlivsophævelse; ved arv og gave; og ved virk-somheder. De rammer kun hjørner af de tilfælde, hvor de bagvedliggende ideo-logier knyttet til medvirken og fællesskabsadfærd (måske) ikke er til stede, el-ler der af andre grunde er behov for dele-fritagelse eller skævdeling. Særlig markant er det,

- * at der ikke findes skævdelingsregler for erhvervelser fra tiden før ægte-skabets indgåelse, undtagen i kortvarige ægteskaber uden økonomisk fæl-lesskab af betydning,
- * at der ikke findes skævdelingsregler for arv og gave, men kun for båndlagt arv.
- * at der ikke findes skævdelingsregler vedrørende alle indkomstgrundlag, f.eks. virksomheder, men kun for personlig good-will, feriepenge o. lign.

En retspolitisk vurdering foretages i kapitel 9, hvor der tillige skitseres nogle reformforslag.

64 Disse skal sammenholdes med argumentationstyperne i kapitel 4.

Kapitel 7

Suppleringsregler, især vederlag og bidragsret

1. Indledende bemærkninger

Ligedelingsnormen suppleres ved separation og skilsmisse af forskellige retsinstitutter af privatretlig karakter, som hjemler økonomiske rettigheder for „den anden” ægtefælle, dvs. ikke-ejerægtefællen og for den laverelønnede ægtefælle eller den ægtefælle, der skal have eventuelle børn boende. Suppleringsreglerne vil fortrinsvis være relevante for den ægtefælle, der fremstår som den økonomisk „svage” af de to parter. De antager tre forskellige former. For det første udvidede rettigheder i forhold til ejerægtefællens bodel eller de samlede nettobodele, således at den pågældende får mere end halvdelen. For det andet regler, der hjemler „den anden” ægtefælle ret til andel i fremtidige indtægter, eller berettiger til en pension, afledt af den fraskilte ægtefælles rettigheder.¹ For det tredje regler om børnebidrag fra den af forældrene, der ikke forsørger barnet in natura.

I dette kapitel beskrives og analyseres disse forskellige retsinstitutter samt afgrænsningen i mellem dem. Der tilsigtes ikke en udtømmende gennemgang, men udelukkende en analyse af funktionsområde og retsvirkning, samt en fremhævelse af forskellene mellem dele-rettighederne og suppleringsreglerne. De privatretlige suppleringsregler sammenholdes med retten til offentlige ydelser af betydning for en ægtefælle i en skilsmissesituation, herunder ydelser til eventuelle børn. Formålet er at antyde de privatretlige reglers økonomiske betydning sammenlignet med de offentlige ydelser, uden dermed at give et tilnærmelsesvist dækkende billede af ægtefællernes forsørgelsesforhold ved separation og skilsmisse. Endelig konfronteres suppleringsreglerne med de historiske forudsætninger, de sociologiske forhold, de internationale tendenser og de bagvedliggende ideologier.

¹ Bevarelse af enkepensionsret er her medtaget, uanset man kan hævde, at der oftest ikke vil være tale om økonomisk udligning mellem ægtefællerne, eftersom den fraskilte hustrus rettigheder normalt ikke påvirker retten til egenpension for den pensionsberettigede ægtefælle. Traditionelt behandles retten dog i forbindelse med ægtefællernes indbyrdes opgør; bl.a. fordi den er knyttet til bidragsretten. Dette fastholdes her, ikke mindst for at markere forskellen på denne regel og de øvrige formueudligningsregler.

2. Udvidede dele-rettigheder – særligt om vederlagsregler

De retsinstitutter, der hjemler den „anden“ ægtefælle dele-rettigheder i forhold til ejerægtefællens bodel, består af „misbrugsregler“, „posteringsregler“, „behovsregler“ og „rimelighedsregler“. Reglerne findes i *Æ2* § 23, *skiftelovens* § 70 og *Æ1* § 56.

2.1. Misbrugsreglen i *Æ2* § 23, stk. 1

Efter *Æ2* § 23, stk. 1, kan vederlag kræves af den anden ægtefælle, såfremt en ægtefælle ved vanrøgt af sine økonomiske anliggender, ved misbrug af sin rådighed over fælleseje eller ved anden uforsvarlig adfærd, i væsentlig grad har formindsket den del af fællesboet, hvorover den handlende ægtefælle råder.

Der kan f.eks. være tale om stort personligt forbrug, spil og spekulation, betydelige arveforskud, forøgelse af passiver og efter omstændighederne groft uagtksom eller forsætlig ødelæggelse af ting. Der udøves et samlet skøn over fællesejets værdi før og efter forringelsen, motivet for dispositionen, handlingen eller undladelsens art, graden af uforsvarlighed og den eventuelle sammenhæng med en skiftesituation.² Reglen må også anses anvendelig ved f.eks. tegning af livrente, især hvor ægteskabets ophør er nært forestående.³

2.2. „Posteringsreglen“ i *Æ2* § 23, stk. 2

Den almindelige „posteringsregel“ omfatter ud fra ordlyden enhver anvendelse af fællesbomidler til erhvervelse eller forbedring af særeje eller § 15, stk. 2 rettigheder. Reglen har nær sammenhæng med læren om surrogation, men udgør til en vis grad en „personlig“ ret for den anden ægtefælle (og dennes arvinger), ikke en „teknisk“ posteringsregel, hvilket udledes af, at den ikke kan anvendes af kreditorerne.⁴

2 Se *UfR* 1964.174 V, *UfR* 1965.820 Ø, *Taksøe-Jensen/Vorstrup Rasmussen* s. 160 f med de deri nævnte utrykte Østre Landsretsdomme, og *Vesterdorf i Lund-Andersen m.fl.* s. 370 f. Formueformindskelsen skal være væsentlig. I *ØLD af 25.6.84* formindskedes fællesboet på 350.000 kr. med 200.000 kr. på mandens bodel. Der statueredes vederlagskrav på 80.000 kr. I *ØLD af 1.2.1971* formindskedes fællesboet (mandens bodel) på 850.000 kr. med 113.000 kr. Der blev ikke statueret misbrug. I utrykt dom fra *Århus skifteret (SL 406/89)* formindskede manden sin bodel på 750.000 kr. med 32.500 kr. ved bilkøb og -salg samt låneoptagelse, samt med 47.000 kr. ved forøgelse af kassekredit mv. Hans andel af prioritetsudgifter i perioden udgjorde ca. 33.000. Der blev ikke statueret misbrug.

3 Også ændring af en kapitalpension til en løbende pensionsordning (f.eks. livrente) kort før skilsmissen med det formål at fratage ægtefællen mulighed for lighedeling må anses som misbrug. Det samme kan gælde tegning af livsforsikring til fordel for tredjemand, jf. *Vesterdorf i Lund-Andersen m.fl.* s. 371. Den berettigede ægtefælle kan om fornødent søge sig fyldestgjort i forsikringen, se *Æ2-kommentaren* s. 205. Se tillige om muligheden for at omstøde gaver *Vesterdorf i Lund-Andersen m.fl.* s. 373.

4 Jf. *Taksøe-Jensen/Vorstrup Rasmussen* s. 165 og *Vesterdorf i Lund-Andersen* s. 370 begge med henvisninger.

2.2.1. Funktionsområdet for posteringsreglen

Funktionsområdet er begrænset til *formuebevægelser* med udelukkelse af anden form for indsats, herunder antageligt personligt arbejde.⁵ Desuden er det begrænset til forskydninger mellem en ægtefælles bodel og *samme* ægtefælles særeje/personlige rettigheder med udelukkelse af indsats fra en ægtefælle, der forbedrer *den anden* ægtefælles bodel, særeje, personlige rettigheder eller fremtidige erhvervelser.

Praksis på området er beskeden.

I *UfR 1932.1127 Ø* statueres vederlagskrav, men i en situation, hvor der var tale om et ret groft misbrug af rådigheden fra mandens side. Efter et 20-årigt ægteskab forlod M ægtefællen H, medtagende hele fællesboet. 13 år senere købte M – efter at H havde taget skridt til at få fællesboet delt – en årlig livrente på 6.000 kr. for et indskud på 51.580 kr. Han blev dømt til ved hjælp af livrentens tilbagekøbsværdi at tilsvare H halvdelen af indskuddet.

I *UfR 1944.368 Ø* statueredes vederlagskrav i en situation, hvor det i vilkårene for parternes separation hed, at fællesboet kun bestod af indbo. M havde imidlertid 3 år forinden for et indfriet pantebrev købt en livrente på 725 kr. årligt. Han blev tilpligtet at yde H et vederlag på halvdelen af policens genkøbsværdi.

I *ØLD af 22. april 1986* (10.441/85) havde manden et år før separationen i forbindelse med sin afskedigelse fået tilsagn om udbetaling af en fratrædelsesgodtgørelse. Godtgørelsesbeløbet blev i det væsentligste anvendt til køb af en livsvarig livrente for manden. Hustruen fik medhold i, at godtgørelsesbeløbet var indgået under formuefællesskabets ligedelingsnorm, hvilket muligvis hang sammen med, at manden kunne have fået godtgørelsen udbetalt kontant. Hun fik medhold i sin påstand om vederlagskrav for det til tegning af livrenten indbetalte beløb med fradrag af særlig indkomstskat. I dommen betones, at vederlagskrav efter § 23, stk. 2 ikke er betinget af misbrug eller illoyalitet.

I *UfR 1993.102 V*, afsagt efter afhandlingens indlevering til bedømmelse, er vederlag **afvist** i en sag, hvor M på frivillig basis havde fortsat en pensionsordning, der i hans tidligere ansættelse var obligatorisk for ham. H havde været lærer og havde derfor ret til (opsat) tjenestemandspension. M's indbetalinger på ca. kr. 1400 månedlig (ca. kr. 560 netto efter skattefradrag) blev anset beskedent, og pensionsrettens fortsættelse rimelig. Sagen er beskrevet mere detaljeret i kapitel 16.

Posteringsreglen i § 23, stk. 2, synes at spille en tilbagetrukken rolle i praksis,⁶ hvilket er påfaldende, eftersom der i dag er mange personlige rettigheder og særejemidler, der holdes udenfor ligedeling. Dette kan være udtryk for en (for) sparsom udnyttelse af det potentiale, vederlagsreglerne udgør som supplement til dele-retten. En anden forklaring kan være den almindelige tilbageholdenhed med at bringe bodelingstvister for domstolene. I sidstnævnte tilfælde kan der

5 Se dog om anvendelse af egen arbejdskraft til forbedring af særejeejendom *Æ2-kommentaren* s. 201 med henvisninger.

6 Noe Munck anfører i *Lund-Andersen m.fl.* s. 339, at vederlagskravene næppe fungerer tilfredsstillende i praksis og tilsyneladende rejses meget sjældent på skifter.

være tale om udbredt anvendelse af vederlag i forbindelse med bodelingsaftaler, eventuelt som led i mere skønsmæssigt prægede og helhedsorienterede løsninger af den samlede bodelingssituation.

Tilbageholdenheden med at anvende vederlagskrav hænger antageligt sammen med den indskrænkende fortolkning, som der i teorien har været advokeret for, og som er mulig, idet betingelserne for vederlagskrav til dels består af skønsmæssige elementer. Begrænsninger i funktionsområdet har været hævdet ud fra forskellige kriterier.

For det *første* har det været hævdet, at kun illoyale dispositioner berettiger til vederlag.⁷

Peter Vesterdorf anfører: „Det kan måske gøres gældende, at bestemmelsen må underkastes en indskrænkende fortolkning, således at kun dispositioner, der har karakter af misbrug og/eller er illoyale over for denne anden ægtefælle, omfattes”.⁸ Uanset denne udtalelse er en afsvækkelse i forhold til 1986-udgaven, er den stadig for vidtgående. Det er endvidere i modstrid med redegørelsen hos *Jørgen og Irene Nørgaard*, som senere i samme bog, (s. 462) anfører, at anvendelsen af § 23, stk. 2, ikke forudsætter en odiøs adfærd fra den rådende ægtefælles side.

I ovennævnte utrykte dom fra 1986 er klart statueret, at vederlagskrav *ikke* er betinget af misbrug eller illoyalitet fra den rådendes side.⁹

For det *andet* har der som begrænsning for anvendelsen af vederlagskrav været henvist til „rimelighedsbetragtninger”. *Jørgen og Irene Nørgaard* anfører, at § 23, stk. 2, „er et middel til afhjælpning af en i relation til skiftet ikke-rimelig postering mellem på den ene side bodel og på den anden side særeje/§ 15, stk. 2-rettighed”.¹⁰ Dette synes tvivlsomt.¹¹ Vederlagsreglen er ikke en skønsmæssig rimelighedsregel, men en posteringsregel. Enten opfylder dispositionen betingelserne for vederlagskrav, eller også gør den ikke. Fastholdelse af vederlag, som en ren „posteringsregel” stemmer også med almindelige surrogationsbetragtninger. Endelig forekommer det inkonsistent, at benytte rime-

7 Efter *svensk* ret bevirker samtykke fra ægtefællen som udgangspunkt, at vederlag ikke kan kræves. Dette gælder dog ikke, når der er tale om præmiebetalinger til egen pensionsforsikring. Se *Åktenskapsbalken kap 11:4*. Det antages i forarbejderne, at bevisbyrden for, at samtykke er givet, påhviler den ægtefælle, der har foretaget transaktionen, jf. *Prop. 1986/87* s. 173.

8 Jf. *Lund-Andersen m.fl.* s. 374. Se om spørgsmålet tillige *Selmer* i „Jussens venner” 1969, IV s. 112-113, og *Jørgen Nørgaard* i *Jur.* 1971 s. 339. *Ernst Andersen* synes i „Ægteskabsret II” s. 216 nærmest at forudsætte, at den anden ægtefælle altid kan fremsætte vederlagskrav, mens det på s. 163 anføres, at „livrente ikke [vil] interessere skifteretten, sålænge der ikke er tale om vederlagskrav for misbrug af rådighed”. I *betænkning V* anføres s. 11, at retsstillingen næppe er ganske afklaret.

9 Se også *Taksø-Jensen/Vorstrup Rasmussen* s. 163.

10 Jf. *Lund-Andersen m.fl.* s. 462. Tilsvarende anføres s. 470, note 17, at et eventuelt vederlagskrav *størrelsesmæssigt* kan fastsættes under henvisning til de konkrete omstændigheder.

11 I *UfR* 1993.102 *V* lægges dog vægt på et rimelighedskriterium i forbindelse med indbetalinger til en pensionsordning, jf. ovenfor og nærmere kapitel 16.

lighedsbetragtninger til at begrænse funktionsområdet, uden samtidig at benytte de samme betragtninger på andre områder, f.eks. med hensyn til anvendelse af løbende indtægter og værdiansættelse af vederlagskravet til et større beløb end den anvendte kapital, jf. nedenfor.

For det *tredje* indskrænkes funktionsområdet for § 23 i det omfang, praksis vil følge et væsentlighedskriterium, som foreslået visse steder i teorien.¹² Herudover advokerer *Jørgen og Irene Nørgaard* for, at pensionsbidrag i almindelighed kun vil berettige til vederlagskrav, hvis de er frivillige, hvis de størrelsesmæssigt overstiger sædvanlige pensionsbidrag og hvis de ikke opvejes af, at hustruen selv har en egenpensionsordning, der udtages forlods.¹³

For det *fjerde* antager *Jørgen og Irene Nørgaard* i *Lund-Andersen m.fl.* s. 462 note 2, at der næppe er mulighed for at tilkende vederlagskrav, hvis rettigheden er erhvervet *inden* ægteskabet, hvilket udledes af kravet om overførsel *fra bodel*. Uanset resultatet er sympatisk, forekommer dette at udgøre en særegen fortolkning af begrebet bodel, som ikke harmonerer med den sædvanlige definition, som også anføres af *Noe Munck* i samme bog s. 302 og som definerer bodelen som „den del af fællesboet, som ægtefællen har indbragt ved ægteskabets indgåelse eller under ægteskabets beståen”.

For det *femte* ses en indskrænkende fortolkning ved afskæring af vederlagskrav i tilfælde, hvor der ikke anvendes (opsparet) kapital, men løbende indtægter.¹⁴ En anerkendelse heraf vil indebære en meget væsentlig indsnævring af vederlagsreglernes funktionsområde. Hos familier med gennemsnitsindtægter og gennemsnitligt forbrugsmønster vil erhvervelse eller forbedring af § 15, stk. 2 rettigheder meget ofte ske med anvendelse af løbende indtægter. Det er jo typisk sådan, finansieringen sker i dag. At tillægge indholdet af modydelsen så afgørende karakter synes misforstået.

Et par eksempler kan illustrere problemstillingen: 1) En kunstner skal indkøbe dyre materialer, f.eks. bronze til en skulptur. Betaler han et samlet større beløb af sit honorar fra sidste skulptur, er der hjemmel til at yde vederlag til den anden ægtefælle. Indkøber han derimod bronzen i småportioner og betaler af sine løbende indtægter, er der efter det ovenfor anførte næppe hjemmel til vederlag. 2) Den ene ægtefælle indbetaler hver

12 Jf. *Taksøe-Jensen/Vorstrup Rasmussen* s. 163. Spørgsmålet holdes åbent hos *Vesterdorf* i *Lund-Andersen* s. 373. *Ernst Andersen* har i „Ægteskabsret II” s. 215 argumenteret for at indfortolke et væsentlighedskriterium, se også *Familieret* (1971) s. 127. I *Æ2-kommentaren* anføres derimod s. 201, at der ikke behøver at være anvendt væsentlige midler.

13 Se *Lund-Andersen m.fl.* s. 465, note 7.

14 Jf. om misbrugskrav *UfR 1965.820 Ø* og *Eigil Lego Andersen*: „Gavebegrebet” s. 188 ff. *Peter Vesterdorf* anfører i *Lund-Andersen* s. 374 note 40: „Specielt hvor erhvervelse af pensionsrettigheder er sket ved anvendelse af løbende indtægter, kan der være grund til at udvise megen tilbageholdenhed m.h.t. indrømmelse af vederlagskrav”. Se tilsvarende udtalelser af *Jørgen og Irene Nørgaard* s. 462, note 2. I *Æ2-kommentaren* anføres derimod s. 201, at det ikke er afgørende, om der er taget fra kapitalen, eller det er indtægt, der er anvendt.

måned et beløb til en pensionsordning, mens den anden ægtefælle hver december indbetaler et kapitalbeløb til sin rentepensionsordning. Det synes her vanskeligt forståeligt, at der ikke i første, men i sidste tilfælde skulle være hjemmel til vederlag. 3) Også ved fast ejendom kan problemet opstå: Hvis en ægtefælle har modtaget en ejendom som særeje af sine forældre og anvender fællesbomidler til væsentlige forbedringer eller til betydeligere afdrag/indfrielse af prioriteter udløses herved et vederlagskrav.¹⁵ Bidrages derimod „kun“ til de løbende udgifter, herunder forrentning og afdrag på prioriteterne, er der ikke hjemmel til vederlagskrav, uanset det samlede beløb her kan være mange gange større end i førstnævnte tilfælde.

Tendensen til at sondre skarpt mellem anvendelse af kapital og anvendelse af løbende indtægter er forståelig ud fra praktiske/administrative hensyn, idet værdiansættelsesproblemerne er mindst ved anvendelse af kapital, men en anerkendelse heraf i relation til anvendelse af fællesejemidler til erhvervelse af personlige rettigheder, vil kunne føre til, at den reelle betydning af vederlag på dette område mindskes meget betydeligt. Der er ingen domme på dette område, som nødvendiggør en sådan begrænsning af funktionsområdet for vederlagskravene. Det er derfor min opfattelse, at anvendelse af løbende indtægter til erhvervelse eller forbedring af personlige rettigheder og særeje, må kunne udløse vederlagskrav.¹⁶

En begrænsende fortolkning af posteringsreglen må dog antagelig accepteres for personlige rettigheder, som er dele-fritaget med baggrund i rettighedens ikke-økonomiske formål (selvbestemmelsesret). Anerkendes dette ikke, vil hensynet bag dele-fritagelsen forskertses. Dette skyldes, at vederlagskrav blot flytter værdiansættelsen fra aktivets salgsværdi til værdien af de midler, der er anvendt til aktivets anskaffelse eller forbedring. I princippet er vederlagskrav en anden, og mere skønspræget udformning af dele-retten. I det omfang det ikke-økonomiske formål anses beskyttelsesværdigt, må økonomisk udligning afvises, uanset hvilken form denne har. Tilsvarende gælder normalt med hensyn til forsørgelsesformål, der anerkendes som personligt, se hertil kapitel 6. En nærmere fastsættelse af, hvornår der kan blive tale om vederlag for de enkelte personlige rettigheder foretages i kapitel 14.

2.2.2. Retsvirkning af vederlagsreglerne

Retten til vederlag er på samme måde som dele-retten et skiftekrav, som bortfalder, hvis det ikke dækkes på skiftet, jf. Æ 2. Der er tale om et retskrav, og

15 Jf. *Taksøe-Jensen/Vorstrup Rasmussen* s. 163. Problemstillingen kendes fra spørgsmålet, om en gavegiver retsgyldigt kan fastsætte, at hele aktivet skal være modtagerens særeje, når gaven kun udgør en brøkdel af det samtidigt overdragne aktivs samlede værdi – typisk fast ejendom. Se hertil udførligt *Taksøe-Jensen/Vorstrup Rasmussen* s. 95 – 98.

16 Jf. også særreglen i *svensk* ret om, at samtykke fra ægtefællen ikke udelukker vederlagskrav, når der er tale om præmiebetalinger til egne pensionsforsikringer, se *Åktenskapsbalken* kap. 11, 4.

der gælder ingen tidsfrist. § 23 hjemler ikke afdragsvis betaling, men muligheden herfor indeholdes antagelig i *skiftelovens* § 70 b.

Værdiansættelsen afviger fra dele-retten derved, at den ikke sker på bodelingstidspunktet, men på det tidligere tidspunkt, hvor anvendelse af fællesbomidlerne sker. Herved mindskes (eller øges) værdien af vederlagskravet. Teorien har udtalt sig til fordel for at indeksregulere vederlagskravene, men spørgsmålene derom er ikke afklaret, og der findes ikke retspraksis.

I motiverne er beregningen af vederlagskravet overladt til praksis, se *1918-udkastet* s. 216. I „Person- Familie- og Arveret“ fra 1987 s. 149 og s. 201 har *Taksø-Jensen* kritiseret hidtidig praksis, og anført, at indeksregulering isoleret set kan være rimelig, men vil støde på en række praktiske vanskeligheder.¹⁷ *Trønning* har i UfR 1988 B s. 93 udtalt sig skeptisk og *Taksø-Jensen/Vorstrup Rasmussen* har i „Familiereetten“ 1990 s. 164 note 318 betonet de praktiske vanskeligheder, herunder hvilken målestok, der i bekræftende fald skal anvendes. *Vesterdorf* tager i *Lund-Andersen m.fl.* s. 376 afstand fra indeksregulering med henvisning dels til de praktiske vanskeligheder, dels til, at dette hverken har støtte i motiverne, i bestemmelsens ordlyd eller i trykt retspraksis. De sidstnævnte argumenter virker lidet overbevisende, for det første fordi motiverne netop meget bevidst lader spørgsmålet stå åbent, og for det andet fordi hverken bestemmelsens ordlyd eller retspraksis har udtalt sig imod indeksregulering. Endelig er i *norsk* ret anerkendt forrentning af vederlagskravet, også inden den nugældende lovfæstelse heraf¹⁸.

Det er utvivlsomt, at en indeksregulering vil medføre praktiske vanskeligheder, men det synes også klart, at en afvisning af at indeksregulere bevirker, at der efter omstændighederne kan være meget stor forskel på den økonomiske betydning for den anden ægtefælle af dele-ret og vederlag.

Problemet forstærkes, hvis der tages hensyn til netto-udgiften i stedet for brutto-udgiften. Sidstnævnte problem opstår ved fradragsberettigede udgifter, f.eks. pensionspræmier, der kan medføre en „skattebesparelse“ på 68 % af det indbetalte beløb. I sådanne tilfælde har der i forsikringsteorien været argumenteret for, at kun nettoudgiften berettiger til vederlagskrav, jf. nærmere tredje del og kapitel 16. En sådan beregning må i almindelighed afvises, hvis formålet med vederlag er at gennemføre en mere konsekvent opretholdelse af lighedelsnormen.

Et eksempel kan være illustrerende: Hvis en ægtefælle igennem en årrække indbetaler et beløb på 450.000 kr. til en livrente, og beløbet er fradragsberettiget på selvangivelsen ud fra en marginalskatteprocent på 68 %, vil et vederlagskrav måske berettige „den anden“ ægtefælle til et beløb på 75.000 kr. („netto“ værdien af præmiebetalingen er ca. 1/3, kr. 150.000, hvoraf den anden ægtefælle skal have 1/2) Livrenten vil imidlertid be-

17 Se også *Spleth* i UfR 1980 B s. 316, *Lego-Andersen*: „Gavebegrebet“ s. 552 og *Æ2-kommentaren* s. 202 med henvisninger.

18 Jf. *RT* 1990 s. 1226, hvor alle dommerne i Højesteret fandt, at det måtte afgøres konkret efter hvor rimeligt det forekom i den enkelte sag, om der skulle beregnes renter. I den konkrete sag lagdes rentebeløbet skønsmæssigt til vederlaget.

rettige til en årlig ydelse på 200.000 kr., så længe den berettigede lever, hvilket kan kapitaliseres til et beløb på 2,3 mio. kr. ud fra forventet levetid.¹⁹

Udmåling på skønsmæssig basis er forudsat i motiverne og anerkendt i teorien. Det synes at ligge inden for fortolkningsmulighederne, at anerkende såvel en nedsættelse som en forhøjelse af vederlagskravet i forhold til det anvendte beløb.²⁰ Herved kan opnås en reel neutralisering af forskydning mellem delingsmodne og dele-fritagede aktiver.

2.3. Behovsregler – skiftelovens § 70, Æ1 § 56 mv.

Hvis en ægtefælle ikke inden for den del af boet, som tilfalder ham, kan udtage *bohæve* og andet løsøre, der er nødvendigt til opretholdelse af hjemmet, kan det efter begæring bestemmes, at en større del af boet, skal tilfalde ham, forudsat han ikke har udsigt til på anden måde at kunne skaffe det fornødne.

Desuden kan den ægtefælle, der har forældremyndigheden over børnene, forlods udtage genstande, der er erhvervet til *børnenes brug*, jf. *skiftelovens § 68 a*. I det omfang ejendomsretten til disse genstande tilkommer den ægtefælle, der ikke skal have børnene boende, vil der være tale om udvidede dele-rettigheder.

Endvidere kan nævnes reglen i *lejelovens § 77*, som ud fra en behovsvurdering hjemler en ægtefælle kvalitativ ret til en *lejebolig* – og ud fra en analogislutning kvalitativ ret til en *andelsbolig*. Der er imidlertid ikke i formel – men nok i reel – forstand tale om udvidede dele-rettigheder i kvantitativ henseende.

Endelig hjemler *Æ1 § 56* udvidede dele-rettigheder, hvor „den anden” ægtefælle ellers ville blive stillet urimeligt ringe i økonomisk henseende efter separationen eller skilsmissen. Funktionsområdet for reglen er begrænset til tilfælde, hvor en ægtefælle har haft særeje eller personlige rettigheder, som ikke indgår i bodelingen. Reglens karakter af behovsregel fremgår af, at det normalt er en forudsætning, at der ikke tilkommer „den anden” ægtefælle fællesejemidler af en sådan størrelse, at der herigennem sikres tilstrækkeligt gode økonomiske kår. Efter bestemmelsens ordlyd indgår i skønnet ægtefællernes formueforhold, ægteskabets varighed og omstændighederne i øvrigt. Det fremgår af motiverne, at de synspunkter, der indgår i skønnet, til en vis grad vil være de samme, som ved afgørelsen af spørgsmålet om underholdsbidrag, men at skønnet ved *Æ1 § 56* er noget friere. Desuden fremgår, at de tilfælde, udvalget særligt har haft for øje er tilfælde, hvor et ægteskab op-

¹⁹ Eksemplet bygger på beregninger foretaget af juridisk direktør C. C. Munksgaard, *Hafnia*.

²⁰ *Peter Vesterdorf* anfører i forbindelse med afvisningen af at indeksregulere vederlagskrav, at „Oplagt urimelige resultater vil i øvrigt kunne undgås ved.. at fastsætte vederlagskrav skønsmæssigt”, jf. *Lund-Andersen m.fl.* s. 376. Dette implicerer anerkendelse af at vederlagskrav kan forhøjes, idet udtalelsen ellers ikke giver mening. Det eksempel, der anføres i tilknytning til udtalelsen (note 46) vedrører dog besynderligt nok et tilfælde, hvor aktivet falder i værdi.

løses efter at have været i en længere årrække, og hvor en ægtefælle, især hustruen, har indrettet sin tilværelse efter den andens gode økonomiske forhold, baseret på dennes særemidler eller store indtægtsgivende særlige rettigheder. Ved en separation eller skilsmisse kan der kun til en vis grad sikres rimelige økonomiske vilkår ved underholdsbidrag, og et beløb kan være på sin plads, f.eks. til flytning, stiftelse af nyt hjem, køb af forretning til etablering af nyt eksistensgrundlag, uddannelse til nyt erhverv, genoptræning i tidligere uddannelse osv. Også hvis det på grund af stor aldersforskel mellem ægtefællerne må anses for sandsynligt, at bidragspligten ophører på et tidspunkt, hvor hustruen stadig har behov for underholdsbidrag, vil bestemmelsen kunne finde anvendelse.

2.4. Rimelighedsregel – Æ1 § 56.

I praksis er der en tendens til at benytte reglen i Æ1 § 56, som en generel rimelighedsregel, der finder anvendelse, uanset om der kan konstateres objektivt økonomiske behov for en godtgørelse.²¹ Udover hensyn til ægtefællernes formueforhold, indgår ægteskabets varighed, parternes indtægtsforhold, om den pågældende har manglende eller begrænsede arbejdsmuligheder m.v. Reglen er dog efter ordlyden begrænset til situationer, hvor den urimelige situation er opstået som følge af særlige eller personlige rettigheder. Når det – som her – antages, at en uddannelse udgør en personlig rettighed, vil § 56 krav hermed også være hjemlet, hvor den urimelige situation skyldes f.eks. parternes aftale om, at den ene forsørger den anden under uddannelse, hvorefter de „bytter roller”.

2.5. Konfrontation

I det følgende konfronteres området for de udvidede dele-rettigheder med de historiske forudsætninger, de sociologiske forhold i familien, de internationale tendenser, herunder særlig retsstillingen i Norge og Sverige samt ideologierne bag reglerne om økonomisk udligning ved skilsmisse.

2.5.1. De historiske forudsætninger og de sociologiske forhold

„Posteringsreglen” i Æ2 § 23, stk. 2 tilsigter ifølge motiverne,²² at ingen af ægtefællerne skal lide noget tab ved praktiske og naturlige dispositioner, hvorved balancen mellem særlige/§ 15, stk. 2 rettigheder på den ene side og bodel på den anden side forskubbes. Formålet med vederlagsreglerne er derfor at retablere balancen. Når kravene fastsættes til det anvendte beløb, skyldes det først og fremmest et ønske om, at det bliver den disponerendes risiko, om dispositionen viser sig fordelagtig eller ej. Det anføres eksplicit, at den disponerende ægtefælle ikke har samme behov for beskyttelse som „den anden”.

21 Jf. Svend Danielsen i UFR 1988 B s. 335 ff og Taksø-Jensen/Vorstrup Rasmussen s. 297.

22 Jf. 1918-udkastet s. 215 ff.

Således som vederlagsreglerne fungerer i praksis i dag, vil der være mange tilfælde, hvor der anvendes bodelsmidler til erhvervelse eller forbedring af personlige rettigheder (eller særeje), uden at „den anden” ægtefælle får værdier, der ækvivalerer den økonomiske forbedring. Hertil kommer, at de udvidede dele-rettigheder langt fra opsamler alle tilfælde, hvor balancen mellem parternes økonomiske situation er forskubbet.

2.5.2. De internationale tendenser

I norsk ret hjemles vederlagskrav i *ekteskapslovens* § 63. I modsætning til de danske regler er de generelt „kan”-regler, idet der ikke er noget retskrav på vederlag, men det er op til rettens skøn i det enkelte tilfælde at vurdere, om kravet skal imødekommes, og i givet fald vederlagskravets størrelse.²³ Det kan bestemmes, at vederlaget skal betales i afdrag.

Som udgangspunkt kan vederlag kræves, såfremt ægtefællen har brugt fællesejemidler til erhvervelse af personlige og uoverdragelige rettigheder, herunder private forsikrings- og pensionsrettigheder.²⁴ Det antages dog, at vederlag i sidstnævnte tilfælde kun er hjemlet i den udstrækning, rettighederne er optjent efter ægteskabets indgåelse, og formentlig forudsætter, at der er tale om en frivillig disposition fra vedkommende ægtefælles side – ikke om obligatorisk medlemskab i en pensionsordning eller om arbejdsgiverens præmiebetaling.²⁵ Endvidere er det – som noget nyt – en betingelse, at udgifterne overstiger det, som må anses for rimeligt.²⁶ Der er således på dette punkt tale om en slags misbrugsregel.

I norsk ret er vederlag (nu) også hjemlet ved anvendelsen af løbende indtægter, hvorved værdien af særejet forøges. Desuden er der i *ekteskapslovens* § 73 hjemlet mulighed for vederlag, hvis en ægtefælle ved bidrag til familiens un-

23 Jf. *Lødrup* s. 236.

24 *Lødrup* anfører s. 236, at vederlagsreglen i *ekteskapslovens* § 63 suppleres af § 61 c, 2. pkt., såfremt en ægtefælles forlods udtagelse af personlige rettigheder medfører, at den anden ægtefælle blive urimeligt dårligt stillet. Reglerne kan anvendes kumulativt, men vil nok i praksis lede til de samme resultater, jf. *Lødrup* som s. 237 anfører: „Jeg har mest til overs for å bruke E § 61 i like tilfeller – den går rett på en fri vurdering av beløpets størrelse”.

25 Heller ikke selv om arbejdsgiverens præmiebetaling er led i ansættelsesvilkårene. Se i det hele „Innst. V fra Utvalget til revisjon av Ekteskapslovgivningen m.v. Innstilling om endringer i familierettslige bestemmelser om livsforsikring og pensjon”, 1965. Det antages, at denne retstilstand ikke er ændret med den nye ægteskabslovgivning, jf. *Lødrup* s. 237. Også ifølge de tidligere gældende vederlagsregler, blev det antaget, at vederlagskrav kun kunne gives i den udstrækning, rettighederne er optjent efter ægteskabets indgåelse.

26 I *RG 1985* s. 774 fik hustruen medhold i et vederlagskrav på næsten halvdelen af de præmier, manden havde indbetalt til en pensionsforsikring over en 21-årig periode, dvs. 30.000 norske kr. Den årlige præmiebetaling var noget under 3.000 kr., og han opnåede en pension på 5.472 norske kr. årligt. Det samlede beholdne fælleseje var 242.000 kr. Retten lagde bl.a. vægt på de to ægtefællers respektive pensioner. *Lødrup* anfører s. 237, at retten efter hans mening i dette tilfælde gik for langt i at tilkende vederlagskrav, pensionens størrelse taget i betragtning.

derhold, arbejde eller på anden måde har medvirket til at øge den anden ægtefælles særeje. Såvel tilkendelse som fastsættelse af beløbet beror på helt skønsmæssige kriterier. Denne regel(s forgænger) benyttedes en del i praksis.²⁷ Af interesse er især opfattelsen af, hvad der kan betegnes som „medvirken”. Udover direkte tilskud af kontanter, kan der være tale om arbejdsindsats eller forbrug af egne midler til det daglige underhold, mens den andens overskud investeres i særejet.²⁸ Arbejde i hjemmet er også relevant, og det anses tilstrækkeligt, at indsatsen har medvirket til værdiforøgelsen, også selv om den var kommet alligevel, men på en anden måde.²⁹ Forøgelse af den anden ægtefælles uoverdragelige eller personlige rettigheder i kraft af sådan medvirken er ikke omtalt i norsk lovgivning. Det fremgår heller ikke af teorien, om en analogi vil være mulig.

I svensk ret er vederlagsreglerne begrænset i *äktenskapsloven fra 1987* med begrundelsen, at den øgede erhvervsvirksomhed blandt kvinder i almindelighed har gjort ægtefæller mere økonomisk selvstændige og dermed mindre afhængige af den slags økonomiske garantier, som vederlagsreglerne gav.³⁰ I misbrugstilfælde er der i svensk ret bibeholdt en vederlagsregel, men der er samtidig indført en fristregel, hvorefter vederlag kun kan kræves for gaver m.v., der er ydet inden for tre år før sagen om skilsmisse blev rejst. Treårsfristen gælder også vederlagskrav i anledning af overførsel fra fælles-eje til personlige eller uoverdragelige rettigheder, herunder anvendelse af fællesejemidler til pensionsforsikring.³¹

2.5.3. De bagvedliggende ideologier

I den danske version forbigår suppleringsreglerne et bredere medvirkenssynspunkt, idet de er centreret om posteringsmæssige problemer mellem fælleseje, særeje og personlige rettigheder samt behovsregler og rimelighedsregler, der især berører særejesituationen, men ikke situationen, hvor de fremtidige livsvilkår generelt er (for) forskellige. Ved denne centrering tilgodeser dette retsinstitut ikke det behov, der i kapitel 4 er påpeget for suppleringsregler i tilfælde, hvor udøvet fællesskabsadfærd ikke tilgodeses via ligedelingen.

27 Jf. RT 1990 s. 1226, Lødrup s. 240 og om den tidligere lignende regel Kirsti Strøm Bull: „Vederlagskrav over for ektefelle eller samboer”, TjR 1985 s. 499 ff.

28 Jf. eksempelvis RT 1990 s. 1226, hvor manden brugte af sine midler til at finansiere oppudsning af hustruens særejeejendom.

29 „Hustruens pass av barn på kveldstid mens mannen arbeidet på særeieeiendommen er medvirking, selv om mannens mor hadde passet barna hvis ikke hustruen hadde gjort det”, jf. Lødrup s. 240.

30 Örjan Teleman stiller i „Bodelning” s. 188 spørgsmålstegn ved berettigelsen af denne antagelse med henvisning til, at de tidligere regler herom havde en vigtig funktion, bl.a. derved, at de mange gange afholdt en ægtefælle fra at foretage vederlagsbegrundende adfærd. Det anføres, at det under sådanne omstændigheder er naturligt, at bestemmelserne sjældent blev benyttet ved bodelinger.

31 Jf. i det hele Äktenskapsbalken 11:4.

2.5.4. Vurdering

I *betænkning 3* (1974) om formueordningen, foreslog det danske ægteskabsudvalg to regler, der tilsigter at tilgodese fællesskabsadfærd ved at hjemle udvidede dele-rettigheder.

I betænkningen foreslås s. 65 følgende:

„§ 19. Reglen om ligedeling og bestemmelse om særeje kan fraviges, hvis:

- 1) en ægtefælle gennem arbejde, bidrag til familiens underhold, afsavn eller på anden måde i væsentlig grad har medvirket til forøgelse af den andel, der tilfalder den anden ægtefælle, eller har medvirket til forbedring af den anden ægtefælles stilling i øvrigt, eller
- 2) en ægtefælles misbrug af rådigheden over sine ejendele eller uforsvarlig adfærd i øvrigt har medført en væsentlig formindskelse af den andel, der tilfalder den anden ægtefælle.”

Endvidere anføres s. 41, at det i udvalget har været overvejet, om det vil være rimeligt i loven at fastslå, at ægtefællen har krav på en ydelse for sin bistand i ægtefællens erhvervsvirksomhed, hvis det efter arbejdets art og forholdene i øvrigt, må anses for rimeligt. Det anføres, at en bestemmelse herom kunne affattes således:

„§ 00 En ægtefælle, der har ydet den anden ægtefælle bistand i dennes erhvervsvirksomhed, uden at der er aftalt vederlag herfor, har krav på godtgørelse for sit arbejde, hvis det efter arbejdets art og forholdene i øvrigt må anses for rimeligt.”

Det betones s. 51, at bestemmelsen om medvirken til forbedring af den anden ægtefælles stilling, kan virke som et supplement til bidragsreglerne i tilfælde, hvor den ene ægtefælle har muliggjort den anden ægtefælles uddannelse, f.eks. gennem indtægtsgivende arbejde. Indførelse af en sådan regel ville i højere grad end de nugældende opfange ulige økonomiske vilkår for ægtefællerne i fremtiden. Ud fra den nugældende retstilstand må „vederlag” for sådan medvirken henskydes til bidragsreglerne.

3. Bidragsret

Den „anden” ægtefælles mulighed for at få andel i ægtefællens fremtidige indtægter udgøres af bidragsinstituttet. I dansk ret bygger en afgørelse om underholdsbidrag ved separation og skilsmisse først og fremmest på en behovsvurdering hos den ene ægtefælle knyttet naturligt sammen med en evnevurdering hos den anden ægtefælle; dog således at ægteskabets varighed også spiller en rolle. Udgangspunktet er nu³² tidsbegrænsning. Bidraget udgør en løbende

32 Dvs. efter at *lov nr. 209 af 5.4.1989* er trådt i kraft. Kun ved særlige omstændigheder kan bidragspligten pålægges tidsbegrænset.

ydelse. Eftersom bidragsafgørelsen bygger på en prognose om fremtiden³³ kan den ændres ved ændrede forhold hos såvel bidragsberettigede som bidragspligtige.³⁴ Bidragspligten bortfalder ved bidragsberettigedes nye ægteskab og ved bidragspligtiges død.³⁵

3.1. Funktionsområde og betingelser – restriktiv praksis

Betingelserne for at pålægge bidrag er restriktive. Udgangspunktet er, at hver af ægtefællerne efter skilsmisse må etablere en selvstændig økonomi. Bidragsretten er derfor karakteriseret dels ved at være undtagelsen, dels ved at være individualistisk, idet den er afhængig af en konkret behovs- og evnebedømmelse samt ægteskabets varighed.

3.1.1. Behovsbedømmelsen

Den retlige standard „et efter sine livsvilkår tilstrækkeligt underhold” og henvisningen til, i hvilket omfang bidragssøgende „selv kan skaffe” dette, overlader udfyldningen til retspraksis, hvorefter bidragsberettigedes manglende behov udelukker bidragspligt i et ret stort antal tilfælde.³⁶ Det gælder, hvis bidragssøgende kan sikre sig selv tilstrækkeligt underhold ved den pågældendes nuværende situation; ved efter evne at udnytte sine egne erhvervsmuligheder og gå ud på arbejdsmarkedet eller gå op i arbejdstid; eller ved sociale (sikrings-) ydelser i form af f.eks. dagpenge, (førtids-) pension el.l.³⁷ „Behov” anses også at være udelukket, hvis den bidragsberettigede eller -søgende indgår nyt ægteskab eller etablerer sig i et fast samlivsforhold.³⁸ Derimod udelukker formue typisk ikke, at „behovs”betingelsen anses opfyldt,³⁹ hvilket antagelig hænger sammen med, at formuen ofte er bundet i en ejerbolig.

33 Ifølge *Æl § 50* skal bidragsafgørelsen „træffes under hensyn til, i hvilket omfang den, der ønsker bidrag, selv kan skaffe sig et efter sine livsvilkår tilstrækkeligt underhold, og hvorvidt den anden part efter sine økonomiske forhold og de øvrige omstændigheder formår at udrede bidrag... Der kan til lige tages hensyn til, hvorvidt den, der ønsker bidrag, har behov for støtte til uddannelse el.lign”.

34 Bidragspligten kan ændres „såfremt væsentligt forandrede forhold og særlige grunde i øvrigt taler herfor”, jf. *Æl § 53*, stk. 1. Bidragsstørrelsen kan ændres „såfremt omstændighederne taler derfor”, jf. *Æl § 53*, stk. 2.

35 Jf. *Æl § 51*.

36 Der vil ved behovsbedømmelsen typisk blive lagt vægt på konkrete forhold, såsom uddannelse, erhvervstilvænnning, fremtidsudsigter på arbejdsmarkedet, alder og helbred samt eventuel forældremyndighed over små børn. Se f.eks. *U 1980.890 H* og *U 1973.48 H*. Det er antaget, at „behovet” for bidrag er mindre, hvis der er tale om plejehjemsanbringelse, da den pågældende anses for forsørget i væsentligt omfang, jf. „Skarildhusberetningen 1989” s. 9.

37 Derimod er bistandshjælp subsidier i forhold til den privatretlige bidragspligt ved skilsmisse, jf. *bistandslovens § 8*.

38 Ved ægteskab bortfalder bidragspligten efter *Æl § 51* og ved etablering af et samlivsforhold kan bidraget på begæring nedsættes til for tiden kr. 0 i medfør af *Æl § 53*, stk. 2.

39 Et eksempel på, at formueforholdene tillægges betydning i svensk ret findes i *NJA 1984.493*, hvor Højesteret lagde vægt på, at hustruen havde relativ stor økonomisk tryghed gennem den kapital, som hun fik ved bodelingen.

Det er mere vanskeligt at påpege, hvad der *positivt* begrundet behov. Hvis den pågældende er indtægtsløs, således at alternativet er kontanthjælp efter bi-standsloven, anses betingelsen opfyldt, jf. *bistandslovens* § 8. Desuden findes i *Æl § 50* en særregel om bidrag som hjælp til uddannelse. Endelig bevirker henvisningen til livsvilkårene, at der i praksis ofte sker en sammenligning af ægtefællernes erhvervsmuligheder og fremtidige indtægter,⁴⁰ hvorved der tages hensyn til en særlig høj levestandard, som den pågældende har vænnet sig til gennem ægteskabet.⁴¹

I *norsk* ret kan en ægtefælle ikke forvente at opretholde den tidligere levestandard, men det er heller ikke et spørgsmål om at henvise ægtefællen til et eksistensminimum.⁴²

Heller ikke i *svensk* ret synes tilvænningskader tillagt større vægt. Helhedsindtrykket af den publicerede svenske retspraksis igennem de senere år karakteriseres af Anders Agell⁴³ ved, at domstolene værner om hustruens behov for en fundamental økonomisk beskyttelse efter et langvarigt ægteskab, men at hun, selv om manden har gode indkomster, næppe havner meget over eksistensminimum og kan tvinges til at tåle en klar standardsænkning. Desuden forbeholdes bidrag normalt i en kortere overgangstid.

Forældremyndighed over små børn vil sjældent i sig selv være tilstrækkeligt til at opfylde behovsbetingelsen, men kan påvirke behovsbedømmelsen.

Noget lignende gælder efter *svensk* ret.⁴⁴ Efter *norsk* ret vil den ægtefælle, som har afbrudt sin uddannelse for at tage sig af børnene stå i en anden stilling end den ufaglærte, som går tilbage til sit gamle job efter 10 års ægteskab med arbejde i hjemmet og om-

40 Jf. *Danielsen* i UfR 1984 B s. 135, hvor det bl.a. anføres, at en vending af dette indhold indgik i standardbegrundelserne. Hvis vurderingen faldt ud til, at hustruens indtjeningssevne var noget ringere end mandens, eller at manden var væsentlig bedre økonomisk stillet end hustruen, kunne dette være en begrundelse for bidrag. I andre tilfælde blev resultatet af bedømmelsen, at parternes økonomiske forhold var næsten lige gode – eller dårlige – således at der ikke var grundlag for bidrag eller kun for en kortvarig bidragsperiode.

41 Dette er af *Andrup* benævnt „tilvænningskader“, jf. „Om ægteskab og underhold“ s. 276. Det er imidlertid usikkert, hvilken rolle tilvænningssynspunktet spiller i praksis. Ægteskabsudvalget anfører i *betænkning 4* s. 18, at en væsentlig ændring i en ægtefælles levestandard efter omstændighederne vil kunne begrunde bidrag, f.eks. hvor hustruen har været hjemmearbejdende, muligvis endda efter mandens udtrykkelige ønske herom.

42 Jf. *NOU 1987:30* s. 151. En tidligere formulering om, at der skulle tages hensyn til „tilvante kår“ er ikke gentaget i lovgivningen fra 1991, og det er bevidst, jf. *Lødrup* s. 88, hvor det anføres, at det vil være lidet rimeligt at give den anden ægtefælle retskrav på tilvante kår, selv om den bidragspligtige uden særlige problemer kan magte det.

43 Jf. „Underhåll till barn och make“ s. 118 med henvisninger.

44 Jf. *Agell*: „Underhåll till barn och make“ s. 110 f. og *NJA 1972.68*, hvor en 40-årig hustru efter et 15-årigt ægteskab fik hustrubidrag på 1.000 kr. månedlig til det yngste af ægtefællernes fire børn fyldte 12 år. Højesteret fremførte bl.a., at det ikke burde kræves af hustruen, at hun søgte heltidsarbejde af hensyn til det arbejde, der fulgte med forældremyndigheden over de fire børn. Hun var bibliotekar og manden dommer. *Agell* anfører s. 111, at der ved mindre gode økonomiske forhold næppe kan kræves underholdsbidrag for at sikre deltidsansættelse af hensyn til børnene, og at der næppe er parallelitet mellem spørgsmålet om lettelse i forsørgelsespligten over for børn (sammenholdt med den anden ægtefælles ansvar) og ægtefællens ret til ægtefællebidrag.

sorg for børn. Kun i førstnævnte tilfælde vil bidrag være hjemlet ud fra samlivsskadesynspunktet.⁴⁵

Den individualistiske behovsbedømmelse underlægges begrænsninger ud fra meget generelle synspunkter. Dels opereres med en vejledende overgrænse for den bidragsberettigedes samlede indtægt, incl. bidraget på (1992) 180.-200.000 kr.,⁴⁶ dels udelukkes en konkret behovsbedømmelse ved etablering eller ophør af nyt ægteskab eller samlivsforhold.⁴⁷

3.1.2. Evnebedømmelsen

Evnebedømmelsen er også individualistisk,⁴⁸ men afskærer kun fra bidrag i få sager, idet en generel formodning for bidragsevne⁴⁹ indsnævrer området for den konkrete bedømmelse.

For det første ses i praksis tilfælde, hvor der pålægges bidrag, uanset den pågældende ægtefælle er lavtlønnet, arbejdsløs, pensionist el.l.⁵⁰ For det andet tages ikke ved evnebedømmelsen hensyn til bidragspligtiges eventuelle nye forsørgerpligter i forhold til f.eks. en ny ægtefælle eller samlever, hvilket er påfaldende al den stund, en sådan forsørgerpligt eller forsørgelsesformodning afskærer den *bidragsberettigede* fra bidrag.

3.1.3. Ægteskabets varighed

Hensynet til ægteskabets længde⁵¹ er på retur som en betingelse, der i sig selv

45 Jf. *Lødrup* s. 87.

46 Grænsen kan fraviges ved meget store indtægter eller hvor fravigelse i øvrigt findes rimelig efter en konkret vurdering. Jf. *Dorrit Sylvest* i „Karnovs Lovsamling 1991” note 56 til ægteskabsloven. Se tillige „Skarrildhus-beretningen 1989” s. 11.

47 Ved ophør af det nye ægteskab er der ikke hjemmel til genfastsættelse af bidraget, jf. *ÆI* § 51. Har samlivet med tredjemand varet 2 år eller mere, vil der normalt ikke ske genfastsættelse af bidrag efter ophør af samliv, jf. „Skarrildhus-beretningen 1990” s. 9.

48 Evnebedømmelsen vil først og fremmest afhænge af indtægts- og formueforhold, fremtidige erhvervsmuligheder samt forældremyndighed over små børn og bidragspligt over for børn eller tidligere ægtefælle, jf. f.eks. *UfR* 1975.726 H og *UfR* 1975.944 H. Inddragelse af formueforholdene i evnebedømmelsen fører til, at disse har betydning både for dele-pligt og bidragspligt.

49 I norsk ret betoner *Lødrup* s. 89, at bidragspligtiges udnyttelse af sine erhvervsmuligheder næppe bør strækkes for langt. ”Trives vedkommende med arbeid som gir en normalinntekt, må man godta at det ikke søkes bedre betalt arbeid. Og man må ha lov til å leve som kunstner eller selvstendig næringsdrivende, selv om et vanlig lønnsarbeid ville gi et bedre utkomme”. Se også *NOU* 1987:30 s. 152. Se om svensk ret *Agell*: „Underhåll” s. 122, hvor det bl.a. anføres, at det „inte kan godtagas att en make efter en skilsmässa avsiktligt slutar ett arbete eller sänkar sina inkomster för att undgå underhållsskyldighet”.

50 Se f.eks. *UfR* 1977.172 V, *UfR* 1972.915 V og *UfR* 1971.186 V. Se tillige „Skarrildhus-beretningen 1988” s. 72 f og „Skarrildhus-beretningen 1990” s. 11 f om fravigelse af fjerdedels-reglen ved bidragspligtiges beskedne indtægter.

51 Der tages i praksis hensyn til et længerevarende samliv før ægteskabet. Jf. *Danielsen* i *UfR* 1984 B s. 132. Det gælder specielt de korterevarende ægteskaber.

udløser bidrag,⁵² hvorimod momentet synes fastholdt som begrundelse for at afvise eller nedtrappe bidraget.

Efter praksis er et *langvarigt* ægteskab ikke længere ensbetydende med, at der pålægges bidragspligt. Der har i de senere år været en markant udvikling i retspraksis i retning af at begrænse antallet af tilfælde, hvor der overhovedet fastsættes bidragspligt, at anvende stadig kortere bidragsperioder og at begrænse anvendelsen af vilkår om tidsubegrænset bidrag til stadig færre sager.⁵³

Derimod fastholdes krav til ægteskabets varighed som en nødvendig betingelse. Et særligt *kortvarigt* ægteskab vil således normalt indebære, at der ikke pålægges bidragspligt, uanset behovet er til stede.⁵⁴ Lignende krav til ægteskabets længde fremgår af praksis, hvorefter bidragene *aftrappes efter en vis periode*. I tilfælde af tidsubegrænset bidragspligt vil man i almindelighed lade bidraget bortfalde, når der er betalt bidrag i en periode, der overstiger samlivets varighed.⁵⁵

3.2. Retsvirkning – udmåling af bidrag

Modsætningen til dele-retten ligger dels i, at den økonomiske udligning ved bidragsfastsættelsen rækker ind i fremtiden, dels i bidragsrettens individualistiske udformning ud fra ægtefællernes konkrete forhold.

Fastsættelse som fremtidige løbende ydelser bevirker, at bidragsretten er fleksibel med hensyn til ændring, men samtidig, at den ikke er velegnet hverken til at afgøre ægtefællernes økonomiske mellemværende en gang for alle eller til at varetage hensyn til boligbehov eller økonomisk udligning som følge af medvirken.

Bidragsrettens individualistiske udformning gælder ved fastsættelsen af varigheden,⁵⁶ men kun i begrænset udstrækning ved udmålingen af størrelsen, der har fået „standardiseringstilbøjeligheder”, idet bidraget oftest fastsættes til

52 Jf. *betænkning* 4 s. 17.

53 Jf. herved bl.a. bemærkningerne til *lovforslag nr. L 36* om ændring af ægteskabsloven, fremsat den 6. oktober 1988 af justitsministeren. De kortere bidragsperioder er indført glidende. Hvor der for ca. 20 år siden blev fastsat tidsubegrænset bidragspligt efter 10 års ægteskab og for ca. 15 år siden efter 15 års ægteskab tidsbegrænses bidragspligten nu i de altovervejende tilfælde til 1,3,5,8 eller 10 år. Tidsubegrænsede bidrag vil i fremtiden kun blive ydet som noget helt ekstraordinært. Ægteskabet skal have været i over 20 år og der skal ikke have været nogen tilknytning til arbejdsmarkedet. I en undersøgelse i Århus statsamt blev der i kun 13 ud af 400 sager aftalt tidsubegrænset bidragspligt og i 309 sager intet bidrag, se *Anders Bille i UfR* 1988 B s. 363: „Separation\skilsmisse i statsamterne”.

54 Ifølge retspraksis er grænsen 2-3 år, men der ses enkelte tilfælde af bidrag i kortvarige ægteskaber; især ved unge udenlandske kvinder uden (udsigt til) arbejde og med forældremyndigheden over små børn. Tilsvarende hensyntagen til et kortvarigt ægteskab ses i svensk, norsk og tysk ret, se appendix.

55 Jf. *Justitsministeriets skrivelse af 26.9.1989* (Aftrapningsskrivelsen).

en fjerdedel af indtægtsforskellen,⁵⁷ uden hensyn til ægteskabets varighed eller andre konkrete forhold.⁵⁸ Generaliseringen er forståelig ud fra praktisk-administrative hensyn, men får det principielle udgangspunkt til at nærme sig en illusion. En af virkningerne er, at bidraget, når det fastsættes, typisk kun giver ret til halvdelen af dele-retten, nemlig 1/4 af indtægtsforskellen. Mere afgørende er dog begrænsningerne i funktionsområdet.

3.3. Enkepensionsloven af 1941

Dette regelsæt hjemler ret for „den anden” ægtefælle til at bevare retten til enkepension trods separation og skilsmisse i visse tilfælde. Betingelserne er, at der er tale om en kollektiv pensionsordning, og loven omhandler efter sin ordlyd kun enkepension, men ikke enkemandspension. Herudover stilles ved skilsmisse, men ikke ved separation, betingelser om, at ægteskabet har varet mere end 5 år, og at der er pligt til at betale underholdsbidrag. I takt med bidragsinstituttets vige-nde betydning, er enkepensionslovens betydning minimeret i praktisk og økonomisk henseende, se hertil nærmere tredje del især kap. 11.

3.4. Kritik og konfrontation

På dette sted sammenholdes bidragsinstituttets funktionsområde og retsvirkning med de historiske forudsætninger, de sociologiske forhold, de internationale tendenser og de bagvedliggende ideologier.

3.4.1. De historiske forudsætninger

Som fremhævet i kapitel 2 byggede bidragsinstituttet oprindeligt på et transsynspunkt. Dette er bortfaldet med opkomsten af velfærdsstaten. Bidragsinstituttet anses ikke mere som de fraskilte hustruers eneste mulighed for forsørgelse, men som et fordelingspolitisk problem mellem den fraskilte ægtefælle på den ene side og det offentlige på den anden side, jf. herom nedenfor pkt. 3.4.2. Endelig er tidligere tiders skyldsynspunkter bortfaldet, hvorved bidragsinstituttets karakter af erstatningslignende ydelser er bortfaldet.

56 Ægtefællebidragene er af *Danielsen* opdelt i 3 grupper: Dem der ikke får noget (hvilket er de fleste); dem, der bliver tilkendt et overgangsbidrag i op til 3-5 år som en hjælp til at tilpasse sig den nye situation og med henblik på at omstille sig arbejdsmæssigt; og dem der skal have et langvarigt bidrag, jf. „Skilsmissesagen” s. 425.

57 Ifølge fjerdedelsreglen udmåles bidraget til en fjerdedel af det beløb, hvormed den bidragspligtiges regulerede bruttoindkomst pr. måned overstiger den bidragsberettigedes månedlige bruttoindtægt. Udgifterne spiller en mindre rolle. Bidragspligtiges samlede bidragsforpligtelse over for ægtefælle og børn må dog ikke overstige 1/3 af bruttoindkomsten. Det pointeres dog altid, at bidrag skal udmåles efter et samlet skøn, se *Taksø-Jensen/Vorstrup Rasmussen* s. 300.

58 *Danielsen* har i „Skilsmissesagen” argumenteret for en ophævelse af sontringen mellem pligt og størrelse, se f.eks. s. 465. Se om spørgsmålet også *Taksø-Jensen* i U 1990 B s. 136.

3.4.2. De sociologiske forhold – bidragsrettens betydning indsnævres

a. Vigende bidragsinstitut

De ændrede forsørgelsesmønstre har ført til et stærkt vigende bidragsinstitut: Igennem en del år er der i praksis indført tidsbegrænsede underholdsbidrag, og denne praksis er nu kodificeret således, at der typisk ikke ydes bidrag; når det ydes, sker det i en kortere årrække; og kun i særlige tilfælde fastsættes bidrag ud over 10 år. Der er ikke noget klart billede af, hvilket omfang den vigende tendens har, men der er ingen tvivl om, at domstolene er blevet stadig mere restriktive i deres praksis.⁵⁹ Udviklingen i begrænsende retning synes ikke at være bremsset af 80'ernes større arbejdsløshed; tværtimod er den restriktive linje fortsat og udbygget ved lovændringen i 1988. En total afskaffelse af bidragsinstituttet er dog ikke foreslået af ægteskabsudvalget i Danmark og heller ikke i Norge og Sverige.⁶⁰

Der foreligger ingen sikre tal, der belyser, i hvor mange tilfælde absolut eller relativt der efter separation eller skilsmisse skal betales bidrag til den anden ægtefælle. Nogle fingerpeg kan dog gives ud fra undersøgelser foretaget før lovændringen i 1989. Disse undersøgelser tyder på, at der i dag ifølge aftale eller dom pålægges bidragspligt i *maksimalt* 1/4 af sagerne.

Dette skøn bygger dels på *Danielsens* undersøgelse af separations- og skilsmissesager i Frederiksborg Amt i 1986, dels på *Andrups* undersøgelse af 1000 ægteskabssager fordelt på amter og fra årene 1985 og 86. Mens *Danielsens* undersøgelse viste, at der ifølge aftale eller dom skulle være bidragspligt i 26% af sagerne, viste *Andrups* undersøgelse, at der blev fastsat bidragspligt i 28% af sagerne og således, at der kun i godt halvdelen af disse sager svarende til 17% af de samlede sager blev fastsat hustrubidrag.⁶¹ De nævnte procentsatser er mindre end de ældre undersøgelser, hvoraf kan nævnes *Andrups* specialundersøgelse fra 1973 (Ribe Amt), ifølge hvilken der var bidragspligt i 49% af dommene og 37% af bevillingssagerne;⁶² *Inger Koch Nielsens* undersøgelse fra 1973, der viste, at der forekom bidrag i ca. 16% af skilsmisserne;⁶³ og i *betænkning 7* fra ægteskabsudvalget oplystes fra en undersøgelse i 1971, at manden blev pålagt bidragspligt i 31% af bevillingssagerne og 55% af domssagerne.⁶⁴

59 Se *Betænkning 4*, s. 16, bemærkningerne til *lovforslag L 36* af 6.10. 1988, *Folketingets Forhandlinger* s. 141, *Danielsen*: „Skilsmissesagen” s. 425 med note 9, samt *Andrup*: „Skilsmisseadfærd” s. 45ff og 57ff.

60 Jf. *betænkning 4*, s. 14-22, *NOU 1987:30*, s. 36-38 og *SOU 1977:37*, s. 101-116.

61 Jf. *Danielsen* i UFR 1988 B, s. 338 samt *Andrup*: „Skilsmisseadfærd” s. 45. I *Andrups* undersøgelse fastsattes trods underholdspligt intet bidrag imellem parterne i 18% af tilfældene, hvilket typisk skyldtes bidragspligtens betydning for enkepension.

62 Jf. *Andrup*: „Dansk underholdsret” 1978, s. 49.

63 Undersøgelsen var begrænset til aldersgruppen under 50 år, jf. *betænkning 6*, s. 17, og *Inger Koch Nielsen*: SFI-publikation nr. 66, 1975, „Ægteskabet og loven” s. 64-65. Senere har *Inger Koch Nielsen* i SFI-publikation nr. 118 „Skilsmisser” fra 1983, s. 113 anført, at 15% af kvinderne og 1% af mændene fik ægtefællebidrag.

64 Af de sager om bidragsfastsættelse, der i 1971 blev indgivet til statsamtene, resulterede 28% i, at der ikke blev fastsat bidrag. Se i det hele *betænkning 7*, s. 18 ff.

Fra at være en hovedregel i forbindelse med separation og skilsmisse er bidragsinstituttet indsnævret til snarere at være en klar undtagelsesregel.

b. Bidragsstørrelser

Bidragsstørrelserne er relativt begrænsede; der er tale om supplement til andre indtægter fra erhvervsarbejde eller offentlige ydelser.⁶⁵ I *Andrups* undersøgelse er beløbene (opgjort i 1985-tal) fordelt med ca. 1/5 på intervallerne under 1.000 kr. månedligt, mellem 1.000 kr og 1.800 kr., mellem 1.800 kr. og 2.800 kr., mellem 2.800 kr. og 4.200 kr. og mere end 4.200 kr.⁶⁶ Gennemsnittet er i meget runde tal 2.000 kr. månedligt.

c. Bidragsrettens betydning

Sammenfattende må bidragsrettens betydning siges at være yderst beskeden, og tendensen må forventes at blive forstærket i takt med to-indkomstfamiliernes stadigt stigende dominans. I de yngre årgange vil der typisk ikke blive pålagt bidrag;⁶⁷ når det sker, vil det højst blive i et kortere åremål, f.eks. 3-5 år; det vil højst udgøre 1/4 af indtægtsforskellen; og det vil være maximeret, så indtægten incl. bidrag højst udgør ca. 17.000 kr. månedlig. En fraskilt ægtefælle (hustru) vil kun i særlige tilfælde få et bidrag, som hun kan leve af.⁶⁸

Til sammenligning af bidragets økonomiske betydning kan nævnes, at en funktionær, der opsiges, har et varsel på 3 måneder efter 1/2 års ansættelse, og 6 måneder efter 9 1/2 års ansættelse, hvilket vil give en løn i opsigelsesperioden på f.eks. 45.000 kr. – 90.000 kr. (under forudsætning af en månedsløn på 15.000 kr.). Har den pågældende været beskæftiget uafbrudt i samme virksomhed i 12, 15 eller 18 år, vil der være krav på fratrædelsesgodtgørelse på henholdsvis 1, 2 eller 3 måneders løn, dvs. f.eks. 15.000 – 45.000 kr. Beløb i denne størrelsesorden vil en fraskilt ægtefælle kun sjældent opnå i underholdsbidrag. Ydes bidrag på 2.000 kr. månedlig i 3 år opnås 72.000 kr., men dette vil forudsætte, at indtægtsforskellen er 8.000 kr., efter at erhvervsmulighederne er udnyttede, og at bidragsberettigede højst tjener 15.000 kr. månedlig.

Hvis det anslås, at der i en „skilsmisseårgang” på 40.000 personer, betales bidrag i maksimalt 1/4 af skilsmisserne med et månedligt beløb på 2.000 kr., vil

65 Se hertil *Danielsen*: „Skilsmissesagen” s. 425.

66 De nøjagtige procentsatser var følgende: 16% fik ikke udmålt bidrag, skønt der var bidragspligt; 18% fik et bidrag på mindre end 1.000 kr., 21% fik mellem 1.000 kr. og 1.800 kr., 15% mellem 1.800 kr. og 2.800 kr., 14% mellem 2.800 kr. og 4.200 kr., 11% mellem 4.400 kr. og 7.000 kr., 4% mellem 7.000 kr. og 10.000 kr. og 2% mere. Se *Andrup*: „Skilsmisseadfærd”. s. 59.

67 Ifølge *Andrups* undersøgelse vil der i ægteskaber, der har været under 8 år være en sandsynlighed for bidragspligt på under 10 % og på 25-30% for ægteskaber, der har været 8-15 år, jf. „Skilsmisseadfærd”.

68 Jf. *Danielsen*: „Skilsmissesagen” s. 425. Hvis hun skal have et bidrag svarende til kontanthjælpen efter bistandsloven på f.eks. 8.000 kr. skal manden have en indtægt på 32.000 kr. og hustruen ingen indtægt, for at fjerdedelsreglen vil kunne føre til et bidrag af denne størrelsesorden.

bidragsretten årligt „flytte” en indtægt på maximalt **120 mio. kr.** årligt. Skal der i gennemsnit betales bidrag i 3-5 år, vil det samlede beløb være ca. **400-600 mio. kr.** Det vil formentlig være udsat for en stadig formindskelse.

d. Offentlige ydelser

En af årsagerne til bidragsinstituttets vigende betydning er den øgede betydning af offentlige ydelser.

I *pensionistægteskabet* vil især reglerne om social pension være af betydning. Hvis hustruen er over 67 år, vil hun være berettiget til folkepension, der nedsætter, men ikke overflødiggør, bidragsbehovet. Folkepensionen er primær i forhold til bidrag, da der er tale om et retskrav.

I det *langvarige ægteskab* kan reglen om førtidspension være af betydning. Er hustruen 50 – 67 år, kan hun eventuelt vælge at ansøge om førtidspension,⁶⁹ som kan tildeles, når de sociale og helbredsmæssige forhold taler for det.⁷⁰ Førtidspension er bl.a. betinget af, at hendes forventede fremtidige forsørgelsesgrundlag ikke overstiger visse yderst moderate grænser (1992 ca. 88.000 kr. årligt), som indebærer hensyntagen til såvel indtægter ved personligt arbejde som formueindtægter mv. og underholdsbidrag.⁷¹ Førtidspensionen er således subsidær i forhold til bidraget, men indeholder ikke bestemmelser om det offentliges ret til at indtræde i bidragspligten ad modum *bistandslovens* § 8, jf. nedenfor. Undlader hustruen at kræve underholdsbidrag, kan dette dog indvirke på førtidspensionen.⁷² For den fraskilte hidtil hjemmearbejdende, vil forsørgelsen

69 Se om ydelser efter *bistandsloven* nedenfor.

70 Jf. *lov om social pension § 15* samt *Socialstyrelsens vejledning af 29.10. 1990 om social pension, pkt. 47*, hvoraf det bl.a. fremgår, at førtidspension er betinget af en betydelig og varig nedsættelse af ansøgerens evne til at forsørge sig selv ved arbejde. I pkt. 48 i vejledningen anføres bl.a.: „Kun de muligheder, som det med rimelighed kan forlanges at ansøgeren udnytter, indgår i bedømmelsen”. Der tages hensyn til ansøgerens uddannelse, alder, tidligere virksomhed, livsstilling, bopæl og beskæftigelsesmuligheder samt andre forhold, der kan antages at være af betydning. Enlige kvinder over 50 år udgør en markant andel af førtidspensionisterne, jf. „Statistisk Årbog 1991” s. 139, tabel 145.

71 Ved ansøgning i umiddelbar tilknytning til skilsmissen kan myndighederne tage hensyn til de fremtidige forhold, herunder om der konkret er udsigt til, at indtægten ikke varigt vil være under udelukkelsesgrænsen.

72 I henhold til *Socialministeriets bkg. nr. 511 af 4. juli 1990 om social pension §§ 23, nr. 3 og 24 stk. 3* kan der ske en regulering af indtægtsgrundlaget for en pensionist, der giver afkald på underholdsbidrag. Iflg. pkt. 124 i *Socialstyrelsens vejledning af 29.10. 1990 om social pension* kan det sociale udvalg om fornødent indhente en uforbindende og vejledende udtalelse fra statsamterne om, på hvilket niveau underholdsbidraget ville blive vurderet. I „Skarrildhus-beretningen 1989” s. 7 anføres, at den reelle økonomiske konsekvens af et afkald på underholdsbidrag afhænger af, dels om pensionisten har andre indtægter ud over pensionen, dels af underholdsbidragets størrelse. Afgørende er især den såkaldte udelukkelsesgrænse. Indtægtsgrundlaget forhøjes med den årlige ydelse, der gives afkald på, bortset fra 8.000 kr.

således være „stykket sammen” af offentlige ydelser og eventuelt hustrubidrag, men ofte med hovedvægten på offentlige ydelser.

For *skolebørnsfamilien* vil selvforsørgelse være udgangspunktet, og ofte vil begge ægtefæller være selvforsørgende. I tilfælde af arbejdsløshed eller sygdom vil der ofte være ret til dagpenge, som mindsker bidragsbehovet, idet dagpenge er en primær forsørgelseskilde i forhold til bidrag. Har hustruen været hjemmearbejdende, kan hun eventuelt få et „overgangsbidrag”. (Den af ægtefællerne, der skal have børnene boende vil være berettiget til at få børnebidrag fra den fraskilte ægtefælle – ved normalindtægter 660 kr. månedlig samt børnefamilieydelse og børnetilskud på i alt ca. 1.200 kr. månedlig). Ofte vil det være en økonomisk fordel for hende at søge revalideringshjælp efter *bistandslovens* § 42, hvis nedsættelsen af erhvervsevnen anses for midlertidig (ca. 11.000 kr. månedlig).⁷³ Kontanthjælp efter *bistandslovens* § 37 udgør det underste sociale sikkerhedsnet og hjemler hjælp til underhold og boligudgifter, når den fraskilte på grund af de „ændringer”, skilsmissen har medført, er „afskåret fra at skaffe det fornødne til sit eget .. underhold”.⁷⁴ Kontanthjælpen er principielt midlertidig og er subsidær både i forhold til andre sociale ydelser og i relation til bidrag, jf. *bistandslovens* § 8. Den udgør knap 3.000 kr. månedlig i grundydelse, hvortil kommer børnetillæg på 1.100 kr. månedligt og boligtillæg, i alt max ca. 10.000 kr. månedligt svarende til det maximale dagpengebeløb.

I *småbørnsfamilien* vil begge være udearbejdende i de fleste tilfælde. Dette gælder 85-90 % af kvinderne i de unge familier med 1-2 børn.⁷⁵ Ofte vil kvinden dog være på deltid. Af offentlige ydelser kan der eventuelt blive tale om supplerende dagpenge, hvis det ikke er muligt at finde et fuldtidsjob. Der kan endvidere ydes børnefamilieydelse og børnetilskud på i alt ca. 1.200 kr.

73 Revalidering forudsætter nedsat erhvervsevne, som afskærer den pågældende fra ved almindelige uddannelses- og arbejdsmarkedstilbud at opnå eller fastholde egnet beskæftigelse på det åbne arbejdsmarked. Det er en betingelse, at revalidering må anses påkrævet af hensyn til den fraskiltes mulighed for fremtidig at klare sig selv og sørge for sin familie, jf. *Socialministeriets vejledning nr. 155, 1990*.

74 Hjælpen ydes dels efter faste takster (såkaldt grundydelse og børnetillæg), dels med beløb svarende til de faktiske boligudgifter (boligtillæg), dog indenfor samlede maksimumsbeløb for udbetaling. Grundydelsen nedsættes i almindelighed, når der er ydet hjælp i en sammenhængende periode på 9 måneder. Boligtillægget kan ydes både til leje- og ejerbolig. Børnetillægget er påfaldende derved, at det overstiger det beløb, en ægtefælle skal betale i normalbidrag. Den samlede hjælp er maximeret, således at den ikke kan overstige det beløb, der efter *arbejdsløshedsforsikringsloven* udbetales i højeste dagpenge efter skat. Se herom *bistandslovens* § 37 samt *Socialministeriets vejledning af 5. marts 1987*.

75 Jf. *Mogens Nygaard Christoffersen*: „Familien under forandring”, SFI-publikation nr. 168, 1987 s. 50. I Norge er flertallet af gifte erhvervsaktive kvinder deltidsansatte, og kun 21 % af alle norske mødre, uanset ægteskabelig status, med børn under 6 år var heltidsansatte i 1986, jf. *Danielsen* : „Skilsmisssagen” s. 36.

månedligt. Desuden vil der være ret til børnebidrag på 660 kr. månedligt ved normalindtægter.

For det *unge par* vil der typisk ikke være tale om hverken familieformueretlige fællesskabsregler eller offentlige ydelser begrundet i det tidligere fællesskab, men evt. almindelige offentlige ydelser, såsom dagpenge eller kontanthjælp efter bistandsloven.

De offentlige ydelser sikrer mod nød, således at ingen fraskilt ægtefælle kommer til at mangle økonomiske midler til at dække de basale fornødenheder, ligesom en række ydelser sikrer mod indkomstbortfald ved sygdom, arbejdsløshed m.v. Derimod ydes kun i begrænset omfang offentlig støtte ved bortfald af ægtefælleforsørgelse. Hensyntagen til samlivsskade eller økonomisk ligestilling i skilsmisssituationen ud fra ægtefællernes respektive indsatser for fællesskabet under samlivet er i det hele henskudt til de privatretlige regler.

3.4.3. De internationale tendenser

Bidragsretten har meget forskellig udformning inden for de forskellige lande.

I *Norge* er udgangspunktet – på samme måde som i dansk ret – en behovs- og evnebetragtning, men denne er i modsætning til dansk ret knyttet direkte sammen med et samlivsskadesynspunkt og hensyn til omsorgen for eventuelle børn, ligesom der er hjemmel til skønsmæssigt at tildele underholdsbidrag i andre tilfælde.⁷⁶ Eftersom de „særlige grunde” der skal til, for at pålægge bidrag i andre tilfælde end ved samlivsskade, fortolkes ret vidt, er forskellen til dansk ret måske ikke så stor, som det legale udgangspunkt tyder på. F.eks. har stor forskel i de økonomiske forhold og sygdom været anset som særlig grund, forudsat ægteskabet har haft nogen varighed. Udover det løbende bidrag, kan der, når særlige grunde taler for det, fastsættes et engangsbeløb alene eller ved siden af det løbende bidrag. Bidraget bortfalder ved nyt ægteskab og etablering af et ugift samlivsforhold.⁷⁷ Det er i motiverne⁷⁸ citeret, at hovedreglen bør være, at der ikke skal ydes bidrag fra den ene ægtefælle til den anden ægtefælle efter separation og skilsmisse. Hver ægtefælle må etablere en selvstændig økonomi. Behovet for bidrag anses fortrinsvis at foreligge hos en hjemmearbejdende ægtefælle, men også som følge af forældremyndighed over mindre børn eller som følge af udgifter i forbindelse med etablering af ny bolig el. lign. Herudover fremhæver udvalget, at den hjemmearbejdende ægtefælles indsats ofte vil have givet grundlag for en forøgelse af den anden ægtefælles indtægtsmuligheder.

I *Sverige* er det legale udgangspunkt, at hver ægtefælle har pligt til at forsørge sig selv, og at der, hvor underholdsbidrag pålægges, typisk kun vil være ta-

⁷⁶ Se *ekteskapslovens* § 79 og *NOU 1987:30* s. 151.

⁷⁷ Jf. *ekteskapslovens* § 82, *NOU 1980:50* s. 60, *RT 1975 s. 1118* og *Lødrup* s. 93.

⁷⁸ Jf. *NOU 1987:30* s. 35 ff.

le om en overgangsperiode. Ændring af underholdsbidragene kan ske i kraft af særlige regler, den såkaldte *indekslov*, hvorefter bidraget årligt reguleres. Herudover kan der ske „jæmkning“ ved ændrede formueforhold, herunder ændrede indkomstforhold eller ny familiesituation. Bidrag bortfalder i modsætning til dansk ret ikke automatisk ved bidagsberettigedes nye ægteskab, bl.a. fordi det fandtes urimeligt at lade en ny ægtefælle bære følgerne af arbejdsfordelingen i det gamle ægteskab.⁷⁹ Løbende bidrag er hovedreglen, men retten kan ved særlige omstændigheder bestemme, at bidraget skal erlægges med et engangsbeløb.

I *Tyskland* er reglerne om underholdsbidrag ved separation og skilsmisse relativt udbyggede i forhold til nordisk ret. Udgangspunktet er ganske vist, at hver ægtefælle efter skilsmisse må sikre sin egen forsørgelse, men der er relativt vidtgående adgang til at fastsætte underholdsbidrag, når en ægtefælle efter skilsmissen ikke selv kan sørge for sit underhold. I lovgivningen er opregnet forskellige grunde, som kan føre til, at underholdsbidrag pålægges: Fællesbørn, alder, sygdom og særlige billighedsgrunde. Særlig bemærkelsesværdigt er det, at en fraskilt ægtefælle kan forlange underhold, så længe og for så vidt man ikke kan forvente erhvervsaktivitet på grund af pleje eller opdragelse af fællesbørn. Erhvervsmuligheden skal efterprøves i hvert enkelt tilfælde ud fra børnenes antal og alder. Er børnene små, forventes ingen erhvervsaktivitet; er de i skolealderen, forventes ægtefællen normalt at kunne påtage sig halvdagsjob. Reglernes udformning er mere detaljeret end de nordiske, og tendensen til at fastsætte underholdsbidrag næppe så restriktiv. F.eks. synes der større tilbøjelighed til at anerkende tilvænningskader. Desuden er udgangspunktet, at den fraskilte ægtefælles ret går forud for den nye ægtefælles forsørgelsesbehov, hvis den nye ægtefælle gifter sig igen.⁸⁰ Endelig overgår bidragsretten ved bidragspligtiges død til en arveret.

I *England* tages udgangspunkt i en konkret vurdering, men ofte anvendes 1/3-regel, hvorefter hustruens indkomst ved hjælp af bidraget, bringes op på 1/3 af parternes samlede indkomst. I en sag fra 1979 grundlagdes det såkaldte „clean break“ princip, hvorefter ægtefællernes økonomiske mellemværende søges klaret én gang for alle, så de hver især kan starte et nyt liv, der ikke overskygges af det forliste ægteskab. Dette har dels ført til, at bidrag i visse tilfælde ydes som en kapital – lump sum – dels til en klar nedgang i antallet af sager, hvor der ydes løbende bidrag. Bidraget kan eventuelt tidsbegrænses og bortfalder ved bidragsberettigedes nye ægteskab.

⁷⁹ Jf. *SOU* 1977:37 s. 111 og *Prop.* 1978/79:12 s. 141 f.

⁸⁰ Se *BGB* § 1582. Desuden kan et bidrag, der er bortfaldet ved nyt ægteskab, tages op igen ved skilsmisse i ægteskab nr. 2, f.eks. hvis berettigede sørger for pleje af fælles barn. Det er udtrykkeligt fastsat, at der ved bidragsretten kan tages hensyn til bidragsøgendes formue, jf. *BGB* § 1577.

Også i *Australien* tages udgangspunkt i en behovs- og evnebetragtning. Ved behovsbedømmelsen kan udover alder, helbred, indkomst m.v. tages hensyn til formue og økonomiske ressourcer samt forpligtelser, som er nødvendige for at gøre de pågældende i stand til at forsørge sig selv eller et barn. Bidraget bortfalder ved en af parternes død eller ved indgåelse af nyt ægteskab. Bidragsafgørelsen kan ændres ved ændrede omstændigheder for en af parterne, eller hvor leveomkostningerne er ændret væsentligt. Som noget særegent har retten efter australsk ret en forpligtelse til at forsøge at fastlægge bl.a. underholdsbidrag sådan, at de økonomiske mellemværender mellem parterne afgøres endeligt (princippet om clean break).

3.4.4. De bagvedliggende ideologier

For bidragsretten er det vanskeligt ud fra betænkninger, regler og praksis at udtale sig klart om formålet, idet begrundelserne fortaber sig noget i det dunkle. Der er ikke i forbindelse med de relativt nye lovændringer kastet lys over de mere principielle begrundelser og mål for bidragsinstituttet, som synes at udgøre en praksis uden teori, ud fra ren pragmatisme. Nogle forhold kan dog fremhæves.

Det oprindelige trangs- eller forsørgelsessynspunkt⁸¹ er afløst af et fordelingspolitisk hensyn: Arbejdsfordelingen under ægteskabet anses at være ægtefællernes eget ansvar, som de ikke bør kunne lægge over på det offentlige i forbindelse med skilsmisse.⁸² Varetagelse af dette offentlige sparehensyn vil i almindelighed blot kræve, at den pågældende opnår det økonomiske niveau for kontanthjælp efter *bistandsloven*.⁸³ Bidrag ud over dette niveau må begrundes i hensyn til ægtefællerne selv. Afgørende er her især **medvirkenssynspunktet**. Dette fremtræder ved hensyntagen til ægteskabets varighed, hvor sammenhængen mellem længden af samliv og længden af bidragsperioden får bidrags-

81 Jf. *bemærkningerne til lovforslag nr. L 36 fremsat 6.10. 1988*, hvor det s. 11 fremhæves, at ligestillingen mellem kønnene har fortrængt ægteskabets forsørgelsesmæssige aspekter: „Retspraksis kan ses som et udtryk for de ændringer, som er indtrådt i synet på ægteskabet. Hvor man for år tilbage navnlig anså ægteskabets forsørgelsesmæssige aspekter for de vigtigste, har ligestillingen mellem kønnene bevirket, at dette aspekt i dag er trængt i baggrunden. Den fortsatte udvikling på ligestillingsområdet vil derfor sikkert give sig udslag i, at retspraksis i de kommende år vil tendere i retning af yderligere at begrænse ægtefællebidrag efter separation og skilsmisse.”

82 Jf. herom *betænkning 4* s. 16. I forbindelse med ændringerne af bidragsreglerne i 1989 skete ikke en nærmere afklaring, jf. også *Marianne Højgaard Pedersen* som i *Lund-Andersen m.fl.* s. 188 anfører, at det er beklageligt, at der ikke i forbindelse med ændringerne af bidragsreglerne blev taget stilling til samlivsskadesynspunktet.

83 Princippet er forsynet med gennemførelsesregler i *bistandslovens § 8*, hvorefter det offentlige kan indtræde i retten til at få bidrag fastsat eller forhøjet, ligesom en aftale kan kræves tilsidesat, såfremt den må antages at hindre det offentlige i at indtræde i retten til bidrag. Dette gælder dog kun i det omfang, der består en aftale om bidragspligt. Se hertil *UfR 1984.97 H*.

retten til at minde om en ret der „optjenes” gennem årene.⁸⁴ Hensyn til medvirken og fælles ansvar fremtræder tillige ved samlivsskadesynspunktet,⁸⁵ som er knyttet til, at „ægteskabet i et vist omfang er en fælles økonomisk risiko, som ikke ensidigt ved opløsningen bør bæres af den økonomisk svagere part”.⁸⁶ Herved bliver begrundelserne for bidragsinstituttet på det nærmeste parallelle med begrundelserne for ligedelingen, uanset det ikke udtrykkes explicit. Medvirken og fælles ansvar er afgørende. De opfanger imidlertid langt fra alle tilfælde, hvor de bagvedliggende fællesskabs-ideologier er til stede.

En anerkendelse af, at trangssynspunktet er forladt, og at medvirkenssynspunktet spiller en betydelig rolle, gør det vanskeligt forståeligt, at ægteskabet efter praksis højst kan berettige til underholdsbidrag i en vis kortere periode; højst til et vist beløb; og højst indtil nyt ægteskab eller samlivsforhold etableres eller den bidragspligtige dør. Et samlivsskadesynspunkt vil – i det omfang det anerkendes – ligne et formueretligt erstatningskrav, hvilket gør det vanskeligt forståeligt, at kravet mistes som følge af individuelle forhold i bidragsberettigedes liv. Samlivsskade synes i hovedsagen benyttet som *begrænsende* omstændighed og ikke som en faktor, der *positivt* kan begrunde bidragsret. Det tyder på, at der stadig er reminiscenser af trangssynspunktet, og at konsekvenserne af ændringerne i begrundelsernes karakter ikke er slået igennem. Der er hverken tale om et rendyrket behovsbestemt fremadrettet retsinstitut eller et medvirkensbestemt bagudrettet, men derimod mest af alt om en slingrekurs.

Usikkerheden i relation til bidragsfastsættelsen er forståelig, når bidragsinstituttet i høj grad har skiftet karakter ved „lappeløsninger”, uden at det oprindelige trangssynspunkt er forladt og explicit erstattet af andre synspunkter. Den er imidlertid uheldig, da forudsigeligheden vanskeliggøres, aftaler træffes på usikkert grundlag og ideologien bag bidragsretten bliver diffus. Se om legislative overvejelser kapitel 9.

4. Børnebidrag

4.1. Funktionsområde og retsvirkning

Ifølge *børnelovens* §§ 13-14 har forældrene forsørgelsespligt over for deres børn. Opfyldes denne ikke i naturalier, kan der fastsættes bidragspligt ud fra

84 Dette ligner for så vidt den svenske „trappeløsning” med hensyn til formuefællesskab, som var foreslået af det svenske ægteskabsudvalg, men ikke blev gennemført, jf. herom *kapitel 6*.

85 Samlivsskadesynspunktet blev introduceret af *Andrup* i „Om ægteskab og underhold” *kapitel 7* og overtaget af ægteskabsudvalget, jf. *betænkning 4* s. 14-23. I praksis lægges imidlertid kun sjældent vægt på samlivsskadesynspunktet, jf. *UfR 1986.220 V* og *UfR 1987.373 V* samt *Marianne Højgaard Pedersen i Lund-Andersen m.fl.* s.188, hvor der tillige argumenteres for en (udvidet) anvendelse af princippet.

86 Se hertil *betænkning 4* s. 16. Synspunktet kommer klarere frem, når der udtrykkeligt tages hensyn til samlivsskade, således som det sker i Norge.

forældrenes livsvilkår. Der tages udgangspunkt i et „normalbidrag”, som udgør ca. 660 kr. mdl. og fastsættes ved normalindtægter, som er skønnet til 205.000 kr. årligt (1992). Ved større indtægter kan efter nogle ret skematiske vejledende regler, der tager hensyn til antallet af børn, men ikke til udgifter, ny ægtefælle mv., fastsættes bidrag på 825 kr. mdl., 990 kr.mdl. eller 1320 kr.mdl. ved år-sindtægter mellem 235.000 kr. og 355.000 kr.⁸⁷

4.2. Kritik og konfrontation

4.2.1. Historiske forudsætninger og sociologiske forhold

Tidligere var børnebidragenes formål bl.a. at fastholde fædrene på deres økonomiske ansvar over for deres børn, og dermed sikre det offentlige mod at skulle forsørge børnene. Dette har ændret sig, idet der i dag sker en udstrakt offentlig subsidiering af børn og børnefamilier direkte og indirekte. Af særlig betydning er børnefamilieydelse, der ydes med ca. 500-600 kr. månedligt pr. barn, og børnetilskud til enlige forsørgere, der ydes med ca. 600 kr månedligt.

Børnebidragenes økonomiske betydning er svindende i forhold til de offentlige børneydelser. I en skilsmisseårgang, hvor der er børn i ca. halvdelen af ægteskaberne, vil det samlede beløb, der ydes i børnebidrag, kunne anslås til **150 – 200** mio. kr. årligt. Skilsmisseårgangens andel af børnefamilieydelsen vil kunne anslås til **100 – 120** mio. kr., hvortil kommer børnetilskuddet.

Hvis der gennemsnitligt er 2 børn i halvdelen af ægteskaberne, og der alene betales normalbidrag, vil de samlede børnebidrag udgøre 150 mio. kr. Ændres børnetallet til 1,7 og bidraget til 1 1/2 gange normalbidraget bliver beløbet stadig under 200 mio. kr. Til sammenligning udbetales i børnefamilieydelse og børnetilskud ca. 7 mia. kr. årligt. Alene af børnefamilieydelsen på ca. 6 mia. kr. vil en årgang skilsmisser tegne sig for 120 mio. kr., hvis der gennemsnitligt er 2 børn i halvdelen af ægteskaberne, og 102 mio. kr. hvis der gennemsnitligt er 1,7 barn i halvdelen af ægteskaberne.⁸⁸

De beløb, der betales i børnebidrag dækker langt fra de reelle børneudgifter. Normalbidraget udgør ca. 660 kr. månedligt og kan forhøjes til det dobbelte

87 Jf. *Justitsministeriets skrivelse af 5.12.1991* om vejledende retningslinier for fastsættelse af højere børnebidrag end normalbidraget. Heri skønnes den gennemsnitlige årsindtægt for mandlige arbejdere at være ca. 205.000 kr. Med virkning fra 1.1.1992 er der fastsat følgende retningslinier, som der bør tages udgangspunkt i, men som kun er vejledende, „idet bidragsfastsættelsen som hidtil i overensstemmelse med sædvanlige udmålingsprincipper, må ske efter et konkret skøn over samtlige omstændigheder i den enkelte sag”. Ved ét barn betales kr. 825 kr. ved en indtægt på 235.000 kr. årligt, 990 kr. ved en indtægt på 250.000 kr. årligt og 1320 kr. ved en indtægt på 275.000 kr. årligt. Ved 2 børn er de tilsvarende indtægtsgrænser 250.000 kr., 275.000 kr. og 355.000 kr. og ved 3 børn 275.000 kr., 310.000 kr. og 355.000 kr. Se om børnebidrag bl.a. „Skarildhusberetningen 1989” s. 557 og 1990 s. 17.

beløb ved meget store indtægter, dvs. ca. 1.320 kr. månedligt. Det skal imidlertid sammenholdes med de reelle børneudgifter, som *Andrup* i bogen „Skilsmisseadfærd” har opgjort til 3.000 kr. pr. måned – i 1985 priser.⁸⁹ I de 1.000 skilsmissegager, som indgår i *Andrups* undersøgelse, ligger fædrenes netto børneomkostninger efter skilsmissen for tre fjerdedels vedkommende på under 5% af bruttoindtægten, mens mødrenes belastning for tre fjerdedels vedkommende ligger fra 10% og opefter. Uligheden mellem parternes indtægter efter skilsmisse, som i forvejen er meget markante, jf. ovenfor, er således endnu mere udtalt, når der tages hensyn til børneomkostningerne. I denne forbindelse har det også betydning, at børnebidrag er fradragsberettiget på selvangivelsen, hvorfor den økonomiske belastning kun er 1/2 af det betalte bidrag.

Hovedparten af mødrene når efter skilsmisse langt fra op på den hidtidige levestandard, mens situationen hos mændene er en ganske anden, idet kun et ganske lille antal mænd har en levestandard, der er lavere end tidligere. Hovedparten af mændene opnår et niveau for levestandarden, der er langt over mødrenes.⁹⁰ En af *Andrups* konklusioner er, at det gennemsnitlige nettohustrubidrag ikke en gang kan dække hustruens børneomkostninger, når disse ud fra en realistisk betragtning ansættes til 3.000 kr. pr. måned pr. barn.⁹¹ Børnebidragene vil således næppe generelt føre til en ligelig fordeling af „børneudgifterne” mellem forældre, der ikke bor sammen. Det synes således ud fra denne undersøgelse, at uligheden mellem ægtefællernes indtægter efter skilsmisse, som i forvejen er markante, bliver endnu mere udtalt, når der tages hensyn til børneomkostningerne.

4.2.2. De internationale tendenser

De internationale tendenser er præget af, at børnebidrag ofte udregnes efter skematiske regler knyttet til bidragspligtiges indkomst.

I *Norge* er bidraget ifølge nogle standardiserede satser fra 1989 nu fastsat som en procentdel af den bidragspligtiges indkomst. Har bidragspligtige ét barn, skal

88 Jf. „Statistisk Årbog 1991” s. 131 og 133, tabel 132 og 134, hvoraf bl.a. fremgår, at der ydes børnefamilieydelse til 660.000 familier med ca. 1 mio børn. Ydelsen udgør 1.425 kr. pr. kvartal for børn over 3 år og 1.700 kr. for børn under 3 år. Der er her regnet med et gennemsnit på 6.000 kr. årligt. Se om antallet af familier med børn s. 69, tabel 66. Heraf fremgår bl.a., at der er børn i ca. 1/2 af ægteskaberne.

89 Jf. „Skilsmisseadfærd” s. 189 hvor beløbet er relateret til 1985 og anføres at være lavt sat.

90 I *Andrups* undersøgelse er taget udgangspunkt i de reelle børneomkostninger med fradrag af bidrag fra faderen til de børn, der er hos moderen og med fradrag af de offentlige ydelser, herunder børnefamilieydelse og børnetilskud. Jf. „Skilsmisseadfærd” s. 237.

91 I *Andrup*'s 1973-undersøgelse blev beregnet, at mændenes belastning med bidrag bragte dem ned på 82% af deres egen indkomst i gennemsnit. Hustruerne blev ved hjælp af hustrubidragene løftet op fra 100% til 119% af egenindtægten, men omsorgsbyrden bevirker, at de stort set føres tilbage til udgangspunktet, nemlig til 104%. Hustrubidragets effekt var derfor stort set begrænset til at dække hustrugrubbens gennemsnitlige underholdspligt over for børnene.

bidraget udgøre 11% af den pågældendes indtægt; ved 2 børn 18%; ved 3 børn 24%; og ved flere børn 28%. Bidraget til hvert barn kan dog ikke overstige et beløb, som reguleres, og som for 1989 udgjorde ca. 10.300 norske kroner årligt. Der gælder en række særegler, herunder om skønsmæssig ansættelse, hvis barnet har større indtægter, hvis bidragspligtige får en total bidragspligt på mere end 30% til ægtefælle og børn, hvis modtagerægtefællen har indtægter, der er dobbelt så store som bidragspligtiges (inden for visse beløbsgrænser), hvis bidragspligtiges bruttoindtægter er specielt lave, eller hvis indtægten er lavere end den indtægt, den pågældende ud fra evner og uddannelse burde have.⁹²

I *Sverige* fastsættes børnebidrag ud fra en afvejning af barnets behov og forældrenes formåen. Afgørende er efter loven, hvad der anses rimeligt, og børnebidraget er knyttet til det såkaldte „förbehållsbelopp”. Ifølge praksis udmåles bidraget med udgangspunkt i et normalbeløb pr. måned svarende til de almindeligt anerkendte omkostninger til dækning af barnets grundlæggende behov for mad, tøj osv. Den underholdspligtige skal altid have ret til af sin nettoindkomst at udtage et forbeholdsbeløb, som den pågældende formodes at behøve til sin egen forsørgelse. Under visse forudsætninger kan endvidere beregnes et forbeholdsbeløb for en hjemmearbejdende ægtefælle, og det antages, at forældremyndighedsindehaveren tilsvarende skal have ret til at udtage et forbeholdsbeløb, som ikke skal tages i betragtning, når forældrenes indbyrdes underholdspligt over for barnet skal fastsættes. Af det såkaldte overskudsbeløb, der opstår efter fradrag af forbeholdsbeløbet, skal barnets normalbehov fordeles på forældrenes overskud i forhold til deres respektive størrelser. Børnebidraget udgør herefter bidragspligtiges del.⁹³ Ifølge nogle vejledende regler anføres som skabelonbeløb for barnets normalbehov knap 1.400 svenske kroner for børn fra 0 – 6 år; 1.720 kr. for 7 – 12-årige børn; og godt 2.000 kr. for børn over 13 år.⁹⁴ Der kan i særlige tilfælde fastsættes børnebidrag i form af éngangsbeløb.⁹⁵

I *England* er reglerne om børnebidrag ændret grundlæggende i 1989. Der skal ved udmålingen tages hensyn til forældrenes indkomst, formue og andre

92 Dette „evneprincip” indeholder mange vanskelige vurderingsspørgsmål. Bidragets størrelse kan aftales mellem forældrene, men med et minimumsbeløb, som i 1989 var ca. 860 S.kr. månedlig. Der er i Norge som i Danmark offentlige støtteordninger, som kommer børnefamilierne tilgode, herunder barnetrygd, som ydes med ca. 7.000 N.kr. pr. barn årligt, skattemæssige omsorgsfradrag og forsørgerfradrag, samt særlig støtte til enlige forsørgere, herunder „overgangsstønad”.

93 *Anders Agell* anfører i et eksempel barnets behov til 700 S.kr. månedligt (foruden „barnbidraget”). Sættes faderens disponible overskud til 1.200 S.kr. månedligt og moderens til 800 S.kr., bliver børnebidraget 420 S.kr. Dette betegnes som lavt, og det anføres, at der efter forarbejderne bør gives et standardtillæg, hvor den bidragspligtiges økonomi tillader det. Se „Underhåll” s. 59.

94 Det betones dog, at der skal tages hensyn til den individuelle situation. For små børn vil der ofte være omkostninger til pasning. Boligudgifter for barnet medtages normalt ikke i beregningen af barnets behov.

økonomiske ressourcer, deres økonomiske behov og forpligtelser, barnets økonomiske behov, indkomst og formue samt igangværende eller forventet uddannelse og lign. Bidrag skal normalt ydes periodisk, men kan dog også fastsættes som en sum. Ud fra en erkendelse af, at forholdet til børnene ikke kan adskilles fra forholdet mellem de voksne indbyrdes, indgår forholdet til børnene i de vurderinger, der ligger til grund for formueudligning og underholdsbidrag til tidligere ægtefælle, således at børnenes velfærd skal gives første prioritet ved afgørelsen af de økonomiske forhold mellem forældrene ved skilsmisse.

I *Australien* er reglerne om børnebidrag ændret i 1989. Formålet er at sikre, at børn modtager en rimelig økonomisk støtte fra deres forældre. Bidraget skal fastsættes i overensstemmelse med forældrenes evne til at yde økonomisk støtte. Det er udtrykkeligt fastsat i loven, at børn skal deltage i deres forældres levestandard, hvad enten de bor sammen med dem eller ej. Børnebidraget relateres til bidragspligtiges indkomst, og der er indført yderst standardiserede regler knyttet til en formel. Den årlige rate af børnebidrag i relation til en dag i et børnebidragsår udregnes ved en procentsats af indkomsten. Ved børnebidrag til ét barn er procentsatsen 18%; ved 2 børn 27%; ved 3 børn 32%; ved 4 børn 34%; og ved 5 børn eller flere 36%. Afgørende er den skattepligtige indkomst forudgående år. De skematiske regler kan fraviges i særlige tilfælde, herunder ved særlig høj og særlig lav indkomst.

4.2.3. De bagvedliggende ideologier

Reglerne om børnebidrag tilsigter i dag antageligt at dele udgifterne til børnenes forsørgelse mellem ægtefællerne, når disse ikke bor sammen. Dette formål opfyldes som anført i pkt. 4.2.1. ikke. Med udgangspunkt i dette faktum anfører *Andrup*⁹⁶ følgende karakteristika om børnebidragsinstituttet:

„Børnebidragsinstituttet er et retsteknisk vidunder i henseende til administrativ elegance. Det er uhyre simpelt at betjene. Set fra et bureaukratisk synspunkt fungerer det eminent på hurtigt tilegnede rutiner og simple traditioner.” Det er dog *Andrups* opfattelse, at det langt fra løser de opgaver, som er tiltænkt. „Instituttets mest iøjnefaldende opgave er at fordele den økonomiske byrde, som børn belaster deres hjem med, mellem deres forældre, når disse ikke lever sammen. Det er en rent privatretlig funktion, der som sådan må løses på basis af retlige forestillinger. Ud fra en nutidig retsopfattelse indebærer dette, at løsningen skal bygge på en form for ligedeling. Ligedeling kan gennemføres som „fifty-fifty” deling af den faktiske bekostning (eller af en standard bekostning). Den kan også ske i form af en fordeling af byrden i forhold til forældrenes

95 Børnebidraget kan ændres pga. af ændrede forhold, eller hvis det efter omstændighederne var urimeligt allerede fra begyndelsen. Det kan endvidere efterprøves og eventuelt ændres efter 6 år, uden at der er tale om ændrede forhold. Der ydes i Sverige som i Danmark offentligt tilskud til børn. Beløbet er i 1988 i størrelsesordenen 500 S. kr. månedligt.

96 „Skilsmisseadfærd” s. 237.

økonomiske formåen. Ingen kendt retsforestilling kan tænkes at acceptere, at byrden skal skævdeles til skade for den, hos hvem barnet bor.”

„Der har ikke... været megen tale om... en tilnærmelse til en lighedeling af de byrder, der er forbundet med at opfostre børn. En skærpelse af de økonomiske krav til fædrene, for at hidføre en mere ligelig byrdefordeling, og en klar markering af forældrenes fællesskab om ansvaret for børnene, synes at ligge i tråd med det bedste i kulturudviklingen.” „I det omfang man politisk viger tilbage for at fastholde de bidragspligtige ved deres ligelige medansvar for børneudgifterne (efter fradrag af „det offentliges” andel) må man som konsekvens heraf – under de samme økonomiske betingelser for dem – frigøre de bidragsberettigede for at skulle bære deres part, ved at yde det manglende som trangshjælp”.

Den øgede offentlige subsidiering af børnefamilier har medvirket til at fastholde et lavt niveau for de privatretlige børnebidrag. Spørgsmålet er imidlertid, om dette lave niveau bør fastholdes, når henses til den stærke betoning af fælles ansvar for børnene. Se herom nærmere kapitel 9.

5. Sammenfatning

5.1. Mange regler – men begrænset betydning

De danske suppleringsregler om økonomisk udligning mellem ægtefællerne ved separation eller skilsmisse, virker ved første øjekast omfattende, men deres funktionsområder og praktiske betydning ved skilsmisse er mere begrænsede, end deres umiddelbare fremtræden lader formode.

Det gælder for det første inden for de enkelte reglers funktionsområde, hvor praksis synes at tendere hen mod markante begrænsninger. Klare eksempler udgøres både af vederlagskravene og bidragsretten. Overvejelser om at afvise vederlagskrav medmindre der har været tale om illoyal adfærd, urimelige dispositioner eller anvendelse af kapitalbeløb i modsætning til løbende beløb, har været fremme, uanset manglende dækning i motiver og ordlyd, mens indeksering afvises med henvisning til bl.a. disse formelle momenter. Bidrag afvises ved kortvarige ægteskaber og ved manglende behov, og anerkendes kun i beskedent omfang ved langvarige ægteskaber, ved stor bidragsevne og ved samlivsskade.

For det andet gælder det *funktionsområderne som sådan*. De har ikke samme bredde i sig som skævdelingsreglerne, herunder reglerne om personlige rettigheder, se herom kapitel 6, og giver derfor ikke samme muligheder for tilpasning til ændrede vilkår. Det gælder for vederlag, som er begrænset til anvendelse af *egne* fællesbomidler til *egne* personlige rettigheder; det gælder for bidrag, som er behovsbetinget; det gælder for *enkepensionsloven*, som er betinget af bidragspligt og dermed også af behov; og det gælder § 56-krav, som er betinget af, at ægtefællen ellers stilles „urimeligt ringe”.

Kontrasten mellem dele-ret og suppleringsrettighederne er prægnant, og må forventes at blive endnu mere markant. Det gælder især bidragsretten, og i kølvandet på den enkepensionsloven.⁹⁷ Mens dele-retten bibeholdes, udsættes bidragsretten for en stadig mere restriktiv linje: Fra et retsinstitut, der giver ret til „forsørgelse på grund af trang” hen imod et retsinstitut, der giver ret til „overgangsbetøb eller omstillingsydelse på grund af samlivsskade”,⁹⁸ måske på vej til individualprincippet.

Denne tendens er imidlertid problematisk, når den sammenholdes med den forskydning, der igennem tiden er sket fra formuegoder, herunder jord m.v. til løngoder, se herom ovenfor i kapitel 2. Denne har medført en tilsvarende forskydning fra dele-ret til bidragsret. I det omfang medvirkenssynspunktet vinder indpas på bidragsinstituttets begrundelse, tenderer bidragsretten heni- mod at udgøre et supplement til formuefællesskabets ligedelingsnorm, men uden at hverken bidragsretten eller de øvrige supplerende økonomiske udligningsregler i deres nuværende form opfylder behovet for hjemmel til økonomisk udligning ud over dele-retten. Hertil kommer, at bidrag er forsynet med et meget stort administrativt apparat,⁹⁹ som næppe står mål med den praktiske og økonomiske betydning på længere sigt.

5.2. Suppleringsreglernes „forbi’ere”

Suppleringsreglerne synes ikke at tilgodese det behov, der i kapitel 4 er påpeget herfor. Særlig markant er det

- * at medvirken, fælles ansvar og fællesskabsadfærd ikke tilgodeses fuldt ud af suppleringsreglerne, og
- * at der kan sættes spørgsmålstejn ved, om børnenes behov tilgodeses i fuldt omfang ved de privatretlige regler.

Udbredelsen af offentlige ydelser overflødiggor ikke disse behov, eftersom de i hovedsagen kun sikrer mod trang og indkomstbortfald. (Dog med et noget videre område vedr. forsørgelse af børn).

97 Se herom tredje del.

98 Jf. *Linda Nielsen*: „Rapport fra Nordisk Familieretlige seminar om ægtefællebidrag efter ægte- skabets sammenbrud” på Århus universitet september 1986 s. 115-118.

99 Der er tale om udarbejdelse af lovgivning, bekendtgørelser, cirkulærer, domstolsafgørelser, afgørelser i statsamtene samt rekursbehandling i civilretsdirektoratet.

Kapitel 8

Familieformueretlige aftaler

1. Indledende bemærkninger

Formålet med dette kapitel er at analysere de områder, hvor der kan indgås økonomiske aftaler mellem ægtefællerne i forbindelse med en aktuel skilsmisse eller med henblik på en eventuel senere skilsmisse. Der er især tale om modifikation af ligedelingsnormen, herunder reglerne om ægtepagt samt supplerende af ligedelingsnormen, herunder aftaler om underholdsbidrag, vederlagskrav og § 56 krav.¹

Indledningsvis gives i pkt. 2 en skitse-mæssig oversigt over udviklingen i muligheden for at indgå familieformueretlige aftaler samt reglerne om ugyldighed. I pkt. 3 beskrives og analyseres aftalemulighederne med hensyn til begrænsning af dele-retten og i pkt. 4 mulighederne for ved aftale at supplere dele-retten. Funktionsområdet for aftaler konfronteres herefter med de historiske forudsætninger, de sociologiske forhold i familien (og den almindelige kontraktret), de internationale tendenser, særligt norsk og svensk ret, og de bagvedliggende ideologier.

2. Udviklingslinjer

I oprindelig nordisk ret var formueordningen ufravigelig, og først sent trængte ægtepagten frem.² Igennem årene er der sket en stadigt større udvidelse af såvel aftalemuligheder som ugyldighedsregler. Ægteskabet bevæger sig fra et „statusforhold“³ hen imod et „kontraktsforhold“ eller i hvert fald et statusforhold med stedse mere kontraktsligt islæt.

2.1. Tiden fra 1900 – 1960'erne

I starten af 1900-tallet markerede *Bentzon*⁴ skarpt, at det karakteristiske for

1 Tredjemands mulighed for at fastsætte særejebestemmelse el. lign i forbindelse med gave, testamente eller livsforsikring drøftes i fjerde del.

2 Jf. *Bentzon* i TfR 1920 „Familieretlige Aftalers Retsgyldighed“ s. 247 -297, særlig s. 261.

3 Fremhævelsen af ægteskabet som et statusforhold i modsætning til et aftaleforhold er velkendt fra den internationale familieretlige litteratur. Se hertil også *Anders Agell* i TfR 1987, s. 74; „Familjerättsliga avtals rättsgiltighet“, s. 68-101.

4 *Bentzon* var den første, som i 1900-tallet foretog specialstudier i de familieretlige aftaler. Senere har andre nordiske forfattere drøftet særskilte problemer. Den svenske professor *C.G. Björling* analyserede i to artikler fra 1926 og 1933 nogle familieretlige spørgsmål, hvilket er omtalt hos *Anders Agell*: TfR 1987 s. 68-101: „Familjerättsliga avtals rättsgiltighet“, særlig s. 69.

familieretten blandt andet var, at dens pligter og rettigheder var udformede af hensyn til familiens, ikke individets, bedste. Herudover præciseredes, at aftaler i almindelighed var unødvendige, hvilket adskilte familieretten fra formueretten: „Den eneste fornødne Aftale er „ja’et for Alteret””⁵.

2.1.1. Præceptiviteten fremherskende

Reglerne om underhold og formuefællesskab blev i hovedsagen anset for præceptive. Dette skulle bl.a. hindre, at den hidtidige ordning med enerådighed for manden videreførtes i aftaleform⁶. Endvidere var præceptiviteten affødt af det forhold, at en familieretlig aftale „Oftē vil .. have Karakteren af et Afkald paa den Rettighed eller Retsstilling, som Loven hjemler”⁷. Endelig blev peget på de særegne træk ved familieretlige aftaler i forhold til andre aftaler: „Aftaler mellem Ægtefæller lider gennemsnitlig af den Skrøbelighed, sammenlignet med Aftaler mellem fremmede, at de ofte under det ægteskabelige Samliv ikke føles faktisk virksomme”⁸.

I motiverne til ægteskabslovgivningen blev aftaler, som blev afsluttet med en *ubestemt fremtidig skilsmisse* for øje som udgangspunkt anset for ugyldige, mens aftaler i forbindelse med en *aktuel skilsmisse* normalt blev anset for gyldige. Udtalelserne om aftaler vedrørende formuedeling fremviser dog et yderst nuanceret billede – på grænsen af inkonsistens.

I 1913-udkastet præciseredes s. 264:⁹ „...da en Aftale med en ubestemt fremtidig Separation eller Skilsmisse for Øje vistnok maa anses for uforbindende som stridende mod Lov og Ærbarhed og Bestemmelsen i D.L. 3-16-9 om Ugyldigheden af private Skilsmisseoverenskomster, er man betænkelig ved at indrømme den ubetinget forbindende Kraft, hvis den er truffet med forestående Separation eller Skilsmisse for Øje”.

Bentzon anførte i TfR 1920 s. 263: „Og naar der skal skiftes, skal Lovens Skifte- og Vederlagsregler.. ufravigelig anvendes; det kan f.eks. ikke vedtages, at Manden skal have 2/3, Konen 1/3 af Gifteejernes samlede Nettobeløb. Vedtagelser om, at Ejendomsforholdene paa Skifte skal ligge anderledes end under Ægteskabet, hvorved en Ægtefælle eller den andens Arvinger.. vilde faa en ændret Retsstilling, vilde i øvrigt som Regel kunne omstødes allerede efter de almindelige Principper om Lovens Omgaaelse”.

I „Familieretten” I fra 1924 anførtes s. 253, at de rene formueretlige aftaler, hvorved fællesboet skiftes, som regel var gyldige også uden ægtepagt, og at gyldigheden heraf

5 Jf. TfR 1920 s. 250 ff. *Bentzon* anførte bl.a.: „Øjemedet er at give det retlige Grundlag for Familierne som de faste Celler, hvoraf Samfundslivet dybest set bygges op”.

6 Jf. *Bentzon* i TfR 1920 s. 263, hvor baggrunden for præceptiviteten uddybes: „Særlig kan det ikke bestemmes, at den hidtidige Ordning, hvor Manden i vidt Omfang raader over, hvad Hustruen har indført i Fællesboet, skal efterlignes, saaledes at han helt eller delvis skal have Raa-digheden over hendes Gifteje (eller Særeje)”.

7 Jf. *Bentzon* TfR 1920 s. 251.

8 Jf. *Bentzon* TfR 1920 s. 264.

9 Udtalelsen er knyttet til lovudkastets § 73, som omhandlede forhåndsftaler om *såvel* formuedeling som underholdsbidrag.

var antaget i praksis „fra lang tid tilbage”. Herudover anførtes, at sådanne aftaler måske kunne opfattes som et privat skifte.

I ægteskabslovgivningen i 1920'erne accepteredes, at der dels kunne indgås bodelingsaftaler, dels kunne indgås visse forhåndsaftaler om formueordningen – ægtepagter.¹⁰ Sidstnævnte krævede en vis form og en offentliggørelse, ligesom de materielt var begrænset til visse typiserede og klart afgrænsede retsvirkninger: Fælleseje og særeje. Endelig var hustruens afkald på dele-ret forsynet med offentligt tilsyn i form af et godkendelseskrav med hensyn til de fleste ægtepagter.¹¹

I godkendelsespraksis så statsamtet det som sin opgave at kontrollere, at hustruens interesser ikke blev gået for nær, mens der ikke blev taget et tilsvarende hensyn til mandens interesser. Godkendelsesordningen fungerede derfor reelt som myndighedernes kontrol med, at der ikke skete udnyttelse fra den formodede „stærke” parts – mandens – side.

2.1.2. Fastholdelse af indgåede aftaler

I begyndelsen af 1900-tallet var kontraktsfriheden på sit højeste, hvilket smittede af på opfattelsen af de familieformueretlige aftalers forbindende kraft. *Bentzon* lagde vægt på aftalens fordel ved at „den endelig kan løse Tvivl og Strid” og henviste til, at „Hensyn til Endelighed og klare Linjer overvejer Hensynet til, at hvor det gælder periodiske Ydelser ud i Fremtiden, er det vanskeligt, ofte ugørligt, at skønne rigtigt over dette fremtidige, saaledes at, det samvittighedsfulde Skøn til Trods, Ydelserne kan blive meget for store eller meget for smaa”.¹²

Som naturlig følge af denne kontraktsopfattelse var de ugyldighedsregler, der indførtes i ægteskabslovgivningen i 1920'erne yderst restriktive. Aftaler indgået *med henblik på* separation eller skilsmisse kunne fakultativt erklæres helt eller delvist ugyldige, men kun hvis der var tale om „oprindelig ubillighed”, som var åbenbar, og kun hvis kravet blev gjort gældende inden et år efter separation/skilsmisse.¹³ Var aftalen indgået i forbindelse med en *aktuel* skils-

10 Lovskitsen til retsvirkningsloven indeholdt en regel om præceptivitet: „I øvrigt kan denne Lovs Regler om Formueforholdet mellem Ægtefæller ikke fraviges mellem parterne.” Se *1918-udkastet*, lovskitsen i § 38, stk. 2 (s. 11). Denne regel blev dog ikke gennemført.

11 Ifølge *Æ2's* regler om ægtepagt skulle disse oprettes skriftligt, tinglyses og som hovedregel godkendes af statsamtet, jf. §§ 28, 35, 37 og 36.

12 Jf. „Familieretten I” (1924) s. 254.

13 Jf. (dagældende regel i) *ægteskabslovens* § 72 og *Bentzon* i TfR 1920 s. 279 ff. Det præciseres s. 280, at urimelige vilkår kan skyldes to modsatrettede psykologiske situationer: For det første, at en ægtefælle er villig til at ofre alt for at komme ud af et ægteskab, f.eks. med henblik på nyt giftermål. For det andet at ægtefællen er ligeglad med sit eget økonomiske velfærd, og ikke økonomisk vil modtage noget, enten fordi ægteskabet personligt betød alt, eller fordi den pågældende føler ulyst til at modtage økonomiske ydelser fra den ægtefælle, som den pågældende føler har svigtet.

misse, var den efter den generelle opfattelse i nordisk ret bindende, uden mulighed for senere ændring. Aftalen blev givet højere dignitet end dom.

Borum diskuterede i en artikel fra 1939 muligheden for at begrænse gyldigheden af visse familieretlige aftaler som følge af ændrede forhold.¹⁴

Gunvor Wallin, senere professor i Lund, har i sin doktorafhandling „Om avtal mellan makar” diskuteret tillem্পningen af formueretlige gyldighedsregler. Hun betoner, at forretningslivets behov for tillid til indgåede løfter ikke har noget direkte modstykke ved aftale mellem ægtefæller og betoner, at man vanskeligt kan skille en bodelingsaftale ud som artsforskellig fra den forberedende aftale, der indgås f r skilsmisse. Det konkluderes blandt andet, at modpartens gode tro ikke bør hindre, at en ugyldighedsgrund f r relevans for en familieretlig aftale.

Ernst Andersen anfører i „Familieret” 2. udg. (1968) s. 232 ff, at det eneste eksempel fra domspraksis på ændring som følge af bristende forudsætninger vedrørte et særpræget tilfælde, hvor hustruen bortadopterede de tre børn, der var baggrunden for aftalen om hustrubidrag, se *UfR 1950.233*. Som begrundelse for at afvise hensyntagen til ændringer i de økonomiske forhold, fremsættes (s. 233) følgende tankevækkende argument: „...der må være indtrådt noget, som parterne ikke let kunne eller burde have taget med i deres overvejelser ved aftalens indgåelse. Den, der indgår en aftale om hustrubidrag, kan ikke lukke øjnene f r, at begge ægtefællers økonomiske forhold senere kan komme ud for ændringer .. og at pengenes værdi hele tiden forringes.  nsker den pågældende ikke at tage risikoen herved, er der to udveje. Han kan lade sagen afgøre ved dom på fastsatte vilkår, og han kan foranledige indsat forbehold i aftalen..”

2.2. Udviklingen siden 1960'erne

Den senere udvikling er præget af pluralismen og specialiseringen i samfundet og i familien. På aftaleområdet er der tale om markante ændringer såvel i den formueretlige opfattelse af kontrakt og beskyttelsesbehov som i den familieretlige aftalefrihed (familie-autonomi).

2.2.1. Beskyttelseslovgivning inden for formueretten

Megen formueretlig lovgivning er i dag præget af en tendens til at beskytte den formodet økonomisk „svage” part mod den formodet økonomisk stærke part. Klare eksempler herpå er lejelovgivningen, lovgivningen om arbejdsforhold og forbrugerlovgivningen i vid forstand, hvor reguleringen har en detailrigdom, som markerer en udpræget beskyttelse. Også inden for EF ses sådanne tendenser, f.eks. inden for forbrugerlovgivningen.

Et par eksempler kan illustrere beskyttelsens omfang:

Efter *lejelovens* § 34 kan lejen ikke kræves forudbetalt for et længere tidsrum end 6 måneder, og denne regel er efter § 35 præceptiv. Lejef rh jelse kan efter § 47, stk. 3

14 TfR 1939 s. 127-143. ”Clausula rebus sic stantibus, særlig indenfor familie- og arveretten”. Se om spørgsmålet tillige *Ernst Andersen*, som i „ gteskabsret II” s. 405 afviste ændring af aftaler.

tidligst få virkning 2 år efter lejeforholdets begyndelse, og kravet skal efter § 48, stk. 2 fremsættes skriftligt og indeholde en angivelse af lejeforhøjelsens størrelse tillige med oplysning om grunden til lejeforhøjelsen samt om lejerens adgang til at gøre indsigelse. Indeholder kravet ikke disse oplysninger, er det ugyldigt. Fremsætter lejerens indsigelse inden for 6 uger, skal udlejerens efter stk. 3 anlægge sag ved boligretten, hvis han ønsker at fastholde kravet om lejeforhøjelse. Er lejen væsentligt højere end det lejedes værdi, kan lejerens i medfør af § 49 forlange lejen nedsat til et beløb, der er rimeligt under hensyn hertil. Også disse regler er efter § 53 præceptive. Der kan efter § 53, stk. 2 ikke træffes aftale om, at lejen skal reguleres på anden måde end fastsat i lovens §§ 47-52. Herudover findes en række særregler om lejefastsættelse for indeksfinansieret byggeri og om lejeforhøjelser i tilfælde af forbedringer m.v., jf. *lovens kap. VIII A og X*. Udlejerens opsigelsesadgang er i kap. XIII underlagt begrænsninger, således at de fleste lejeforhold kun kan opsiges i særlige opregnede tilfælde, herunder udlejerens ønske om selv at benytte det lejede, nedrivning, misligholdelse og væsentlige grunde i øvrigt. Selv inden for de enkelte kategorier, er opsigelsesretten begrænset, se hertil §§ 84 og 85. Også disse regler er efter § 52 præceptive. Endelig findes i boligreguleringsloven en lang række detaljerede beregningsregler for huslejeregulering.

I *loven om kreditaftaler* indeholdes i kap. 2 regler om kreditgiverens oplysningspligt, der omfatter krav om skriftlighed samt oplysningspligt med hensyn til bl.a. kreditomkostninger, de årlige omkostninger i procent, det samlede beløb, der skal betales, betingelserne for opsigelse o.s.v. Der findes særregler om kreditomkostninger i § 13 ff og ifølge § 54 kan justitsministeren fastsætte regler, hvorefter skriftlige aftaler og dokumenter, der er omfattet af loven, skal være påtrykt en af ministeren udarbejdet vejledning om forbrugers retsstilling. Ifølge *købelovens* § 77 om forbrugerkøb, kan køberen i visse tilfælde påberåbe sig en mangel, uanset salgsgenstanden er solgt, som den er og forefindes, eller med tilsvarende forbehold. Det samme gælder, hvis genstanden er i væsentlig ringere stand end køberen under hensyn til prisen og omstændighederne i øvrigt, havde grund til at regne med. Loven om forbruger aftaler fastsætter som udgangspunkt, at erhvervsdrivende ikke uden forudgående anmodning herom, må rette henvendelse til en forbruger med henblik på at opnå tilbud eller accept af tilbud om indgåelse af aftale. Se hertil lovens § 2. Overtrædes forbuddet, er aftalen ikke bindende, jf. lovens § 3. Herudover indeholder loven i kap. 3 regler om fortrydelsesret ved aftaler indgået uden for fast forretningssted og kap. 5 indeholder regler om ret til opsigelse af aftaler om løbende tjenesteydelser m.v. I § 16 fastsættes generelt, at loven ikke kan fraviges til skade for forbrugeren.

Beskyttelseslovgivningen for ansatte findes især i funktionærloven, som indeholder regler om opsigelse, herunder opsigelsesvarsler, om fratrædelsesgodtgørelse for ansatte, der har været beskæftiget i samme virksomhed i 12 år eller mere, om erstatning ved uberettiget bortvisning m.v.

2.2.2. Formueretlig stramning af materiel rimelighedskontrol

Inden for formueretten har der været en tendens til i langt højere grad end tidligere at „censurere“ det materielle indhold i aftaler. Afgørende er især indførelsen af generalklausulen i aftalelovens § 36, som hjemler hensyntagen til såvel forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder, og som er bredt gældende, da ugyldighed er betinget af, at det vil være „urimeligt eller i strid med redelig handlemåde“ at gøre aftalen gældende. I kontraktsretten antages i dag, at den materielle indholdscensur af aftalens rimelighed er betragtelig.

Joseph Lookofsky har i doktorafhandlingen „Consequential Damages in Comparative Context“ redegjort for udviklingen af generalklausulen i skandinavisk og amerikansk ret. Det påpeges, at den klassiske kontraktsretlige sondring mellem kontraktens tilblivel-

se og løftets indhold er blevet mindre holdbar, idet „kun det rimelige løfte kan være bindende”. Samtidig påpeges, at den „klassiske dommeropgave har været at finde frem til kontraktspartneres fælles vilje: at fortolke den privatretlige aftale”, men at der også her er sket en betydelig udvikling, „således at det, der nu skal sammenlignes, er den totale kontraktsretlige forpligtelse: den udtrykkelige aftale læses bl.a. i sammenhæng med de deklatoriske regler om karakteren af den ydelse, der skal præsteres og de retsfølger, som misligholdelse kan have. Der kan ikke sondres skarpt imellem obligation *de résultat* og obligation *de moyen*.“¹⁵

Forholdet mellem *aftalelovens* § 36 og *ægteskabslovens* § 58 (indtil 1969 § 72) har været genstand for debat, eftersom anvendelsesområdet for § 36 er bredere og kriterierne mildere. Efter nogen usikkerhed ligger det i dag fast, at *aftalelovens* § 36 supplerer *ægteskabslovens* regler.¹⁶ Endvidere er kriteriet i § 58 ændret, således at fristreglen er ophævet og kriteriet alene er, om aftalen „skønnes urimelig for den ene ægtefælle på tidspunktet for dens indgåelse”.

2.2.3. Familieretlig liberalisering af aftalemulighederne

Aftalemulighederne, hvorved der gives afkald på dele-retten, er udvidet betragteligt, især ved de ændringer i retsvirkningsloven, der blev indført i 1990.¹⁷ For det første blev godkendelsesinstituttet for ægtepagter ophævet.¹⁸ For det andet indførtes ret til at etablere skilsmissesæreje, dvs. særeje ved separation og skilsmisse uden særeje ved død. For det tredje indførtes ret til at etablere særeje for „den efterlevende ægtefælle”, uanset hvem af parterne det måtte blive.¹⁹ For det fjerde ret til brøkdelsæreje og tidsbegrænset særeje. Resultatet er blevet, at ægtefællerne har en betydelig aftalefrihed, og at den offentlige kontrol er bortfaldet. Mens særeje tidligere var yderst sjældent forekommende²⁰, må andelen forventes at stige voldsomt gennem de næste år(ter).

15 Jf. den danske sammenfatning s. 296 ff.

16 i *UfR 1982.700 V* antog vestre landsret, at *aftalelovens* § 36 ikke kunne anvendes på familieretlige aftaler, idet den i så fald helt ville have fortrængt *Æl* § 58 og dennes bestemmelse om tidsbegrænsning. I senere domspraksis er anvendeligheden af § 36 imidlertid accepteret, se f.eks. *UfR 1983.841 Ø* og *UfR 1989.84 V*. I bemærkningerne til lovforslag *L 36* fremsat d. 6.10.1988 om ændring af bl.a. § 58, blev endvidere klargjort, at *aftalelovens* § 36 samt andre ugyldighedsregler, i og uden for *aftaleloven*, supplerer *ægteskabslovens* regler.

17 Jf. lov nr. 396 af 13. juni 1990.

18 I 1970'erne skete en opblødning i godkendelsespraksis med hensyn til ægtepagter, sådan at der i videre omfang sås på, om der i det konkrete tilfælde var tale om en objektivt rimelig ordning. Se *Knud Knudsen og Tove Schelle i Jur. 1980* s. 304 ff. „Om godkendelse af ægtepagter” samt *Danielsen i Æl-kommentar* s. 307.

19 Jf. bemærkningerne til lovforslaget, *FT 1989-90*, Tillæg A sp. 779.

20 I 1971 var der ifølge *betænkning 3* s. 13 kun særeje i 2% af de ægteskaber, hvor én af ægtefællerne døde, mens der i ægteskaber, hvor parterne blev separeret eller skilt var særeje i knap 7% af ægteskaberne, heraf godt 4% med særeje om alle ejendelene og knap 3% med særeje om en del af ejendelene. *Bent Halfdan Pedersen* har i *UfR 1991 B* s. 184 „Ægtepagter i praksis” anført, at der i 1989 ifølge Justitsministeriets centrale register blev oprettet 4169 ægtepagter.

Ved ændringerne opstår bl.a. spørgsmål om spændingsfeltet mellem familieformueretlige aftaler på den ene side og den almindelige kontraktsret på den anden side. En afklaring heraf forudsætter nærmere analyse af muligheder og begrænsninger for de familieformueretlige aftaler.

3. Særejeaftale – og andre begrænsninger af dele-retten

Det familieformueretlige aftaleområde er kun sparsomt lovreguleret, idet den danske retsvirkningslov blot i § 29 fastslår de principielle aftalemuligheder, som herefter begrænses af ægtepagtsreglerne i §§ 28 og 28 b med hensyn til overførsel fra bodel til særeje eller omvendt; og af § 30 med hensyn til gaver mellem ægtefællerne. Mulighederne for at indgå aftaler om skævdeling er således forskellige, alt efter om aftalen indgås som forhåndsaftale eller i forbindelse med en aktuel skilsmisse.

3.1. Forhåndsaftale – herunder særeje ved ægtepagt

3.1.1. Betydningen af de nye aftalemuligheder

Formålet med særeje-reformen i 1990 var at skabe en vidtgående adgang for ægtefæller til at aftale individuelle ordninger vedrørende deres formueforhold. Der kan næppe herske tvivl om, at de nye aftalemuligheder vil føre til – og i et vist omfang allerede har ført til – en væsentlig stigning i antallet af særejeoprettelser ved ægtepagt.²¹

Indførelsen af skilsmissesærejet er i motiverne opfattet som den største nyhed, og den blev anset for den ordning, der i videst omfang ville imødekomme behovene hos de ægtepar, der under den gamle ordning havde oprettet særeje-ægtepagter.²² Skilsmissesæreje anses nu som hovedreglen i den forstand, at bestemmelse om „særeje” i en ægtepagt oprettet efter lovens ikrafttræden som udgangspunkt fortolkes som skilsmissesæreje.²³

Af langt større praktisk betydning vil det imidlertid nok få, at det fuldstændige særeje kan knyttes til den efterlevende ægtefælle, uanset hvem af ægtefællerne dette bliver. Herved åbnes op for såkaldt kombinationssæreje, hvor længstlevende ægtefælles bodel (skilsmissesæreje) transformeres til særeje.²⁴ På denne måde opnås bl.a., at det beløb, der skal afstås til førstafdødes arvinger

21 Jf. således *Taksø-Jensen/Vorstrup Rasmussen* s. 77 med henvisninger.

22 Jf. *betænkning* 3 s. 17.

23 Jf. bemærkningerne til lovforslag nr. L 23 af 10.10.1989. Det samme gælder testamenter, der er oprettet inden lovens ikrafttræden, medmindre andet fremgår af omstændighederne. Dette gælder dog ikke, hvis testator er afgået ved døden inden lovens ikrafttræden, eller hvis den testamenteriske bestemmelse er gjort uigenkaldelig, jf. *ændringslovens* § 17.

24 Jf. nærmere *Finn Taksø-Jensen* og *Jesper Vorstrup Rasmussen* i *UfR* 1992 B s. 421 ff.

begrænses, og at der typisk spares arveafgift, når længstlevende dør, idet arvingernes arv herefter fordeles på arv af fælleseje og arv af særeje, hvilket i arveafgiftsmæssig henseende er fordelagtigt. De nye ægtepagtsmuligheder, der her ved opstår, åbner bl.a. op for en hensigtsmæssig løsning af generationsskifteproblemer, og må forventes at blive meget udbredt.²⁵

Der kan også i et vist begrænset omfang indgås forhåndsaftaler om formueordningen uden iagttagelse af ægtepagtskravene. Se om spørgsmålet bl.a. *Thomas Rørdam* i *UfR* 1980 B s. 127 ff.

3.1.2. Begrænsningerne i aftalefriheden

Ægtepagterne er omgærdet af formkrav og materielle begrænsninger. Formkravene er mere restriktive end ved aftaler i almindelighed, idet såvel skriftlighed som tinglysning er gyldighedsbetingelser også i det indbyrdes forhold parterne imellem, se *Æ2* §§ 35 og 37. Begrundelsen for at gøre tinglysning til en gyldighedsbetingelse inter partes er ønsket om offentliggørelse.²⁶ Det synes vanskeligt forståeligt, hvorfor offentliggørelse skulle spille en rolle i ægtefællernes indbyrdes forhold. Tinglysningen risikerer snarere at give ægtepagten et – uberettiget – skær af offentlig godkendelse og dermed sikring af gyldighed i materiel henseende.

De materielle begrænsninger er især knyttet til fire forhold: For det første princippet om, at særeje ved død altid er en „overbygning” på skilsmisse-særeje. Det kan ikke gyldigt fastsættes, at førstafdødes formue skal være formuefællesskab, mens længstlevendes formue skal være fuldstændigt særeje, jf. *UfR* 1991.125 V. For det andet begrænsninger i de betingelser, der kan fastsættes. Et skilsmissesæreje kan f.eks. ikke knyttes til utroskab el.l., ligesom et særeje ikke kan betinges af, at ægtefællerne ikke får børn eller til, at særeje kun skal bestå, så længe begge parter har erhvervsarbejde.²⁷ For det tredje begrænsninger, hvorefter der f.eks. ikke kan ændres på principperne om særråden, særhæften eller retten til at sidde i uskiftet bo. Det antages således, at en ægtepagt ikke gyldigt kan fastsætte, at reglerne i *Æ2* §§ 18-19 skal gælde for særeje, at ægtefællerne skal hæfte solidarisk for al gæld, at den efterlevende skal kunne sidde i uskiftet bo med førstafdødes fuldstændige særeje, eller at ægtefællerne vil leve under en fremmed formueordning.²⁸ For det

25 Jf. *Taksø-Jensen/Vorstrup Rasmussen* s. 90 og i *UfR* 1992 B s. 421 ff. Se tillige *Noe Munck* i *Lund Andersen m fl* s. 331, hvor det anføres, at „børnenes tvangsarveret nærmer sig .. sin reelle afskaffelse samtidig med, at overvejelser om den senere fordeling af arven har fået en mere central betydning, når ægtefæller skal vælge formueordning”. En række illustrative eksempler er udformet af *Finn Taksø-Jensen* i: „Tillæg til arveretten. Særeje. 150.000 kroners regel. Registreret partnerskab” og i „Mit testamente” (1992).

26 Jf. *1918-udkastet* s. 191 f.

27 Jf. *Taksø-Jensen/Vorstrup Rasmussen* s. 92 og *betænkning 3* s. 19.

28 Jf. *Taksø-Jensen/Vorstrup Rasmussen* s. 92.

fjerde kan kravene til specifikation siges at begrænse den fuldstændige aftalefrihed.²⁹

Begrænsningerne i aftalefriheden har ført til fantasifulde konstruktioner i praktisk ægtepagtskonciperings med det formål at styre uden om ovennævnte begrænsninger.³⁰ Ved en samlet vurdering synes aftalefriheden at have fået et funktionsområde, som vanskeligt lader sig begrunde rationelt. Det forekommer således vanskeligt forståeligt, at området for betingelser er fastsat så restriktivt. Når det anerkendes, at trediemand kan gøre ophævelse af særeje betinget f.eks. af, at der i ægteskabet er tilkommet fællesbørn,³¹ bør en lignende bestemmelse om særejets bortfald kunne anerkendes i forbindelse med oprettelse af ægtepagt. Betingelsen opfylder kravet til klarhed og endelighed. I det hele taget forekommer afgrænsningen mellem de familieretlige aftaler, der er belagt med begrænsninger og de formueretlige, som kan indgås uden sådanne begrænsninger, dif-fust.

Et eksempel kan illustrere vanskeligheden ved at sondre mellem familieretlige aftaler, der kræver ægtepagt, og formueretlige aftaler, der kan ske uden ægtepagt: Hvis M og H aftaler skilsmisssæreje med hensyn til deres bodel samt særeje for efterlevende ægtefælle, og samtidig opretter en aftale om, at M ved skilsmisse forlods skal give H et beløb svarende til det halve særeje, vil denne aftale ikke være gyldig, hverken med eller uden ægtepagt.³² Men hvad hvis aftalen om betaling af et beløb ved skilsmisse indgås på et andet tidspunkt, og uden klar sammenhæng med størrelsen af særejet, f.eks. i forbindelse med, at en af ægtefællerne går ned i arbejdstid af hensyn til børnepasning?

Også rækkevidden af de aftaler, der kan indgås ægtepagt om, frembyder tvivlsomme spørgsmål: 1) Ægtefæller kan konkret aftale et samtykkekrav med hensyn til salg af særeje-egendom. Men hvorfor kan de da ikke lave en generel forhåndsaftale herom svarende til *Æ2 § 18-19*? 2) En kapitalpension kan gøres til særeje ved ægtepagt, hvis den udgør et fast beløb. Men kan den også gøres til særeje, blot som et kontonummer, hvor der følgelig kan indskydes midler, således at størrelsen af særejet beror på den pågældende ægtefælles egne ensidige dispositioner?³³ 3) Et beløb, der indestår på en bankkonto kan gøres til særeje, men hvad med en særejebestemmelse om en sum, der ikke er konstant til stede? Hvorledes forholder dette sig til en situation, hvor en virksomhedsejer gør virksomheden til særeje, men værdien bl.a. afhænger af, hvorledes der udloddes, hvilken direktørløn, han selv vælger at tage ud af virksomheden osv.? – Tvivlen kommer ind, fordi der på den ene side kan fastsættes særeje for fremtidige erhvervelser, på den anden side kræves klarhed, endelighed og specifikation.

29 Jf. *Peter Vesterdorf* i *Lund-Andersen m.fl.* s. 359 og *Henrik Dam* i *UfR* 1993 B (nr. 13 af 3.4.93): „Om beskrivelse af genstande i ægtepagter”. Uanset begrænsningen er begrundet i formelle krav, vil den få indflydelse på, hvilke aftaler, der kan indgås.

30 Eksempelvis kombinationssæreje af hensyn til dødsfaldssituationen, suppleret med samejekonstruktioner af hensyn til skilsmisssituationen.

31 Jf. *Taksø-Jensen/Vorstrup Rasmussen* s. 106.

32 Jf. *Jmt. sag* 1969-4120-166 omtalt hos *Taksø-Jensen/Vorstrup Rasmussen* s. 92.

33 På den ene side ville den, som det mindre i det mere, kunne omfattes af en bestemmelse om særeje med hensyn til fremtidige erhvervelser; på den anden side ville der ved en anerkendelse åbnes mulighed for ægtefællers vilkårlige overflytning af midler fra fælleseje til særeje. Retsstillingen er tvivlsom. Hvis beløbet maximeres, kan gyldigheden muligvis anerkendes.

3.2. Skævelingsaftale i forbindelse med aktuel skilsmisse – aftalefrihed

I forbindelse med en aktuel separation eller skilsmisse kan der principielt indgås en hvilken som helst aftale om formuedelingen, underholdsbidrag mv., uden at loven er til hinder herfor. Det primære mål for myndighedernes bistand er at medvirke til, at ægtefællerne på egen hånd indgår en aftale. Ofte benyttes advokat. Se om en rundspørge til medlemmerne af Foreningen af Familieretsadvokater om antal og indhold af bodelingsoverenskomster kapitel 1.³⁴

I norsk ret er i *ekteskapslovens* § 65 indsat en udtrykkelig bestemmelse om, at lovens regler „ikke er til hinder for at ektefellerne inngår avtale om oppgjøret”.

I svensk ret kan bodelingen udføres, så snart ansøgning om skilsmisse er indgivet til retten, se *äktenskapsbalken kap. 9 § 12*³⁵ En bodelingsaftale, der indgås i forbindelse med en umiddelbart forestående skilsmisse benævnes „föreläsa om bodelning”, og skal være skriftlig og underskrives af begge ægtefæller, jf. § 13. Den er kun bindende i forholdet mellem ægtefællerne, ikke mod tredjemand. En egentlig bodelingsaftale kan også oprettes.

3.3. Ugyldighed, modifikation og ændring – rimelighedscensur?

Ugyldighed af en aftale, der begrænser dele-retten, kan støttes på *Æl* § 58, når aftalen er indgået „med henblik på” separation eller skilsmisse. Bestemmelsen er anvendelig, hvadenten aftalen vedrører fordeling af formuen eller andre vilkår, og retsvirkningen er, at aftalen kan „ændres eller erklæres for uforbindende, såfremt den skønnes urimelig for den ene ægtefælle på tidspunktet for dens indgåelse”.³⁶ Trykt praksis viser, at der foretages en rimelighedscensur af det samlede aftaleresultat, herunder aftaler angående både bidrag og bodeling. Det antages af *Peter Vesterdorf* i *Lund-Andersen m. fl.* s. 250, at det afgørende er, „hvorvidt aftalen objektivt set er urimelig, og afgørende for bedømmelsen heraf vil være, hvorvidt parternes aftale afviger så stærkt fra, hvad en domstol ville være nået frem til på de samme præmisser, at aftalen må karakteriseres som urimelig”. De subjektive forhold inddrages dog også, jf. *UfR* 1979.794 V. Der er ikke tale om en ubetinget fortrydelsesret for objektivt urimelige aftaler, idet et velovervejet afkald givet uden pres og med klar viden om indholdet af afkaldet og dets konsekvenser normalt vil blive fastholdt.

34 Det har betydning for et senere spørgsmål om ugyldighed, om der ved aftalen har medvirket advokat. Den professionelle rådgivning skaber en formodning for, at ægtefællen er blevet vejledt om, at der eventuelt er givet afkald på en lovhjemlet ret, og om afkaldets omfang. Det vil derfor være hensigtsmæssigt at forudsætningerne for aftalen nedfældes til brug for en eventuel senere ændring. Jf. f.eks. situationen i den norske sag *RT 1990.1099*, nævnt nedenfor i pkt. 3.3.

35 Hvis ægtefællerne er enige, kan de endvidere efter skriftlig anmeldelse til tingsretten fordele deres ejendom ved bodeling under ægteskabet uden separation/skilsmisse. Enigheden må omfatte hele bodelingen, og der tages udgangspunkt i det tidspunkt, anmeldelsen indleveres.

36 Se om bestemmelsen *Taksø-Jensen/Vorstrup Rasmussen* s. 339 ff, *Noe Munck* i *Lund-Andersen m.fl.* s. 241 ff og *Æl-kommentaren* s. 318 f. med henvisninger.

Ved ændrede forhold findes for aftaler om underholdsbidrag en særregel i ægteskabslovens § 52, hvorefter en aftale om bidragspligten eller om bidragets størrelse kan ændres „såfremt det på grund af væsentligt forandrede forhold vil være urimeligt at opretholde aftalen”. Der findes ikke en tilsvarende ægteskabsretlig regel med hensyn til ægtepagter eller bodelingsaftaler.

En særejeaftale kan indirekte modificeres af domstolene på det tidspunkt, hvor den bliver aktuel, med hjemmel i *Æ1* § 56, hvorefter der ved dom kan tillægges „den anden” ægtefælle en godtgørelse for at sikre, at denne ikke stilles urimeligt ringe i økonomisk henseende efter separationen eller skilsmissen.³⁷ Bestemmelsen er udtryk for en rimelighedscensur med hensyn til aftalens konsekvenser. Efter indførelsen af *aftalelovens* § 36 er *Æ1* § 56 dog snarere en skærpelse af ugyldighedsreglerne, idet betingelsen om urimeligt ringe er mere restriktiv end „urimelighedsbetingelsen” i *aftalelovens* § 36.³⁸ Herved opstår den bizarre retstilstand, at en regel, der var tænkt som en lempelse, reelt kommer til at bevirke en skærpelse i forhold til almindelige formueretlige regler.

Generalklausulen i *aftalelovens* § 36 kan anvendes på alle familieformueretlige aftaler, herunder bodelingsaftaler og ægtepagter.³⁹ Betingelsen for ugyldighed er, at „det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde” at gøre aftalen gældende. De retsfakta, der kan udløse ugyldighed, er ifølge stk. 2 „forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder” og retsvirkningen er efter stk. 1, at aftalen „kan tilsidesættes helt eller delvis”.⁴⁰ Bestemmelsen udgør en væsentlig udvidelse af adgangen til at tilsidesætte aftaler på grund af senere indtrufne omstændigheder i forhold til forudsætningslæren.⁴¹ Praksis med hensyn til anvendelse af *aftalelovens* § 36 på familieformueretlige aftaler om begrænsning af dele-retten er beskeden, og der er ingen trykt praksis om anvendelsen på ægtepagter.

Der er i 1990 afsagt nogle interessante domme i norsk ret⁴² om anvendelse af *aftalelovens* § 36 på ægtepagter. Disse domme kan være af betydning for dansk retsopfattelse:

37 Reglen finder ligeledes anvendelse, hvis en ægtefælle har § 15, stk. 2 rettigheder, der ikke indgår under ligedelingen af fællesejet. Bestemmelsen er en vilkårsbestemmelse på linje med underholdsbidrag og ikke en skifteregulering.

38 I praksis anvendes dog også et „rimelighedskriterium” i § 56, se nærmere kapitel 7.

39 Dette fremgår af motiverne til ændringerne af *Æ2* § 28 ff og *Æ1* § 58, jf. bemærkningerne til lovforslaget nr. L 23 fremsat den 10.10.1989 s. 15 samt L 36 fremsat d. 6.10.1988 s. 14 og 18. Se om anvendelse på aftaler om (bidrag og) bodeling, f.eks. *UfR* 1980.222 V og *UfR* 1983.841 Ø.

40 Se om bestemmelsen i relation til familieformueretlige aftaler *Nørgaard* i *UfR* 1983 B s. 105. En delvis tilsidesættelse kan indebære at aftalen lempes, at kun et enkelt vilkår i aftalen tilsidesættes, eller at anvendelse af aftalen tilsidesættes i et enkelt tilfælde. Disse tre muligheder kan også kombineres, men domstolene har ikke adgang til at ændre aftalen ud over, hvad der følger af adgangen til helt eller delvist at tilsidesætte den.

41 Jf. hertil *Lennart Lynge Andersen, Palle Bo Madsen og Jørgen Nørgaard*: „Aftaler og mellem-mænd” s. 281 ff.

I *RT 1990.1094* fandt højesteret, at *aftalelovens § 36* kunne anvendes analogt på en ægtepagt i en sag, hvor der var tale om en blandet familieretlig og formueretlig aftale, idet ægtepagten dels vedrørte en særejeaftale, dels overførsel af bolig og indbo som gave til hustruen. Ægtepagten blev imidlertid ikke fundet urimelig. Sagens omstændigheder var følgende: Som følge af ægtepagten skulle hustruen overtage det fælles hjem som særeje ved separationen, som fandt sted et par år efter oprettelsen af ægtepagt. Særejeægtepagten var begrundet i mandens optagelse af pantelån i fællesboligen, i hvilken anledning han havde skrevet hustruens navn falsk på samtykkeerklæringen. Ejendommen var vurderet til 675.000 n.kr. med en pantegæld på 367.000 n.kr. Herudover skulle hustruen overtage indbo og andet løsøre i huset. Det resterende, som var fælleseje, udgjordes af en bil til værdi 12.000 n.kr. og et bankinskud på 38.000 n.kr., som manden skulle overtage. Som begrundelse for at fastholde ægtepagten anførtes bl.a.: „Det hustruen fikk som sitt særeie, var det felles hjem – en bolig med innbo og løsøre innenfor en relativt alminnelig standard. Det var hun som overtok omsorgen for ektefellenes to barn. Hun har hatt relativt beskjedne inntekter, og hun ville vanskelig kunne klare å utløse mannen når hun også fikk ansvaret for den betydelige pantegjeld, som hvilte på eiendommen. Det må utvilsomt virke hardt for den ektefelle som ved oppløsningen av et ekteskap ikke får noen vesentlig del av de midler som ektefellene har lagt seg opp. Etter forholdene finner jeg imidlertid ikke resultatet så urimelig at det i seg selv gir grunnlag for å sette ektepakten helt eller delvis til side”. Det blev udtrykkeligt afvist at fortolke ægtepagten indskrænkende, fordi den egentlig gik videre end parternes oprindelige formål tilsagde – nemlig at vanskeliggøre mandens låneoptagelse.

I *RT 1990.1099* giver den norske højesteret udtryk for, at *aftalelovens § 36* må få betydning for fortolkningen af *ekteskapslovens § 59*, således at efterfølgende forhold kan komme ind ved vurderingen af, om aftalen er åbenbart ubillig. I sagen havde parterne været gift i 13 år, hvorefter de blev separeret. Manden overtog ifølge aftale den faste ejendom, heste, bil og det væsentlige af indboet, mens hustruen kun fik diverse brugsgenstande, herunder halvdelen af sølvtøjet, symaskine og støvsuger. Boligen blev sat til en værdi på 400.000 n.kr., hvilket begge parter var klar over lå under markedsværdien, men skyldtes et ønske om, at børnenes barndomshjem skulle være intakt. Samlet fik manden mere end dobbelt så meget som hustruen. Et halvt år efter skifteaftalen solgte han ejendommen for 590.000 n.kr. Højesteret gav hustruen medhold i, at aftalen var åbenbart ubillig. Se tillige *RT 1990.1106*.

4. Aftaler om bidrag – og anden supplerende af dele-retten

4.1. Forhåndsftaler – aftalemuligheder

Ægtefællerne kan næppe på forhånd aftale, at der i tilfælde af separation og skilsmisse ikke skal kunne pålægges den ene ægtefælle bidragspligt. Dette må antages at gælde, selv om spørgsmålet ikke er lovreguleret. På dette punkt træder reglens behovspræg stadig frem, sammenholdt med et synspunkt om manglende muligheder for at overskue konsekvenserne af et afkald. Dette synspunkt nærmer sig forsørgelsessynspunktet, men kan også anses som ud-

42 Dommene er fra tiden før ekteskapsloven af 1991. På daværende tidspunkt var det omtvistet i norsk ret, hvorvidt *aftalelovens § 36* kunne anvendes på aftaler af familieretlig natur, se *NOU 1979:32* s. 43, justiskomiteens *Innst. O* (1982-83) nr. 31, *RT 1985.1291* og *NOU 1987:30* s. 46. Se om de nugældende regler pkt. 5.3., nedenfor.

tryk for et kontraktssynspunkt, nemlig som en speciel udformning af aftaleretlige beskyttelsesregler på linje med andre ulovbestemte aftalebegrænsninger.

Der kan indgås aftaler om *sameje*, hvilket indirekte bevirker en supplerings af dele-retten, endog med virkning allerede under ægteskabet. På lignende måde må det antages, at der i hvert fald med en konkret begrundelse kan indgås aftale om, at der i forbindelse med skilsmisse skal ydes et beløb som „*kompensation*”, „*vederlag*” eller lignende. Dette kan f.eks. være aktuelt, hvor den ene ægtefælle forsørger den anden under uddannelsen, og det er tanken, at de senere skal „bytte roller”; det kan være aktuelt for en medhjælpende ægtefælle, der indvilliger i, at virksomheden gøres til særeje for ejer-ægtefællen – evt. efter krav fra med-interesser; det kan være aktuelt for en ægtefælle, der indvilliger i deltidssansættelse af hensyn til børnene; og det kan være aktuelt for en ægtefælle, der indvilliger i at forbruge af sit særeje, mens den anden ægtefælles særeje opspares.

Sådanne konkrete aftaler må antagelig anerkendes som gyldige. For anerkendelse af sådan kompensationsaftaler taler, at de ville kunne indgås som formueretlige aftaler mellem ubeslægtede, at de vil kunne indgås mellem ugifte samlevende, at den ægteskabelige formueordning på en lang række andre punkter anerkender aftalefrihed i stadigt større omfang, at der kan være behov for sådan aftaler, og at der ikke er lovhjemmel herimod. *Imod* anerkendelse taler, at der ikke er hjemmel til sådan aftaler, at forhåndsaftale om formueordningen ved skilsmisse derfor kun kan have form af ægtepagt, og at aftalen kan være vanskelig at overskue på tidspunktet for dens indgåelse. For mig at se er de førstnævnte argumenter de vægtigste, ikke mindst i lyset af bestemmelsen i Æ2 § 29, som fastsætter, at ægtefæller med de begrænsninger, som loven medfører, kan indgå aftaler med hinanden.⁴³ Det vil være en smagssag, hvorledes aftalerne benævnes. Udtryk som „*kompensation*” eller „*vederlag*” har (også) formueretlig klang, mens udtryk som „§ 56-krav” og „*bidrag*” har familieretlig klang.⁴⁴

I praksis ses tilsyneladende yderst sjældent forhåndsaftaler om udvidelse eller supplerings af retten til boslodskrav for den økonomisk svage af ægtefællerne. Dette giver – sammenholdt med samtaler med familieretadvokater – et vist belæg for et postulat om, at aftaler om supplerings af dele-retten er sjældne. Dette er påfaldende, idet der synes at måtte være behov for at indgå sådan

43 Hvis der er tale om gave kræves ægtepagt, jf. Æ2 § 30. Modydelse i form af (en øget andel af) hus- og omsorgsarbejde bringer aftalen om kompensation uden for gavebegrebet, da der ikke er tale om gavehensigt.

44 I begge tilfælde vil der kunne være tale om: en gensidigt bebyrdende aftale, og i begge tilfælde kan beløbet formentlig til sin tid modtages uden beskatning, medmindre der er tale om løbende bidragsydelse (i hvilket tilfælde beløbet skal beskattes hos modtager og er fradragsberettiget hos yder), se om skattereglerne kapitel 3.

aftaler i en lang række tilfælde ud fra den nutidige retstilstand, hvor værdien af fremtidige erhvervser og personlige rettigheder, der kan holdes uden for ligedelingen, er meget betydelige, og bidragsretten er restriktiv.

4.2. Suppleringsaftale i forbindelse med aktuel skilsmisse – aftalefrihed

Aftale om bidrag kan ske i forbindelse med en *aktuel* separation eller skilsmisse, jf. *Æ1* § 50. Det kan aftales, at der skal ydes bidrag samt eventuelt dettes varighed og størrelse.⁴⁵ Her spiller kontraktssynspunktet og ikke forsørgelsessynspunktet ind.⁴⁶ Tilsvarende vil der kunne aftales vederlag, § 56-krav eller lignende – formentlig med den virkning, at beløbet ikke bliver hverken fradragsberettiget for yder-ægtefællen eller skattepligtigt for modtager-ægtefællen.⁴⁷

4.3. Ugyldighed, modifikation og ændring – rimelighedsensur?

Et aftalt bidrag vil normalt bortfalde ved indgåelse af nyt ægteskab, jf. *Æ1* § 51, men en fortolkning af bidragsaftalen kan dog føre til, at den fastholdes. Aftalte bidrag kan ændres som følge af ændrede eller oprindelige forhold, se her ved *Æ1* § 52 og 58 hvor kriteriet er „urimelig“, ligesom der efter § 52 skal være tale om „væsentligt forandrede forhold“. Ugyldighed af en bidragsaftale vil også kunne støttes på „generalklausulen“ i *aftalelovens* § 36.

Tilsidesættelse eller modifikation af en bidragsaftale er foretaget i retspraksis i en række tilfælde i medfør af AFTL § 36.⁴⁸

I 1990 afsagde *Gentofte ret* en dom om anvendelse af *aftalelovens* § 36 ud fra en materiel indholdscensur af aftalens rimelighed:

I *Gentofte Civilrets dom af 10.10.1990* (BS 2762/89) tilsidesattes en bidragsaftale i medfør af *aftalelovens* § 36. Parterne var ca. 40 år, og blev separeret i 1988 efter 14 års ægteskab. Årsagen til samlivsophævelsen var, at M havde lært en anden kvinde at kende. H, men ikke M, var repræsenteret ved advokat. M beskæftigede sig professionelt med pengesager. Han ønskede, at børnene på 6 og 10 år skulle have trygge forhold og påtog sig derfor at betale hver af børnene tredobbelt normalbidrag samt en årlig gave på 16.000 kr., der skulle indekseres. Herudover påtog han sig at betale hustrubidrag uden tidsbegrænsning med et aftalt indekseret beløb, ligesom fællesboet blev delt i hans disfavør med det formål at give H likvid formue af en størrelse, så hun kunne erhverve sig en ejerbolig i Gentofte for sig og børnene. M tjente ca. 4.-500.000 kr. årligt

45 Separation eller skilsmisse ved bevilling forudsætter enighed om bidragsspørgsmålet, herunder varigheden, men ikke størrelsen, se *Æ1* § 42. Bidrag vil være skattepligtigt hos modtageren og fradragsberettiget hos yderen, jf. kapitel 3.

46 Se dog hertil *bistandslovens* § 8, hvorefter der ikke er fuldstændig aftalefrihed for ægtefællerne i tilfælde, hvor kontanthjælp efter bistandsloven er aktuel. I *UfR 1984.97 H* lægges dog en restriktiv linje for fortolkningen af § 8, således at en aftale om bidragsafkald kun kan tilsidesættes, hvor der består en bidragspligt mellem parterne.

47 Se om skattereglerne kapitel 3.

48 Se f.eks. *UfR 1983.1211 Ø*, *UfR 1984.649 Ø* og *UfR 1989.84 V*.

og havde påtaget sig at betale årlige ydelser til H med ca. 200.000 kr. H tjente i en deltidssstilling ca. 150.000 kr. årligt.

Kort efter skilsmissen anlagde M sag med påstand om bidragspligt i et af retten nærmere fastsat omfang (ændring til et fast bidrag eller nedsættelse af bidraget) samt ugyldighed af bodelingen. Han forklarede, at han troede, han selv kunne overskue konsekvenserne af aftalen, og at han til sidst følte sig presset, også af problemer vedrørende samværsretten, der først kunne gennemføres, når overenskomsten var indgået. Han forklarede, at han ikke var klar over, at aftalen afveg så meget fra normalen, og at han efter skilsmissen udarbejdede et budget, der viste, at han ikke kunne klare sine forpligtelser. Han henviste til, at den tidsbegrænsede bidragspligt var et urimeligt og usædvanligt vilkår efter et 14-årigt ægteskab, og gjorde gældende, at han ikke kunne gennemskue aftalen, da han indgik den. H gjorde gældende, at M var en veluddannet person med forstand på økonomiske sammenhænge, og at aftalen havde været drøftet af parterne gennem en længere periode, efter at M af statsamtet var orienteret om retsvirkningerne.

Retten anvendte *aftalelovens* § 36 med følgende begrundelse: „Uanset at aftalen må antages at have været overvejet nøje af begge parter, og at der ikke er grundlag for at antage, at M har følt sig i en presset situation, finder retten, at aftalens indhold med de heraf flydende konsekvenser bør tilsidesættes som urimeligt på følgende punkter.” Resultatet blev, at bidragspligten blev begrænset til 8 år, og således at bidragets størrelse skulle fastsættes af statsamtet. Et aftalt tillægsbidrag på 60.000 kr. skulle nedtrappes, mens de øvrige vilkår, herunder bodelingsoverenskomsten, forblev uændrede.

5. Kritik og konfrontation

I det følgende konfronteres aftalereglerne med de historiske forudsætninger, de sociologiske forhold, de internationale tendenser, særlig norsk og svensk ret samt de bagvedliggende ideologier.

5.1. De historiske forudsætninger

Det historiske udgangspunkt om præceptivitet i formueordningen er afløst af en udpræget liberalisme med en rig variation af aftalemuligheder. Ved opregningen af aftalemulighederne søges formueordningen fastholdt som kun omfattende nogle kombinationsformer. Realiteten synes imidlertid at være en så betragtelig udvidelse af aftalemulighederne, at begrænsningerne nærmer sig et formalistisk skoleridt uden større reelt indhold. Det forekommer besynderligt og uhensigtsmæssigt at fastholde de få og små restriktioner, der er tilbage.

Endvidere synes tinglysningskravet forældet, idet det offentliggørelses-hensyn, som var bærende, næppe har en så stor betydning i det indbyrdes forhold, at der her bør være tale om en gyldighedsbetingelse.

Endelig synes afskaffelsen af tidligere tiders kontrol af aftalerne via offentlig godkendelse at betyde en stadig større gennemslagskraft af synspunktet om kræfternes frie spil. Disse ændringer er formentlig affødt af en øget betydning af autonomi også inden for familieforhold, jfr. herom kapitel 3. De bygger på en opfattelse af, at der i familien i dag i modsætning til tidligere er tale om et forhold, hvor aftaler kan udfolde sig i et aftalemiljø præget af ligeværdighed.

Der kan i høj grad sættes spørgsmålstegn ved, om forudsætningerne herfor er til stede, jf. herom nedenfor.

5.2. De sociologiske forhold

Ægtefællerne er i dagigestillede i retlig henseende, og opfatter sig formentlig også typisk som ligeværdige. Dette er imidlertid ikke ensbetydende med, at aftalemiljøet i familien opfylder forudsætningerne for et almindeligt kontraktsforhold. Forskellen skyldes det nære personlige fællesskab. De tilfælde, hvor aftaler om formueordningen kan komme på tale, vil antagelig ofte være i forbindelse med en hensigtsmæssig ordning af arveforholdene efter en ægtefælles død. I sådanne tilfælde kan det være vanskeligt for den ægtefælle, der via ægtepagt giver (delvis) afkald på boslod, at nægte medvirken til en sådan aftale med det argument, at han/hun ved en eventuel fremtidig separation eller skilsmisse vil blive stillet økonomisk dårligt.

Aftalepraksis viser, at området for og betydningen af aftaler er i stigning, men at det kun gælder aftalerne om dele-fritagelse (særeje), i hvert fald når talen er om forhåndsaftaler. Der indgås stort set ingen aftaler om supplerende af dele-retten f.eks. for den ægtefælle, der udøver fællesskabsadfærd. Herved vil aftalemulighederne, således som de udnyttes, normalt tilgodesse ejer-ægtefællen – og den økonomisk stærke af parterne.

Endelig har den udvidede adgang til at indsætte betingelser og begrænsninger i ægtepagten gjort rådgivningsarbejdet langt mere kompliceret. Rådgiveren må kortlægge ægtefællernes samlede økonomiske og familiemæssige forhold, og må forsøge at skønne over de fremtidige forhold. På denne baggrund må aftalen om formueordningen „skræddersys” til det enkelte ægtepar.

5.3. De internationale tendenser – særlig norsk og svensk ret

Familieformueretlige aftaler anerkendes i de lande, der er inddraget i nærværende undersøgelse. I USA og Canada er „marriage contracts” meget udbredte, og i Frankrig indeholder loven endog en uddybet formueordning, som ægtefællerne alternativt kan vælge ved aftale. Også i tysk ret ses ofte familieformueretlige aftaler – herunder „Ehevertrag”.

I *norsk* ret er aftalefriheden betydelig, og de materielle begrænsninger for særeje ved ægtepagt færre end i Danmark. Udover skilsmissesæreje og særeje, begrænset til en (bestemt) ægtefælles død, kan der etableres særeje med ret for den efterlevende ægtefælle til at sidde i uskiftet bo. Herved udgør dødsfaldssæreje ikke nødvendigvis en overbygning på skilsmissesæreje. Desuden kan længstlevende ægtefælle vælge at se bort fra særejets begrænsning til skilsmissesituationen, medmindre andet er aftalt eller klart forudsat. Endelig kan særejebestemmelsen betinges af, at ægtefællerne ikke får fælles livs-

arvinger.⁴⁹ Efter ekteskapslovens § 65 kan såvel en skifteaftale som en ægtepagt tilsidesættes helt eller delvist, „hvis den vil virke urimelig overfor en av parterne”. Blandt de faktorer, der vil spille ind, kan nævnes det økonomiske resultat for parterne samt deres motiver for at indgå aftalen og hvilken situation, ægtefællerne dengang befandt sig i. Retten kan også bestemme, at den ægtefælle, som bliver urimeligt dårligt stillet, bliver tilkendt et beløb af den anden ægtefælle. Endelig præciseres, at søgsmål må være rejst senest 3 år efter, at aftalen blev indgået.⁵⁰ Se i det hele *ekteskapslovens § 46* „Omgjøring og lemping av avtaler.”

I *svensk* ret kan oprettes ægtepagt- „äktenskapsförord”-, bodelingsaftale eller „föravtal om bodelning”, som kun er bindende i det indbyrdes forhold, men ikke i forhold til tredjemand. Der er udformet regler om „jämkning” som bevirker, at særeje i større eller mindre udstrækning kan inddrages i bodelingen. Det fremgår af forarbejderne, at „jämkning” kun forudsættes at forekomme i undtagelsestilfælde.⁵¹ „Jämkning” kan ske, hvis aftalen er urimelig med hensyn til indhold, omstændighederne ved aftalens indgåelse, senere forhold og omstændighederne i øvrigt. „Jämkning” medfører ugyldighed. Også almindelige formueretlige aftaler mellem ægtefæller kan „jämkas”, hvis de bliver urimelige. Det sker i så fald efter almindelige aftaleretlige regler. Ved afgørelsen om „jämkning” ses på ægteskabets længde og ægtefællernes økonomiske forhold, herunder årsagen til, at den ene ægtefælle har et fælleseje af betydeligt større værdi end den anden. Aftaler om underholdsbidrag kan også ændres. Som eksempler på tilfælde, hvor bestemmelsen kan anvendes, er anført situationer, hvor den ene part optræder aggressivt ved aftalens indgåelse, anvender sig af en overraskelsestaktik, eller på anden måde misbruger forhandlingssituationen. Bidraget kan ændres retroaktivt (opad eller nedad) tilbage til tidspunktet for aftalens indgåelse. Endvidere kan en aftale om bidrag ændres med støtte i analogier fra de almindelige regler i aftaleloven eller ud fra den almindelige forudsætningslære. Indeksloven m.h.t. bidrag er præceptiv i den forstand, at den

49 Jf. *ekteskapslovens § 42* om „Avtale om unntak fra deling (særeie)”, som bl.a. fastsætter: „Den lengstlevende ektefellen kan velge å se bort fra begrensninger som nevnt i første og andre punktum hvis ikke noe annet er avtalt eller klart forutsatt.” Se endvidere § 43 om „Rett til uskifte med formue som er særeie”, som bl.a. fastsætter følgende: „Ektefeller kan ved ektepakt avtale at den lengstlevende skal ha rett til å sitte i uskiftet bo med særeie, eller med deler af særeie, jf § 42. Bruker den lengstlevende ektefellen retten til uskifte etter denne paragrafen, går også hans eller hennes egen formue som er særeie, inn i uskifteboet dersom ikke annet er avtalt ved ektepakt... Avtaler etter første til tredje ledd kan begrenses til bare å gjelde dersom en bestemt av ektefellene dør først.” Desuden kan ægtefællerne efter § 44 ved ægtepagt aftale, at reglerne om skævdeling ikke skal gælde ved et senere skifteopgør. Det gælder dog kun skævdeling med hensyn til erhvervelser fra tiden før ægteskabets indgåelse, arv eller gave, men ikke reglerne i andet led om åbenbar urimelighed. Se nærmere *Lødrup* s. 145 ff.

50 Fristerne kritiseres af *Kirsti Strøm Bull* i „Lov og Rett 1991” s. 474 ff, særligt s. 483 f.

51 Jf. *Prop. 1986/87*: I s. 192ff.

underholdsberettigede ikke i en aftale om bidrag med bindende virkning for fremtiden kan give afkald på retten til at begære ændring af underholdsbidraget ifølge indeksloven.⁵²

5.4. De bagvedliggende ideologier

De nye aftalemuligheder i Danmark er på visse punkter betænkelige, når de sammenholdes med udviklingen i kontraktsretten og ideologierne bag familieformueretten. Afvisningen af at etablere obligatorisk vejledning, således som det blev foreslået af *ægteskabsudvalget af 1969*,⁵³ har bevirket, at en ægtefælle, der stilles over for et forslag om ægtepagt fra den anden ægtefælles side, ikke kan henvise til offentlig godkendelse eller vejledning. Sikkerhedsventilen i dag er kravet om skriftlighed og tinglysning, som i praksis vil betyde advokatmedvirken i langt de fleste tilfælde. Heri ligger imidlertid næppe nødvendigvis samme varetagelse af beskyttelseshensynet over for den svage part, som ved godkendelse eller vejledning hos en offentlig myndighed. Dette ligger allerede i situationen, hvor samme advokat typisk varetager begge ægtefællers interesser ved oprettelse af ægtepagt, og hvor initiativet oftest vil komme fra den „økonomisk stærke” part – den, der ønsker dele-fritagelse.

Sammenholdes den familieformueretlige aftale om ægtepagt med en forbrugerftale fremtræder forskellen på beskyttelsestendensen tydeligt. En dørsalgsaftale om et køb på 200 kr. er omgærdet med omfattende legale beskyttelsesregler. Derimod er en ægtepagt omfattende flere millioner kr., eller „alt, hvad ægtefællen fremtidigt erhverver”, ikke omgærdet af beskyttelsesregler, uanset den reelt indeholder et boslodsafkald af betragtelig størrelsesorden og er yderst vanskelig at overskue på tidspunktet for aftalens indgåelse.

I takt med udbredelsen af familieformueretlige aftaler, vil individual-ideologierne vinde frem, og den økonomisk „stærke” af ægtefællerne vil normalt få tilgodeset sine interesser. Dette rejser principielle betænkeligheder, hvilket er erkendt fra mange sider:

Som anført af *Taksøe-Jensen/Vorstrup Rasmussen* s. 80 fremhæver en særejeordning om alle ægtefællernes aktiver „den ulighed mellem mænd og kvinder, der her i landet fremdeles er en følge af, at mænd gennemsnitlig har en højere indtjening end kvinder og ejer betragteligt større dele af samfundets privatformuer. En opsparing under ægteskabet vil derfor normalt ikke være fordelt lige, hvorved særligt bemærkes, at arbejde i hjemmet ikke for tiden skal honoreres”.

Mindretallet i ægteskabsudvalget anførte s. 18 i *betænkning 3*, at „en ordning, der

⁵² Se højesteretsdom i *NJA* 1972, s. 419.

⁵³ Jf. *betænkning 3* s. 23 ff, hvor det bl.a. blev foreslået, at en ægtepagt skulle vedkendes i statsamtet eller i skifteretten, og at myndighederne i forbindelse hermed skulle vejlede ægtefællerne om deres retsstilling og om ægtepagtens retsvirkninger, herunder sagsbehandlerens betænkeligheder. Se om spørgsmålet *Ingrid Lund-Andersen* i *UFR* 1987 B s. 155 ff.

alene gælder separation og skilsmisse, byder på alle fordele for den økonomisk stærkere part i ægteskabet og på alle ulemper for den svagere part. ...Det må være forbundet med den største betænkelighed, at man borttager den drivkraft til at oprette eller opretholde fælleseje, som det uskiftede bo udgør. Det kan føre til, at den nye form vil blive anvendt i stedet for ligedelingsordningen til skade for den svage part. Den stærke af ægtefællerne kan henvise til, at den anden jo ved den nye type særeje er sikret, hvis ægtefællen dør. Det må derfor befrygtes, at den svage part i ægteskabet går med til en sådan ægtepagt i tillid til, at ægteskabet bliver livsvarigt." *Noe Munck* anfører i *Lund-Andersen m. fl.* s. 329, at man ikke „kan .. bortse fra rigtigheden af indvendinger fra mindretallets side, der i højere grad end flertallet synes at have vurderet reformen i den sociale virkelighed, hvori den senere skulle fungere”.

Disse synspunkter, som jeg fuldt ud kan tilslutte mig, udgør den væsentligste substantielle kritik af reglerne. Betænelighederne får forstærket kraft derved, at skilsmissesæreje er en nødvendig ingrediens i et kombinationssæreje, der f.eks. har til formål at sikre en hensigtsmæssig ordning af formueforholdene i relation til parternes arvinger, f.eks. af hensyn til en fordelagtig udnyttelse af arveafgiftens opdeling på fælleseje og særeje i relation til progressionen.⁵⁴ Hvorvidt ægtefællen, der via ægtepagt giver afkald på boslodskrav, i sådanne tilfælde er fuldt ud klar over konsekvenserne heraf ved en senere skilsmisse, er tvivlsomt. Dette er uheldigt, ikke mindst set ud fra ideologierne bag dele retten.

Begrundelsen for at anse dødsfaldsæreje for en overbygning på skilsmissesæreje fremgår ikke af bemærkningerne til loven. I *betænkning 3* fra ægteskabsudvalget af 1969 s. 18 afvises dødsfaldsæreje lakonisk: „Der kan imidlertid ikke antages at være behov for en sådan ordning, ligesom den vil gøre reglerne unødigt indviklede.” Det anføres tillige s. 17, at de fleste ægtepar antageligt ønsker en aftale, der alene retter sig mod skifte, mens begge ægtefæller lever, mens ægtefællerne normalt ønsker, at en ægtefælle efter den andens død stilles bedst muligt, hvilket underbygges af, at gennemsnitsvarigheden for de ægteskaber, der opløses ved skilsmisse er 7-10 år, mens den er 40-50 år ved ægteskaber, der opløses ved den ene ægtefælles død. Disse begrundelser synes ikke at tage højde for de anvendelsesmuligheder og den økonomiske betydning, herunder i afgiftsmæssig henseende, som kombinationssærejet frembyder.⁵⁵

Betænelighederne forstærkes ved, at en ægtepagt gyldigt kan omfatte alle fremtidige erhvervelser.

Disse betæneligheder var erkendt i ægteskabsudvalgets *betænkning 3*, hvor det s. 20 anføres: „... ægtepagter, der generelt omfatter fremtidige erhvervelser er langt mere be-

54 Jf. *arveafgiftslovens §§ 7, 14 A, 14 B, 21 (og 44)*. Det fremgår heraf bl.a., at arv, der udredes af fællesboet og/eller skilsmissesæreje betragtes som én arvelod, mens fuldstændigt særeje i de fleste relationer betragtes som en anden arvelod.

55 Det er bemærkelsesværdigt, at den *norske* lovgivning er anderledes, jf. ovenfor pkt. 5.3.

tænelige, end ægtepagter om allerede erhvervede aktiver. Konsekvenserne er for mange ægtefæller ganske uoverskuelige, og det er ikke uden principielle betænkeligheder at tillade sådanne dispositioner med virkning for al fremtid. Ægtefællen giver jo afkald på ved skifte at få andel i en formue, hvis størrelse man ved ægtepagtens oprettelse kun sjældent kan have nogen bestemt mening om. Sådanne ægtepagter er imidlertid tilladt efter gældende regler og den vejledning, udvalget foreslår i forbindelse med oprettelse af ægtepagt, skal også ydes ved disse ægtepagter. Udvalget finder på denne baggrund ikke, at der er tilstrækkeligt tungtvejende grunde til at forbyde dem, men forudsætter herved, at de skifteregler, udvalget foreslår, anvendes for at afbøde åbenbart urimelige følger af sådanne vedtagelser.”

Ved de meget liberale aftalemuligheder opstår behov for ugyldighedsregler til at opsamle tilfælde, hvor den økonomiske situation ved separation eller skilsmisse viser sig urimelig.

Der er i dansk ret set eksempler på, at aftaler om bidrag er erklæret ugyldige i medfør af *aftalelovens* § 36, alene fordi de var for byrdefulde for den forpligtede, jf. ovenfor. Tilsvarende bør § 36 antagelig – også de lege lata – kunne anvendes på ægtepagter, der viser for byrdefulde for den ægtefælle, der herved giver boslodsafkald. En anerkendelse af materiel indholdscensur vil svare til de tendenser, der er i formueretten til i stadig højere grad at underlægge aftaler rimelighedscensur.

Hertil kommer – de lege ferenda – et behov for vejledning i forbindelse med bodelingsaftaler, således som foreslået af ægteskabsudvalget.⁵⁶ Det er påfaldende, at godkendelsesinstituttets ophævelse ikke førte til indførelsen af ægteskabsudvalgets forslag om, at ægtepagter skal underskrives eller vedkendes af ægtefællerne i statsamtet eller i skifteretten, i hvilken forbindelse det var tanken, at myndighederne skulle vejlede ægtefællerne om deres retsstilling og om ægtepagtens virkninger.⁵⁷

Ingrid Lund-Andersen har i UfR 1987 B s. 155 ff i en artikel „Reglerne om ægtepagter og bodelingsaftaler – lovgivers skisma mellem offentlig kontrol og privat overenskomst” advokeret for, at der indføres regler om vejledning i forbindelse med ægtefællers formueretlige aftaler under et privat skifte i anledning af separation eller skilsmisse. Der henvises til det følelsesmæssige tilknytningsforhold mellem ægtefællerne, som indebærer en betydelig risiko for udnyttelse fra den stærke parts side, og på det forhold, at bodelingsoverenskomsten ofte vil indeholde et afkald på en legal rettighed.

56 Jf. 1959-udvalgets betænkning nr. 415/1966 s. 53 og 1969-udvalgets betænkning nr. 3 s. 23 ff.

57 Jf. betænkning 3 s. 23 ff. Ifølge udvalget skulle myndighederne ikke nægte at medvirke til oprettelsen af ægtepagt, uanset indholdet blev anset urimeligt, når ægtefællerne også efter vejledningen var enige om indholdet. Sagsbehandlerens pligt skulle bestå i at fremhæve sine betænkeligheder og eventuelt henvise en ægtefælle til at søge advokatbistand.

6. Sammenfatning

Ud fra en *de lege lata* betragtning kan og bør der efter min opfattelse accepteres

- * en egentlig materiel rimelighedscensur i medfør af *aftalelovens* § 36, både af bodelingsaftaler, bidragsaftaler og ægtepagter.

De lege ferenda kan fremsættes følgende ansatser til reformforslag:

- * Det bør overvejes, *at* ophæve betingelsen om, at fuldstændigt særeje altid skal være en overbygning på skilsmissesæreje.
- * Det bør overvejes, *at* indføre fuldstændig aftalefrihed.
- * Det bør overvejes *at* indføre en obligatorisk vejledning i forbindelse med oprettelse af (visse) familieformueretlige forhåndsaftaler.

Fastholdes den nugældende retstilstand risikerer „liberaliseringen” af aftalemulighederne med deraf følgende udvidelse af familie-autonomien at prisgive den svage af ægtefællerne – eller den rare, optimistiske – således at der måske kan blive tale om en individualisme, der kan tendere mod egoisme – eller bare det helt normale og forståelige ønske om at sikre praktiske arveordninger med skyldig hensyntagen til ønsket om kun at betale den nødvendige arveafgift. Altsammen forståeligt, men også betænkeligt af hensyn til de (utilsigtede) konsekvenser.

Kapitel 9

Vurdering af dele-retten og dens grænser

1. Indledende bemærkninger

Den altdominerende økonomiske udligningsregel ved separation og skilsmisse mellem ægtefæller er formuefællesskabets ligedelingsnorm – *dele-retten* – som bygger på fællesskabs-ideologierne knyttet til tryghed, medvirken og fælles ansvar – „fælles slid og ansvar bør bære fælles frugt” – jf. kapitel 3. Dele-retten har et kerneområde og et klart „udgrænset område” samt to grænseområder, der dels begrænser den, dels supplerer den.

Kerneområdet er begrundet i en typeforudsætning om medvirken og fælles ansvar, og er i sin tekniske gennemførelse især knyttet til aktivets realisationsmulighed eller del-barhed. Det klart *udgrænsede* område er begrundet dels i en typeforudsætning om fravær af medvirkenssynspunkt og fælles ansvar, dels i relativt formelle synspunkter, bl.a. udelukkelse af fremtidige erhvervelser og økonomiske aktiver, der ikke udgør „formue”. Se i det hele kapitel 4.

Grænseområderne er mere konkrete.

Begrænsningerne er bygget på få, men meget bredt formulerede og skønsmæssigt prægede regler. Begrundelserne for skævdeling er knyttet dels til forholdene i det konkrete ægteskab, dels til forsørgelse og indkomstgrundlag, trediemands bestemmelse ved vederlagsfri ydelser og ægtefællens selvbestemmelsesret ved rettigheder med et ideelt islæt. Uoverdragelighed er ikke mere afgørende, men reminiscenser af tidligere tiders betoning heraf spores stadig i retsopfattelsen. Udækket behov for skævdeling gælder bl.a. visse former for indkomstgrundlag, herunder virksomheder samt vederlagsfri ydelser fra tredjemand og erhvervelser fra tiden før ægteskabets indgåelse. Se i det hele kapitel 6.

Suppleringsreglerne er flere, og noget mere udbyggede, men også med klare skønsmæssige elementer. Begrundelserne for supplerer er varierede, og til dels diffuse: En posteringsmæssig, som tilsigter at „genoprette” forskydninger mellem dele-ret og forlods udtagelse, men hvis rækkevidde er usikker; „rimelighedsbestemmelser”, som tilsigter at værne mod urimelige vilkår (og misbrug); overgangsydelser og visse andre bidragsydelser, hvis ideologiske basis og praktiske betydning er diffus; og særregler om pension, som tilsigter at give begge ægtefæller andel i opsparede pensionsrettigheder, men som er inkonsi-

stente, jf. nærmere tredje del. Udækket behov for suppleringsregler opstår især ved medvirken og fælles ansvar, der ikke udmønter sig i delingsmodne aktiver, men f.eks. i fremtidig indtægtsforskel. Se i det hele kapitel 7.

De familieformueretlige *aftaler* må forventes at spille en væsentlig rolle i fremtiden, ikke mindst som følge af særejereformen fra 1990. Typisk må aftalemulighederne forventes at føre til en begrænsning af dele-retten ved separation og skilsmisse, enten som det direkte formål eller indirekte ved at ægtefællerne ved hjælp af kombinationssæreje regulerer situationen ved dødsfald – f.eks. for at spare arveafgift. Aftaler om at supplere dele-retten er tilsyneladende yderst sjældne. I praksis vil udbygningen af kontraktsfriheden derfor udgøre en udbygning af skævdelingsreglerne, som vil tilgodese ejer-ægtefællen.

I det følgende konfronteres fællesskabsreglerne ved separation og skilsmisse med de historiske forudsætninger (pkt. 2), med de sociologiske og økonomiske forhold i familien (pkt. 3), med de internationale tendenser (pkt. 4) og med ideologierne bag familieformueretten (pkt. 5). På baggrund heraf vurderes den nugældende afgrænsning mellem familieprincip og individualprincip ved skilsmisse, og der fremsættes ansatser til reformforslag, herunder overvejelser om legalstrategier og retsteknisk tilskæring (pkt. 6). Endelig opstilles en argumentationsmodel som ledetråd for fortolkningen af, hvilke rettigheder, der må anses for omfattet af ligedelingen, og hvilke, der må anses for dele-fritaget (pkt. 7).

2. Konfrontation med de historiske forudsætninger

Dele-rettens kerneområde er realisable eller del-bare formuerettigheder, herunder penge og værdipapirer, ejerbolig, bil, båd og forbrugsgoder samt kapital- og ratepension. Det udgrænsede område er centreret om fremtidige erhvervelser, herunder fremtidig løn og fremtidig løbende pension, samt rettigheder, der ikke udgør formue, herunder besparelser, underskud m.v. Set i det lange perspektiv er betydningen af fremtidig løn og dermed det udgrænsede område vokset.

Den vigende praktiske betydning af „gammeldags” traditionelle formuegoder i forhold til „moderne” løngoder er, om end vanskeligt kvantificerbar, dog åbenbar.¹ Dele-retten er i dag snarere end det reelle udgangspunkt for de økonomiske forhold ved separation og skilsmisse rudimenter fra en gammel ordning, som er bevaret, men hvis betydning er stærkt aftagende.

Set i dette perspektiv udgør grænseområderne kun et mindre udsnit af den samlede problemstilling, men tendenserne på disse områder forstærker den al-

¹ Se kapitel 4, hvoraf det bl.a. fremgår, at den fremtidige årlige lønforskel ofte vil overstige værdien af formueudligningen ved skilsmisse.

mindelige udvikling: I praksis og teori er sket en moderat *udbygning* af betydningen af de *skævdelingsregler*, der tilgodeser ejerægtefællen samt en markant indsnævring af betydningen af suppleringsreglerne, der tilgodeser den anden (økonomisk svagere) ægtefælle. Af særlig betydning er udbygningen af delefritagede pensionsrettigheder,² samt den restriktive bidragspraksis, som fører til, at forskydningen mellem formuegoder og løngoder får stor gennemslagskraft.

Den samlede udvikling synes således i relation til skilsmisse mellem ægtefæller at være forskydning fra et familieprincip hen imod et individualprincip. Dele retten er bibeholdt og er stadig af væsentlig betydning, men denne betydning overskygges i dag af løngoderne, som tenderer hen imod at blive behandlet ud fra et individualprincip.

3. Konfrontation med de sociologiske forhold

Den økonomiske betydning af udligningsreglerne *for den enkelte familie* i en skilsmissesituation vil blandt andet afhænge af familiestade og livsform, se hertil kapitel 1.

3.1. Eksemplifikation

Med det formål at tilnærme den retlige analyse til det virkelighedsbillede, familien står over for, anlægges et anvenderperspektiv på familieprincippet betydning ved skilsmisse. I det følgende fremdrages en række eksempler med udgangspunkt i de typefamilier, der er opstillet i kapitel 1 og varieret ud fra forskellige livsformer. Det billede, der formidles, er kalejdoskopisk, og tilsigter langt fra at dække en statistisk sandhed, men blot at illustrere problemerne i praksis: For hvilke familier vil fællesskabsreglerne ved skilsmisse have betydning i praksis og hvorledes harmonerer det med de bagvedliggende ideologier?

3.1.1. „Pensionistægteskabet”

Ægteskabet er meget langvarigt og parterne over 67 år.

Der kan blive tale om deling af opsparet formue, herunder ejerbolig, bil og indbo samt udbetalte pensionsrettigheder. Modtager begge parter folkepension, vil der ikke blive tale om bidrag. Har den ene væsentlige pensionsrettigheder, som endnu ikke er fuldt udbetalt, f.eks. tjenestemandspension eller pensionskasepension, vil den fraskilte hustru evt. kunne få andel heri gennem bidrag, dvs. normalt med maksimalt 1/4.

2 En anden sag er, at der tillige er sket en markant udbygning af kapitalpensionsordninger og ratepensionsordninger, der indgår i ligedelingen, se herom tredje del.

3.1.2. „Det langvarige ægteskab”

Ægteskabet er langvarigt og parterne ældre. M arbejder ude og H hjemme. De 3 børn er voksne og flyttet hjemmefra.

a. Den selvstændige livsform

Den 60-årige M er landmand og ejer en gård til en værdi af 3 mio. kr. H har deltaget i driften. Ved skilsmisse vil hun få halvdelen, svarende til 1,5 mio. kr. Der kan evt. også ydes bidrag.

Fællesskabsreglernes anvendelse her ligger i forlængelse af den „oprindelige” betydning af formuefællesskab og lighedeling i bondefamilien.³

b. Højtlønnede lønmodtagere – karrierefamilien

Den 62-årige M er ingeniør og tjener 36.000 kr. om måneden, mens den 60-årige H som hjemmearbejdende intet tjener. Alle aktiver svarende til 600.000 kr., herunder hus og bil tilhører M. Han har tillige en pensionsordning, der berettiger ham til ydelser fra Ingeniørernes pensionskasse på 20.000 kr. månedligt, når han pensioneres som 67-årig.

Ved skilsmisse vil lighedelingen være i kerneområdet for sin begrundelse og vil medføre, at H får 300.000 kr. Der kan også blive tale om bidrag, eventuelt tidsbegrænset. Efter praksis vil H måske få et bidrag på 9.000 kr. månedligt, mens M vil have en restindtægt på 27.000 kr. Hun vil bevare retten til enkepension ved skilsmissen, men får ikke andel i M's pensionsret via lighedelingen. Pensionen vil influere på hustrubidraget, således at hun som 67-årig får folkepension på 4.000 kr. samt bidrag på 5.000 kr., i alt 9.000 kr., mens M får folkepension på 4.000 kr. samt „restindtægt” fra pensionskaspensionen på 15.000 kr., i alt 19.000 kr.

I dette eksempel bliver der langt fra lige økonomiske vilkår for parterne efter skilsmissen, uanset fællesskabsreglernes anvendelse.

c. Lavtlønnede lønmodtagere – byarbejderen

M og H modtager hver især en løn på ca. 12.000 kr. mdl., og de har ingen formue af betydning. De bor i en lejebolig. For dem vil hverken dele-retten eller bidragsretten være af væsentlig betydning ved skilsmisse (bortset fra deling af møbler m.v.), men derimod reglerne om beboerindskudslån og boligydelse. Er H hjemmearbejdende, vil reglerne om førtidspension og bistandshjælp være helt centrale. (Et evt. hustrubidrag vil kunne udgøre f.eks. 3.000 kr. mdl.)

3 Under ægteskabet har M pengeforsørget H. „Overførselsreglerne” i skattelovgivningen, herunder med hensyn til personfradrag og 6% skatten, har været anvendelige, hvorimod H har været udelukket fra kontanthjælp efter bistandsloven. Eventuel ret til førtidspension ville tage udgangspunkt i en „husmodervurdering”. Ved M's død vil H kunne sidde i uskiftet bo.

3.1.3. Skolebørnsfamilien

M er 45 år og H 43 år. De har været gift i 15 år og børnene er 10 og 14 år. Det forudsættes, at H får forældremyndigheden.

a. Den selvstændige livsform

M har en ejerbolig med en friværdi på 500.000 kr. og en bil med en friværdi på 100.000 kr. Herudover har M en virksomhed til en nettoværdi af 1 mio. kr. og en kapitalpension på netto 200.000 kr. H har en tjenestemandspension, som forventes at føre til 2/3 løn som 67-årig. H vil her få halvdelen af værdien af såvel virksomheden som kapitalpensionen, dvs. i alt ved formuedelingen 900.000 kr. M vil derimod ikke få andel i hendes tjenestemandspension, hverken ved ligedelingen eller i form af bevarelse af ægtefællepensionsret ved skilsmisse. H vil få børnefamilieydelse og børnetilskud med i alt ca. 2.000 kr. samt børnebidrag med f.eks. 2.000 kr. månedligt.

Eksemplet viser, at fællesskabsreglerne anvendes, selvom M's indkomstgrundlag herved udsættes for „fare“, idet virksomheden må belånes eller sælges. Bliver M også skilt i sit andet ægteskab, er indkomstgrundlaget blevet delt 2 gange, således at M står tilbage med 1/4. Endvidere viser det forskellen i behandlingen af pensionsrettigheder ud fra deres indhold; ikke ud fra deres grundlag og formål.

b. Højtlønnede lønmodtagere – karrierefamilien

M har en månedsløn på 34.000 kr., mens H tjener 16.000 kr. månedligt. Huset, som har en friværdi på 400.000 kr., står i M's navn, og det samme gælder bilen med en friværdi på 100.000 kr. M's arbejdsgiver har tegnet pensionsforsikring, der forventes at give M pension på 15.000 kr. som 65-årig. H har ingen pensionsordning.

Ved skilsmisse vil H få 250.000 kr. i boslod, men vil næppe få bidrag. (I hvert fald næppe *udbetalt* bidrag på grund af egen-indtægts størrelse). Det gælder, uanset om hun er uden evner/ønsker om en karriere, eller evt. har renonceret på sine ubestridelige karrieremuligheder for at give børnene gode opvækstvilkår og understøtte M i hans karriere. Hun vil ikke få andel i M's pensionsrettigheder. H vil få børnefamilieydelse og børnetilskud med i alt ca. 2.000 kr. månedligt og børnebidrag med i alt ca. 2.600 kr. månedligt.

Eksemplet viser, at hensyntagen til familiefællesskabet og børnene ikke nødvendigvis fører til anvendelse af hertil svarende fællesskabsregler ved skilsmisse.

c. Lavtlønnede lønmodtagere – byarbejderfamilien

M og H bor i en bolig ejet af det almennyttige boligselskab KAB. M tjener 18.000 kr. månedlig og H 13.000 kr., men hun er lige blevet opsagt fra sin stilling. Deres formue består af en bil samt almindeligt indbo. Hun vil få en bos-

lod svarende til halvdelen af bilens og indboets værdi. Det er tvivlsomt, om hun vil få bidrag, og i hvert fald vil det være tidsbegrænset og af beskeden størrelse. De familieformueretlige regler vil være af langt mindre betydning end børnetilskuddene, børnefamilieydelsen, boligsikringen og dagpengene (eller førtidspension). Overgår hun fra dagpenge til bistandshjælp må M antagelig træde til med underholdsbidrag, hvis der er bidragspligt, jf. *bistandslovens* §§ 6 og 8.

3.1.4. Småbørnsfamilien

Ægteskabet har været i 5-10 år, parterne er i 30'erne og børnene er 2 og 4 år. Det forudsættes, at H får forældremyndigheden.

a. Den selvstændige livsform

M har lige nedsat sig som snedker og har i denne forbindelse en kassekredit med en gæld på 500.000 kr. Hans bodel er negativ med 200.000 kr. Ejerboligen står i hustruens navn og har en friværdi på 200.000 kr. Ægtefællerne har forbrugt i fællesskab, herunder betalt terminsydelser, fællesferier mv. Der tages ikke hensyn til M's negative formue ved formuedelingen.

Eksemplet viser, at fællesskabsreglerne ikke nødvendigvis gælder ved fælles forbrug.

b. Højtlønnede lønmodtagere – karrierefamilien

M er akademiker og tjener 24.000 kr. månedlig. H er også akademiker, men er gået på deltid af hensyn til børnene. Hun tjener derfor kun 12.000 kr. månedligt. Parternes formue på 200.000 kr. er ligeligt fordelt, idet de begge står på skødet vedr. ejerboligen. Ved skilsmissen får H forældremyndigheden over børnene.

Formuedelingen vil give hver af parterne 100.000 kr., hvilket kan give H problemer med at finansiere den hidtidige ejerbolig, som hun ønsker at beholde af hensyn til kontinuiteten for børnene. H vil muligvis få underholdsbidrag i en overgangsperiode på nogle få år, men forventes at gå på fuld tid. M skal betale børnebidrag med i alt ca. 2.000 kr månedligt⁴. Herudover vil H få børnefamilieydelse og børnetilskud på i alt ca. 2.000 kr. månedligt.

Eksemplet viser, at der ikke tages hensyn til børnene og det deraf følgende behov i boligsammenhæng mv. ved formuedelingen. I det hele taget er det beskedent, hvilken økonomisk bistand, der kan kræves af M af hensyn til børnene, hvilket harmonerer dårligt med den ideologiske betydning af tryghed i familien.

4 Det må herved erindres, at børnebidraget er fradragsberettiget på selvangivelsen for M.

c. Lavtlønnede lønmodtagere – byarbejderfamilien

Parterne bor i ejerbolig og har bil og forbrugsgoder, der alt sammen hører til M's bodel. Der er relativt beskeden indtægtsforskel mellem parterne.

Ved skilsmisse skal friværdien på ejerbolig mv. deles, men den vil antagelig være beskeden. Der vil i almindelighed ikke blive tale om underholdsbidrag fra M til H af større betydning, men børnebidrag, børnefamilieydelse og børnetilskud på samme måde som ovenfor. Muligvis vil *skiftelovens* § 70 om skævdeling, således at ægtefællen med forældremyndighed over børnene får hovedparten af indbo mv. kunne finde anvendelse her.

3.1.5. Det unge par

Ægtefællerne er under 35 år og har ingen børn.

a. Den selvstændige livsform

M er ved at starte et konsulentfirma og har en kassekredit med en gæld på 400.000 kr. H deltager i firmaet, men er ikke med-ejer. Ægtefællernes ejerbolig er uden friværdi af betydning.

Ved skilsmisse deles gælden ikke.

b. Højtlønnede lønmodtagere – karrierefamilien

M og H tjener hver 20.000 kr. månedligt og er henholdsvis 26 år og 24 år.

Hvis M arver en formue fra sin farmor på 2 mio. kr., skal den deles med H ved skilsmisse. Der kan dog blive tale om skævdeling efter *skiftelovens* § 69 a, hvis ægteskabet er meget kortvarigt (under 5 år).

Eksemplet viser, at fællesskabsregler som udgangspunkt også gælder, hvor begrundelsen ikke nødvendigvis er til stede, men at der på dette punkt findes begrænsede særregler.

3.2. Hvad viser eksemplerne ?

Eksemplerne viser bl.a., at *dele-retten* især er af betydning for langvarige ægteskaber, herunder særlig selvstændige og karrierefamilien samt byarbejderfamilier, som trods lave eller gennemsnitlige indtægter har sparet op, typisk i ejerbolig mv. *Bidragsretten* har en vis af betydning i langvarige ægteskaber, og her særligt for karrierefamilien⁵, hvor hustruen er uden indtægt eller der er tale om lavtlønnede hustruer med højtlønnede mænd; og i begrænset omfang for småbørnsfamilier i en overgangsperiode. Særydelser fra det offentlige til børnene er for alle børnefamilier.

5 Det er bemærkelsesværdigt, at den restriktive bidragspraksis især har betydning for „karrierefamilien“, („lønforskelsfamilien“), hvis livsværdier ofte vil være præget af tro på individuel dygtighed og personlig udvikling.

Herudover viser eksemplerne, at der ikke altid ses hverken på behovet for formueudligning eller baggrunden for den ulige formue- og indtægtsfordeling. I enkelte tilfælde benyttes fællesskabsregler, uanset der ikke er noget behov herfor, og ikke er tale om medvirken eller fællesskabsadfærd. I mange tilfælde afvises benyttelse af fællesskabsregler på trods af medvirken og fællesskabsadfærd.

Urimelige konsekvenser af dualismen i dele-rettens betydning ved skilsmisse fremtræder i konkrete situationer klart, f.eks. hvor den ene ægtefælle har en uddannelse, der medfører høj indtægt, mens den anden har oparbejdet en blomstrende virksomhed (livsformsblanding). I det ene tilfælde indgår indkomstgrundlaget i delingen, mens det i det andet tilfælde udtages forlods. Begrænsningen er forståelig, men betyder, at ægtefællerne i praksis ikke stilles økonomisk lige i skilsmisssituationen, allerede fordi formuebegrebet og dermed formuefællesskab og lighedeling er knyttet til realisation og delingsmulighed, og ikke til indkomstgrundlag og forsørgelse. Sagt med andre ord: Rettighedens indhold anses vigtigere end dens grundlag og formål. Herved „tve-deles” dele-retten ud fra indkomstgrundlag, og den „skyder ved siden af” det ideologiske mål knyttet til fællesskabs-ideologier og heraf følgende fællesskabsadfærd i en række tilfælde.

4. Konfrontation med de internationale tendenser

I de lande, der er inddraget i undersøgelsen, synes et fællesskabssynspunkt, knyttet til medvirken og fælles ansvar generelt anerkendt, men der ses også tendenser til at kombinere dette fællesskabssynspunkt og deraf følgende familieprincip med et individualprincip. Balancepunktet varierer fra land til land.

4.1. Familieprincip og fællesskabssynspunkt

Illustrerende for familieprincipets nuværende betydning er motiverne til den ganske nye norske ændring af ægteskabslovgivningen. Som begrundelse for at bibeholde lighedelingsreglen er især henvist til, at værdierne normalt vil være skabt under samlivet ved fælles indsats, omend af forskellig karakter, at lighedeling er rimelig og retfærdig for hjemmearbejdende, og at fælles økonomi tilsiger lighedelingsnormen af praktiske grunde.⁶ Der henvises til, at lighedelingsreglen også har stor betydning for deltidsarbejdende kvinder og tager konsekvensen af det faktiske økonomiske fællesskab og den arbejdsdeling ægtefællerne har praktiseret.⁷ Endvidere henvises til, at en lighedelingsregel i tilfælde,

6 Jf. *Ot. Prop nr. 28* s. 63 og *NOU 1987:30* s. 76-77.

7 „Den som arbeider med hjem og barn, skaper verdier, som raskt forbrukes, av begge ektefeller og deres barn. Rimelighet tilsier da at den hjemmearbeidende får andel i den oppsparing som skjer på grunnlag av den annen ektefelles pengeinntekter”. Jf. *NOU 1987:30* s. 77. Der er i Norge flere hjemmearbejdende ægtefæller end i Danmark.

hvor begge ægtefæller har haft arbejdsindtægter, kan bidrage til at fjerne tvistigheder om ejerforholdet til de enkelte genstande, hvilket kan være vanskeligt i tilfælde af fælles økonomi. Endelig henvises til, at en ægtefælles større indtægt normalt ikke bør give grundlag for nogen anden delingsnorm end ligedeling.

Udbygningen af skævdelingsreglerne afspejler, at fællesskabssynspunktet netop ikke gælder ved arv og gave samt erhvervelser fra tiden før ægteskabets indgåelse, jf. kapitel 6. Tilsvarende bygger suppleringsreglerne om underholdsbidrag til en frasepareret eller fraskilt ægtefælle på et „samlivsskadesynspunkt“, således at bidrag kan pålægges, hvis ægtefællens forsørgelsesevne er forringet som følge af omsorgen for de fælles børn eller fordelingen af de fælles arbejdsopgaver under samlivet. Endeligt er børnebidragene væsentligt højere end efter dansk ret, hvorved det fælles ansvar for børnenes forsørgelse tages mere bogstaveligt i Norge end i Danmark. Norsk retsopfattelse synes således at være udtryk for større accept end i dansk ret af fællesskabssynspunktet, herunder af betydningen af hus- og omsorgsarbejde som baggrund for økonomiske udligningsregler.

I *Tyskland* henvises som begrundelse for tilvækstfællesskabet til et fællesskabssynspunkt – Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft – hvorefter erhvervelserne under ægteskabet typisk er opbygget, direkte eller indirekte, ved begge parter ingsats, herunder i særlig grad den hjemmearbejdende hustru, som lovgivningen har haft som model. Herved adskiller tysk ret sig fra den nordiske model, idet fraværet af forventning om erhvervsaktivitet hos en moder, mens børnene er små og halvstore – selv efter skilsmisse – har ført til, at reglerne om underholdsbidrag ved separation og skilsmisse omfatter langt flere tilfælde end efter nordisk ret.

Også i *Australien* kan ved formuedeling lægges vægt på økonomiske bidrag, der er ydet direkte eller indirekte, således at en eller begge ægtefæller herved har opnået, bevaret eller forbedret formuen. Herudover kan lægges vægt på andre ydelser end økonomiske, hvorved den anden ægtefælle har opnået, bevaret eller forbedret sin formue. Desuden kan lægges vægt på bidrag fra en ægtefælle til familiens velfærd, herunder bidrag ydet af en hjemmegående husmoder eller far/mor.

Den generelle accept af familieprincip og fællesskabssynspunkt kan bl.a. ses af, at formuefællesskabet vinder frem, også i lande, hvor der har været tradition for særeje, f.eks. i *England*, samt en del stater i *USA* og *Canada*, se kapitel 4. Anerkendelsen af den såkaldte „Human capital theory“, hvor „career assets“, herunder værdien af uddannelse mv. inddrages under ligedelingen ved skilsmisse med henvisning til fællesskabsindsatsen udgør den ekstreme anvendelse heraf.

4.2. Individualprincip, selvforsørgelse og uafhængighed – „clean break”

I den svenske familielovgivning betones individualprincip og selvforsørgelse markant. I motiverne påpeges⁸, at „det minskade ömsesidiga beroende mellan makarna som är en följd av nutidiga utbildnings-, arbetsmarknads- och socialpolitik måste resultera i att äktenskapets ekonomiska rättsverkningar begränsas i skilda hänseenden..” Ganske vist er formuedelingen bibeholdt, trods forslag i den tilgrundliggende betænkning om indførelse af fælleseje som en „trappeløsning”, jf. appendix, men skævdelingsreglerne er udbygget væsentligt, og suppleringsreglerne er yderst restriktive, i hvilken forbindelse det er bemærkelsesværdigt, at vederlagsreglerne i særlig grad synes at tilgodese *ejerægtefællen*. Det legale udgangspunkt er, at hver ægtefælle har pligt til at forsørge sig selv, også efter skilsmisse, og at der, hvor underholdsbidrag pålægges, kun vil være tale om en overgangsperiode.

I *England* har også været fremholdt elementer, der styrker individualprincippet. Det såkaldte „clean break”-princip⁹ er introduceret, således at det økonomiske mellemværende mellem ægtefællerne søges klaret en gang for alle, så de hver især kan starte et nyt liv, der ikke overskygges af det forliste ægteskab. Dette har ført til nedgang i de sager, hvor der pålægges underholdsbidrag til en fraskilt ægtefælle.

4.3. Mellemformer

Mens der i de skandinaviske lande er lang tradition for formuefællesskab og ligedeling, har udgangspunktet i common-law landene været særejeordninger. Den generelle tendens synes at være en tilnærmelse af de to systemer, ved at dele-retten udvides i common-law-landene, mens begrænsninger i dele-retten vinder indpas i de skandinaviske lande.

Med hensyn til *skævdeling*, hvorved dele-retten begrænses, synes der at være en udpræget tendens henimod et akkvisitionsfællesskab i alle de lande, der er inddraget i undersøgelsen. Desuden holdes erhvervelser ved arv og gave i almindelighed uden for ligedelingen.

For så vidt angår suppleringsreglerne har *Mary Ann Glendon*¹⁰ karakteriseret den nordiske model ved at den „minimizes the role of fault and places more emphasis on spousal self-sufficiency combined with „realistic” child-support obligation and strong programs of public benefits for families with children”. Graden af ægtefællens pligt til selvforsørgelse er imidlertid varie-

⁸ Se appendix.

⁹ Clean break kan imidlertid ses både som ønsket om et økonomisk opgør én gang for alle og som et ønske om at begrænse de økonomiske udligningsregler ved skilsmisse. Mens der i første tilfælde alene er tale om en retsteknisk finesse, er der i sidste tilfælde tale om en materiel vurdering.

¹⁰ Jf. „Abortion and Divorce in Western Law” s. 82 f.

rende, selv inden for de nordiske lande. Af særlig betydning er det, at norsk ret bygger på et samlivsskadesynspunkt, mens svensk ret tilsyneladende er mere restriktiv. Billedet i Danmark må nærmest karakteriseres som flimrende.

4.4. Særligt om hensynet til børnene

For de fleste af de lande, der er inddraget i undersøgelsen, beregnes børnebidrag ud fra ret skematiske regler. Der tegner sig flere steder mønstre, hvorefter børnebidragene har en direkte sammenhæng med bidragspligtiges indkomst. Det gælder f.eks. i *Norge* og i *Australien*. I sammenligning med de fleste andre lande udgør de danske børnebidrag yderst beskedne beløb. Dette skal sammenholdes med de offentlige børnefamilieydelse og børnetilskud, men sådanne genfindes også i andre af de lande, hvor børnebidragene er langt højere, f.eks. i *Norge*, se appendix.

I *England* bedømmes de økonomiske forhold til børnene i sammenhæng med de økonomiske forhold mellem de voksne ved skilsmisse. Ved en lovændring i 1984¹¹ blev det præciseret, at der ved afgørelsen af de økonomiske forhold mellem forældrene ved skilsmisse, herunder bodeling og underholdsbidrag, først og fremmest skal tages hensyn til velfærden for parternes evt. børn. Det kan således besluttet, at det hidtidige fælles hjem skal tilhøre begge ægtefæller og sælges, når yngste barn fylder 18 år. Dette sker ud fra en erkendelse af, at forholdet til børnene ikke kan adskilles fra forholdet mellem de voksne.

5. Konfrontation med de bagvedliggende ideologier

Dele-retten må tilgodese balancen mellem fællesskabs-ideologierne og individual-ideologierne. Ønsket er at tilgodese alle de grundlæggende etiske principper frihed/autonomi, lighed/retfærdighed og godhed/beskyttelse. Disse er i familieformueretten udmøntet som selvstændighed, ligestilling og tryghed.

5.1. Særligt om autonomi, selvstændighed – og frihed

I en skilsmissesituation må det – i modsætning til situationen under samlivet – generelt forventes at friheden vil blive benyttet til at afvise økonomiske krav fra den anden ægtefælle, medmindre hensynet til børnene spiller ind. Fra nogle sider er ønsket om frihed, herunder kontraktsfrihed påpeget. På dette sted fremføres alene et par illustrerende eksempler, mens der i øvrigt henvises til kapitel 17.

Eksempelvis har *Lenore Weitzman* i „The Marriage Contract: Spouses, Lovers and the Law” s. 227 anført, at kontrakten tilbyder markante fordele for et par, der vil etablere et samliv: „First, in contrast to the outdated framework of traditional legal marriage, a

11 *The Family Proceedings Act* blev ændret med ikrafttræden 12.10.1984.

contract allows couples to formulate an agreement that conforms to temporary social reality. Second, it ... aids couples who wish to establish an egalitarian relationship. Third, it affords couples the freedom and privacy to order their personal relationships as they wish ...".

Fra andre sider er advaret mod kontraktsfriheden med henvisning til, at den reelt vil føre til, at patriarkatet bibeholdes.

Eksempelvis anfører *Carole Pateman* i „The Sexual Contract” s. 167 „Contract may be the enemy of status, but it is also the mainstay of patriarchy.¹² Marriage as a purely contractual relation remains caught in the contradiction that the subjection of wives is both rejected and presupposed..”

Også tendensen til individualprincip og individual-ideologier har været kritiseret. Den svenske politik er af *David Bradley*¹³ karakteriseret som værende præget af „the ethos of individualism in marriage”, men på en sådan måde at „freedom of law and relationships, and freedom of responsibility.. [is] likely to involve greater freedom of men and greater responsibility for women”.

5.2. Særligt om ligestilling – lighed

Ligestillingsideologien lever i bedste velgående, men ses mest fremdraget i relation til forholdene under ægteskabet. Her ligger det fast, at ønsket om ligestilling ikke er et ønske om at gøre forudsætningerne ens for ægtefællerne. Varetagelsen af forskellige arbejdsformer er ideologisk og lovgivningsmæssigt accepteret inden for ægteskabets rammer – i teorien også udtrykt som retten til ligestilling eller retten til forskellighed.¹⁴ Konsekvensen er imidlertid et behov for fællesskabsregler i familien.

Dette behov er tilgodeset ved dele-retten i forbindelse med skilsmisse. Derimod indgår overvejelserne om *ligestilling* ikke i særlig grad i relation til bidragsretten, som *begrænses* med baggrund i den *ligestilling* af mænd og hustruer, som har fundet sted. Når ligestilling fremhæves på denne måde, sker det med henvisning til begge ægtefællers erhvervsaktivitet. Herved bortses imidlertid fra den fremtidige lønforskel, som er udtryk for en ulighed, der i en (lang) række tilfælde vil afspejle en „skæv” fordeling af arbejdsformer. Ligestillingen i erhvervsaktivitet står på dette punkt i vejen for ligestilling med hensyn til arbejdsformer.

12 *Carole Pateman* anfører, at „Contract ... is an exchange between equals (between individuals)” og at „the „individual” is a patriarchal category”.

13 *Oxford Journal of Legal Studies* 1989 Vol. 9. No. 3 s. 403 – 417: „Sexual Equality and Maintenance Allowances in Sweden”, særlig side 417 samt *The International and comparative law Quarterly* Vol. 39, 1990 s. 370 – 394: „Marriage, Family, Property and Inheritance in Swedish Law”, særlig s. 378.

14 Jf. *Linda Nielsen* og *Vibeke Vindeløv* i „*Suum Cuique*” s. 195 „Familieretten på vej mod år 2000” og *Kirsten Ketscher*: „Offentlig børnepasning i retlig belysning”, s. 21 f.

5. Konfrontation med de bagvedliggende ideologier

Hertil kommer en række spørgsmål vedr. den nærmere begrænsning af bidragsretten. Hvorfor skal et krav om økonomisk udligning, som bunder sig i „samlivsskade” – et krav som jo meget ligner et (formueretligt) erstatningskrav – mistes på grund af individuelle forhold i bidragsberettigedes liv? Meget taler for i sådanne tilfælde at fastsætte ægtefællebidrag uafhængig af en eventuel ny forsørger¹⁵, og at overveje om der skal kunne fastsættes et kapitalkrav i bidragydende ægtefælles dødsbo. Bør der ikke tages udgangspunkt i et samlivsskadesynspunkt, som vel i sin natur er et ligestillings-synspunkt og ikke et forsørgelsessynspunkt?

Set med *internationale øjne* benyttes ideologierne om lighed og ligestilling både som forsvar for individual-princip og fællesskabs-princip i relation til de økonomiske forhold efter skilsmisse mellem ægtefæller.

I *svensk* ret fremhæves pligten til selvforsørgelse efter skilsmisse med udtrykkelig henvisning til ønsket om et samfund, hvor hver voksen kan tage ansvar for sig selv uden at være økonomisk afhængig af pårørende, og hvor ligestilling mellem mænd og kvinder er en realitet. I USA benyttes ligheds- og ligestillingssynspunkter (herunder hensyn til den fælles indsats) derimod til at udbygge de økonomiske udligningsregler i forbindelse med skilsmisse ved den såkaldte „human capital theory”, hvor „career assets”, herunder værdien af en uddannelse, inddrages i ligedelingen ved skilsmisse, bl.a. fordi de stort set erhverves på samme måde som anden ejendom, og fordi udelukkelse fra ligedeling vil favorisere ægtefællen med størst indtjening, skønt denne er erhvervet under ægteskabet.¹⁶ Begge ekstremer har været kritiseret.

Se om *David Bradleys* kritik af den svenske politik ovenfor pkt. 5.1.

Argumenterne imod at udvide ligestillingsparadigmet i form af „human capital theory” er bl.a. præsenteret af *John Eekelaar*, som har udtalt sig skeptisk med henvisning til,¹⁷ at „økonomisk lighed” kan være et flertydigt begreb og i betydningen lighed i økonomisk henseende udi al fremtid vil være for vidtrækkende:

„...„economic equality” .. could carry a variety of meanings. It might mean something to the effect that their resources should be matched to their liabilities in the same proportions; or that the standard of living of each should be held at the same level, at least for a significant period of time. What they seem to share is that the „result” or „outcome”, is not measured at a single moment in time as, for example, the termination of the union, but stretches into the indefinite future. ...”. „Equal sharing of all these things

15 Dette er indført i *Sverige*, jf. kapitel 7. Synspunktet gælder i endnu højere grad i forhold til en ny samlever uden retlig forsørgelsespligt.

16 Jf. hertil især *Lenore J. Weitzman* i bogen: „The Divorce Revolution” særlig s. 110 f samt nærmere i appendix.

17 I *Journal of law and society* Vol. 15, nr. 2 1988 anfører *John Eekelaar* i en artikel „Equality and the Purpose of Maintenance” s. 19 følgende: „If „true” economic equality is to result, it is necessary to have regard to all resources and liabilities of each of them, and this may sometimes be achieved by unequal division of assets... What, then, is being „equalised” in these circumstances? Clearly not simply the economic fruits of the partnership”.

seem to go a good deal further than equality of opportunity and to imply equality of result stretching into the long-term future. Can the ideology of equality be pressed so far?."

En udstrækning af dele-synspunktet som den amerikanske rækker givetvis videre, end der er grobund for i Danmark, men viser nogle tendenser, som vil ligge i forlængelse af ligestillingsloven,¹⁸ der bl.a. har til formål at give mænd og kvinder både ligestilling i familielivet, lige adgang til arbejdsmarkedet og lige muligheder for at få uddannelse. Det er min opfattelse, at de bør følges så langt fællesskabssynspunktet rækker, således at ægtefællerne fastholdes på det fælles ansvar for den foretagne arbejdsfordeling, også i relation til fremtidig indtjening (i en overgangsperiode), uafhængig af en egentlig behovsvurdering. Fokus bør flyttes fra behov til medvirken.

Det kan imidlertid være vanskeligt at afgøre, om to ægtefæller ville have haft samme muligheder for indtægt eller om den enes højere indtjening er knyttet til den pågældendes personlige egenskaber, som ikke bør komme den anden ægtefælle til gode efter skilsmissen. Enkeltindividers forudsætning for at udnytte de givne muligheder er sjældent ens. Derfor kan den økonomiske udligning i stedet af administrative grunde blive knyttet til de „tabte muligheder” som følge af ægteskabet.¹⁹ Et centralt begreb er det af Andrup introducerede samlivsskadeprincip, som efter min opfattelse bør have fælles ansvar som omdrejningspunkt.

5.3. Særligt om tryghed og hensynet til børnene

Det legale formuefællesskab tilgodeser fællesskabs-ideologierne knyttet til tryghed derved, at det ikke er nødvendigt at aftale dele-ret. Vanskelige valg undgås herved, ligesom der til en vis grad er forudberegnelighed og økonomisk sikkerhed.

Begrænsningerne i opfyldelsen af fællesskabs-ideologierne er dog også fremherskende. For det første vil ægtefæller med betydelige økonomiske midler muligvis etablere særeje i et hidtil ukendt omfang i fremtiden, se hertil kapitel 8. For det andet er forudberegnelighed afhængig af nogle ofte usikre skøn over omfanget af delingsmoden formue og værdiansættelse heraf. For det tredje er „den anden” ægtefælle afhængig af, at der overhovedet er formue at dele. For det fjerde tages i det indbyrdes forhold mellem familiens voksne parter ikke hensyn til den fællesskabsadfærd, der er udøvet af hensyn til børnene.

¹⁸ Lov nr. 238 af 20. april 1988.

¹⁹ I artiklen af John Eekelaar, omtalt i note 17, anføres s. 192: „But perhaps all that is sought is that, at least at some point after the termination of the union, each former spouse should be in an equal position to take advantage of the opportunities to enhance her or his economic position in the labour market. That is, we should seek to re-introduce equality of opportunity between the former spouses. But we know that in practice this is seldom a realistic goal, so we may offer compensation to redress the inequality – the lost opportunity awards..”.

Man kan sætte spørgsmålstegn ved, om der er taget tilstrækkeligt hensyn til børnenes behov i reglerne om dele-ret og suppleringsreglerne hertil. I betragtning af, at størsteparten af skilsmisserne involverer mindreårige børn er det påfaldende, at de økonomiske udligningsregler nærmest behandler dette som en undtagelse eller i hvert fald ikke tager hensyn hertil ved formuedelingen. Heraf følger, at „clean break” oftest vil være en illusion. Desuden vil børnene bevirke, at der opstår formuebehov hos den af forældrene, der skal have barnet boende, især med det formål at tilgodese boligbehovet.

Mary Ann Glendon har i „Abortion and Divorce in Western Law” s. 92 f anført følgende om de kontinentale, de Anglo-amerikanske og de nordiske lande (repræsenteret ved Sverige), at „they all rest upon a fundamental misconception. Their support and property division laws proceed on the premise that a single set of principles, policies, standards, and rules can and should govern all divorces – from those involving short, childless marriages, to those involving couples with young children who are still in need of physical care and financial support, to those involving long-term marriages during which children may or may not have been raised and substantial property may or may not have been accumulated. Modern divorce statutes everywhere have established a unitary set of basic rules that treat as exceptional the case that is in fact statistically most frequent – the divorce of couples with minor children”.

Det bør overvejes at indføre særregler for ægteskaber med børn på samme måde som der i formueretten sondres mellem handelskøb og forbrugerkøb. I børnefamilier kunne meget tale for at indføre et „bedst for barnet” princip i relation til den økonomiske udligning ved skilsmisse på samme måde som ved spørgsmålet om forældremyndighed. Dette ville i så fald influere på såvel formuedeling som suppleringsregler. Ulempen ved en sådan ordning er risikoen for, at forældremyndighedstvister „inficeres” af økonomiske overvejelser.

5.4. Afvejning

Det er min opfattelse, at vigtigheden af at understøtte „familiens succes” er undervurderet, og at udøvelse af omsorg og fællesskabsadfærd skal kunne „betale sig” – også i økonomisk henseende. Som konsekvens heraf mener jeg, at fællesskabsreglerne ved separation og skilsmisse bør tage hensyn hertil. På denne baggrund må kontrasten mellem dele-ret og bidragsret give anledning til betænkkeligheder, når den anskues i lyset af løngodernes store økonomiske betydning. En konsekvent henvisning til selvforsørgelse og „clean break” vil desavouere bidragsretten til en „kortvarig omstillingsydelse på grund af samlivsskade” på linje med en fratrædelsesgodtgørelse eller en revaliderings- eller omskolingsydelse. Dette er for snævert. Herved negligeres betydningen af fællesskabsadfærd mv., herunder hensyn til børnene, ligestilling af hus- og omsorgsarbejde med lønarbejde og det rimelige i, at lade begge ægtefæller høste frugten af fælles indsats. Problemet er i høj grad, at bodelingen nok hjemler lige-

stilling med hensyn til resultat, men ikke nødvendigvis med hensyn til økonomiske (tabte) muligheder. De fremtidige økonomiske muligheder er ikke ens for ægtefællerne. Dels vil det forskellige lønniveau og kvindernes hyppigere deltidsarbejde bevirke en forskel i deres fremtidige levevilkår. Dels vil tendensen til, at børnene er hos moderen øge behovet for økonomisk udligning; også ud over hvad børnebidragene giver.²⁰

Implicit i retsstillingen ligger en opfattelse af, at en ægtefælles erhvervsudøvelse på en helt anden måde end formuen antages at være „personlig”. Det betragtes derfor som meget indgribende, på grænsen til det personlighedskrænkende, at statuere deling af den fremtidige løn; og noget lignende gælder fremtidig løbende pension. Spørgsmålet er imidlertid, om ikke den begrænsning af den højt besungne grundlovssikrede ejendomsret, som igennem mange år har fundet sted med hensyn til dele-retten, kan udvides med en lignende begrænsning af retten til alene at høste frugten af eget arbejde, når denne høst er muliggjort ved „såning af afgrøde” fra begge ægtefæller. Herved opnås den sidegevinst, der ligger i at lade ægteskabsretten være formidler af øget ligeløn mellem mænd og kvinder.

I det omfang medvirkenssynspunktet vinder indpas på bidragsinstituttets begrundelse, tenderer bidragsretten henimod at udgøre et supplement til formuefællesskabets ligedelingsnorm, men uden i sin nuværende form at opfylde behovet for hjemmel til økonomisk udligning ud over dele-retten (og vederlag).²¹ Suppleringsreglernes rolle kunne blive opsamling af de tilfælde, hvor dele-retten ikke yder fuld retfærdighed til den økonomisk svage af ægtefællerne og hvor økonomisk kompensation ud fra en konkret vurdering derfor er hensigtsmæssig. Skævdeling, hvorved dele-retten begrænses, udgør en pendant i den forstand, at de tilfælde, der herved opsamles er situationer, hvor ligedeling ikke yder fuld retfærdighed til den ægtefælle, der er økonomisk stærkest. Hvor de generelle begrundelser ikke er til stede, ville i så fald blive reguleret med konkrete individualistiske bestemmelser.

En gennemførelse af en generel rimelighedsregel, som foreslået af ægteskabsudvalget med udtrykkelig henvisning til, at en sådan bestemmelse „kan virke som et supplement til bidragsreglerne” vil kunne medvirke til at tilgodese en sådan balance.

20 De offentlige ydelser kan ifølge deres formål og de begrænsede økonomiske ressourcer ikke tilgodese fællesskabssynspunktet. Deres opgave er at sikre mod trang og at sikre børnefamilierne rimelige vilkår. Herved lægges et „minimums-niveau” for levestandard, som bevirker, at dele-retten og (især) de privatretlige suppleringsregler (bidragsretten) bliver et fordelingspolitisk problem. Suppleringsregler ud over dette niveau bliver derimod et spørgsmål om at tilgodese fællesskabssynspunkter for højere indtægtsklasser med formue af betydning.

21 Jf. herved *Linda Nielsen* i „Rapport fra Nordisk Familieretlige seminar om ægtefællebidrag efter ægteskabets sammenbrud” på Århus universitet september 1986 s. 116-118.

I *betænkning 3* s. 50 – 52 foreslås en generel skævdelingsregel, hvis en ægtefælle „gennem arbejde, bidrag til familiens underhold, afsavn eller på anden måde i væsentlig grad har medvirket til en forøgelse af den andel, der tilfalder den anden ægtefælle, eller har medvirket til forbedring af den anden ægtefælles stilling i øvrigt”. Som eksempler nævnes bl.a. en ægtefælles muliggørelse af den anden ægtefælles uddannelse ved indtægtsgivende arbejde, el. lign. eller hensyn til en hjemmearbejdende hustru.

Legislativt bør det endvidere overvejes at tage konsekvensen af bidragsrettens ændrede funktion og dels lade formuedeling og supplerende/bidrag afgøre samtidigt og i samme forum, dels inddrage medvirkenssynspunktets betydning også som forhold, der *positivt* kan begrunde anvendelse af regler, der supplerer dele retten. Hertil kommer behovet for pensionsudligning, jfr. herom tredje del, der med fordel vil kunne indgå i den samlede opgørelse af de økonomiske spørgsmål ved separation og skilsmisse og på længere sigt formentlig udgøre et yderst væsentligt element i den økonomiske udligning. De mange pensionsformer taler også for at afgøre de økonomiske spørgsmål samlet.

6. Legalstrategi, herunder retsteknisk tilskæring

Legalstrategien omfatter valget mellem loven som „fortolkende”, dvs. omsætter af sociale fakta til lov-data eller som konstitutiv, hvor lovens rolle er at søge at ændre den sociale adfærd gennem „social engineering”; valget mellem lovregler eller kontraktssynspunkter; valget mellem generelle eller konkrete regler; og valget mellem „clean break” eller udstrækning i tid.

6.1. Loven som fortolkende eller konstitutiv faktor?

Som fremhævet i kapitel 3 udgør den norske og den svenske tilgang til spørgsmålet to frontstillede ideologier. I Sverige ønskes lovgivningen brugt som „social engineering”, mens dette afvises i Norge. Det er vanskeligt at efterprøve lovens faktiske virkning i så henseende, men det er i hvert fald væsentligt, at loven ikke *modvirker* adfærd, som anses ønskelig. Dette grundsynspunkt har ligget bag forsøgene på at promovere ægteskabet som samlivsform ved at gøre det økonomisk attraktivt. Samme grundsynspunkt bør efter min opfattelse føre til, at loven indrettes sådan, at omsorg, børneopdragelse og fællesskabsadfærd ikke modvirkes ved at blive negligeret i økonomisk henseende. Det bør kunne „betale sig” – også økonomisk – at yde omsorg og fællesskabsadfærd, jf. herom nærmere kapitel 17.

6.2. Lovregler eller kontraktssynspunkt

Lovregler har den fordel, at de rammer langt flere tilfælde, mens kontraktssynspunktet har den fordel, at det bliver mere naturligt at „skræddersy” aftalen til ægtefællernes konkrete forhold. Behovet for legale regler fremgår bl.a. af til-

bageholdenheden hos de ugifte samlevende med at indgå aftaler. Efter min opfattelse bør der bibeholdes legale regler såvel for hovedreglen om lighedeling som for skævdeling og supplerende af dele-retten i typesituationer.²² Aftaler bør kunne indgås på områder, hvor parternes fælles etik afviger fra lovens inden for visse rammer, men bør kunne tilsidesættes efter et urimelighedskriterium, der i hvert fald ikke er mere restriktivt end inden for den almindelige formueret.

Aftaler må kunne såvel begrænse som udvide dele-retten, og der tiltrænges særlig rådgivning, når fællesskabsadfærd og fælles ansvar ikke fører til dele-rettigheder, ligesom der bør udvises større opmærksomhed med hensyn til ved aftale at tilgodese den ægtefælle, som ikke via de legale regler opnår dele-rettigheder, der står i forhold til den ydede indsats og parternes samlede økonomiske formåen i tiden efter skilsmissen.

6.3. Generelle eller konkrete regler

Generelle fællesskabsregler bygger på generaliseringer og anvendelsen af type-forudsætninger med den risiko, dette indebærer for at „ramme henholdsvis for højt og for lavt”.²³ Når de alligevel efter min opfattelse bør fastholdes, hænger det sammen med den større forudsigelighed, der er knyttet til generelle regler sammenholdt med, at konkret rimelighed oftest alligevel vil være en illusion.

Dette er udtrykt markant og klart af *Mary Ann Glendon* i „The New Family and the New Property” s. 63. „How much discretion should a judge have in allocating whatever property is subject to division? It would seem that... the rule of choice should be the old community property rule of equal divisionIt is difficult to defend this as a rule of fairness, given that the economic or other contributions of persons associated in marriage are never precisely equal. But given what is just as true – that no human judge can ever ascertain or quantify the true contributions of each spouse – the equal division of acquets commends itself as a rule of convenience without substantial demerit. ... It avoids the unpredictability of leaving property division to judicial discretion... All in all it is a sensible acknowledgement of the limits of law”.²⁴

Med dele-retten som udgangspunktet må der dog hjemles begrænsninger i og supplementet til denne dele-ret. Herved præsenteres et retsteknisk skisma. Afvisningen af brede, skønsmæssige regler, der kan begrænse og supplere dele-ret-

22 Se nærmere kapitel 17.

23 Behovet for pragmatiske gennemsnitsløsninger udtrykkes direkte i flere sammenhænge både med hensyn til formueordningen i ægteskabet og med hensyn til arveretten. Det er således med åbne øjne, at der renonceres på det ideelle ønske om, at familieformueretten afspejler den til enhver tid gældende sociale virkelighed i den enkelte familie.

24 *Ian Baxter* har i *Family Law Reform in Ontario (1975)* U. Toronto L.J. 25, 236-280 på side 261 herom anført: „What person will enter a business or professional partnership or joint venture if the only liquidation rule is, that a court will have discretion to make any order it thinks fit in regard to all the money and property?”. Her citeret fra *Mary Ann Glendon*: „The New Family and the New Property.”

ten, vil bevirke, at retsstillingen i visse tilfælde bliver urimelig. Indførelsen af skønsmæssige regler, der begrænser og supplerer dele-retten vil derimod bevirke, at realiteten bliver et skønsmæssigt resultat, eftersom generaliteten forsvinder med mulighederne for konkret hensyntagen.

Det er i *norsk* ret påpeget²⁵, at det altid er et dilemma at vælge en klar regel, som giver forudberegnelige svar, men som kan virke mindre rimelig i et konkret tilfælde, og en mere rund regel, som giver dommeren muligheder for at tilpasse løsningen til det, som i enkelttilfældet fremstår som naturligt og rigtigt. Des mere skønspregt en regel er, des mere opmuntrer den til proces, fordi enhver part ser en løsning i sit favør, som den rimeligste. Men den kan også tvinge til proces, fordi man ikke kender løsningen, før dommeren har talt.

De kontinentale mønstre adskiller sig fra de anglo-amerikanske, hvor dommerne har udprægede skønsmæssige beføjelser og stor kontraktsfrihed – også i relation til børnebidrag.

Der er til en vis grad tale om en sontring, hvis betydning næppe er så stor, som udgangspunkterne lader formode. Også generelle regler giver konkrete problemer. Det konkrete spiller ind på utallige områder ved dele-retten og dens grænseområder. Dels i delingens nærmere gennemførelse, hvor værdiansættelse og passivering ofte bliver konkret og subjektiv, se nærmere fjerde del; dels i modifikationer for dele-retten, som f.eks. involverer konkrete vurderinger. Når dette sammenholdes med de standardregler, som konkrete, skønsmæssige retsinstitutter ofte antager form af i deres praktiske anvendelse, er der under alle omstændigheder tale om retsinstitutter med såvel generelle som konkrete skønsmæssige elementer, blot i forskelligt blandingsforhold.

Betænkeligheder ved at gå ind på mere personlige forhold i familien og forhold, som er vanskeligt dokumenterbare, kan også delvis tilbagevises. Det vil antagelig være muligt at fremhæve visse objektivt konstaterbare kendsgerninger, f.eks. deltidsansættelse, som gør det muligt at vurdere fællesskabsadfærd i familien.

Man må spørge sig selv, om ikke den nuværende retstilstand er udtryk for en retsteknisk tilskæring, som udgør et hensigtsmæssigt udgangspunkt, men som netop i grænseområderne bør forlades og erstattes af mere konkrete synspunkter – bl.a. i erkendelse af, at netop grænseområderne alligevel vil have et skønsmæssigt og konkret islæt.

6.4. „Clean break” eller tidsmæssig udstrækning

Ud fra en rendyrket retsteknisk og administrativ synsvinkel udgør clean break et klart gode, mens tidsmæssig udstrækning udgør en ulempe. De administrative betænkeligheder udvides i takt med konkret bedømmelse og ændringsmulighe-

25 Se Lødrup s. 198.

der. Klare eksempler herpå udgør hele bidragsområdet, jf. kapitel 7. Bidrag i form af engangsunderhold udgør et retsinstitut, hvormed man fastholder såvel „clean break” som den principielle tidsmæssige udstrækning for økonomisk udligning i materiel henseende. Man synes herved at forskertse bidragsinstituttets force – den konkrete individuelle tilpasning til den fremtidige situation. Der bliver reelt tale om supplerende dele-rettigheder, hvorved der etableres skævdeling til fordel for den økonomisk „svage” ægtefælle. Uanset „clean break” er ønskelig, må der renonceres herpå i visse situationer, ikke mindst i børnefamilier, hvor „clean break” alligevel er en illusion.

7. Retspolitiske spørgsmål – ansatser til reformforslag

Reformforslag bliver ofte bedre af at blive overvejet og afvejet i en bredere kreds. Ikke desto mindre kan det være hensigtsmæssigt med nogle udgangspunkter. Sammenfattende er det min opfattelse, at der i højere grad end tilfældet er, bør tages udgangspunkt i fællesskabs-ideologierne, herunder især fællesskabssynspunktet, ikke blot i relation til hovedreglen om lighedeling, men også i relation til skævdelingsregler, hvorved dele-retten begrænses og suppleringsregler, hvorved dele-retten udvides.

7.1. Fællesskabssynspunktets „forbi’ere”

Dele-retten og dens grænseområder rammer ved siden af den bagvedliggende fællesskabs-ideologi på flere områder. Dele-reglerne rammer både „for højt”, „for lavt” og „forkert”, når de sammenholdes med fællesskabs-ideologien.

For det første omfatter dele-retten aktiver, som ikke bygger på fællesskabssynspunktet. Det gælder erhvervelser fra tiden før ægteskabets indgåelse samt arv og gave, der tilfalder en ægtefælle fra tredjemand. Undtagelse kan gøres i kortvarige ægteskaber uden økonomisk fællesskab af betydning, men der findes ikke en generel undtagelsesbestemmelse, således som det kendes fra mange andre lande.

For det andet omfatter dele-retten ikke alle økonomiske aktiver, som er opnået i kraft af fællesskabssynspunktet. Det gælder især værdien af en fremtidig indtjeningsevne som følge af uddannelse, karriereforløb baseret på fællesskabsadfærd i familien mv.

For det tredje vurderes dele-rettens grænser i hovedsagen ud fra andre hensyn end fællesskabssynspunktet. Begrænsningerne vurderes kun i meget beskedent omfang ud fra overvejelser om rettighedens grundlag eller (forsørgelses)formål, men stort set udelukkende ud fra rettighedens indhold og ejer-ægtefællens individual-autonomi. Supplementerne vurderes i hovedsagen ud fra behovs- og evnesynspunkter, som ikke relateres til fællesskabs-ideologi og fællesskabsadfærd.

Disse „forbi’ere” i forhold til fællesskabs-ideologien bør føre til følgende justeringer af den ægteskabelige formueordning.

7.2. Ansatser til reformforslag

Dele-rettens tidsmæssige udstrækning bør indsnævres, således at den i højere grad følger samlivsperioden,²⁶ hvor der må formodes i almindelighed at være tale om fællesskabsfølelse og fællesskabsadfærd. Heraf følger, at erhvervelser, der klart hidrører fra tiden før samlivet, bør holdes udenfor dele-retten, og at der bør indføres regler der – på linje med de svenske og norske – fastsætter skæringstidspunktet til samlivsophævelse, sagsanlæg, indgivelse af ansøgning om skilsmisse el.l. eller på anden måde etablerer en „fremrykket” skæringssdag ved en anmeldelsesordning el.l.

Skævdelingsreglerne bør – på linje med de norske, svenske og tyske regler – omfatte arv og gave, som jo normalt ikke bygger på fællesskabsadfærd, medvirken el. lign. Desuden bør der indføres særregler om virksomheder, som kan sikre en ægtefælle mod for belastende indgreb i den pågældendes indkomstgrundlag, forudsat det er entydigt knyttet til den ene ægtefælle. Også her kan hentes inspiration i den norske lovgivning.

Suppleringsreglerne bør efter min opfattelse udvides – i modstrid med den nuværende tendens til at anlægge en stadigt mere restriktiv linje. I et samfund som det danske, hvor det vigtigste økonomiske aktiv et menneske har, oftest vil være erhvervsevnen, og hvor ægtefællerne ofte forbruger hvad de tjener, kan det være vanskeligt at anse fællesskabssynspunktet for tilgodeset alene ved dele-retten, hvis værdi er afhængig af, at der rent faktisk er foretaget opsparing. Hertil kommer, at formuen jo for de færreste mennesker udgøres af aktiver af en sådan karakter og størrelsesorden, at den kan danne grundlag for de fremtidige levevilkår. For mange mennesker er formuen bundet i f.eks. en bolig, som søges overtaget af den af ægtefællerne, der får forældremyndigheden over eventuelle børn. I disse tilfælde „frigives” ikke midler, der kan dække de øvrige leveomkostninger.

Endelig bør reglerne om familieformueretlige aftaler efter min opfattelse ændres, så aftalefriheden udvides, men rimelighedscensuren skærpes.

26 Hensyntagen hertil kendes f.eks. fra spørgsmålet om underholdsbidrag, fra visse skatteregler og fra de ugifte samlevende, se *Vibeke Vindeløv*: „De økonomiske forhold for ugifte samlevende – Dogmatik og retspolitik”, kapitel VIII.

Vurdering af dele-retten og dens grænser

- * Reglerne om **ligedeling** ved separation og skilsmisse kunne tage udgangspunkt i et fællesskabssynspunkt, hvor formålet med dele-retten blev præciseret.
- * Måske var man bedre tjent med to skønsmæssige regler: en til at begrænse dele-retten og en til at supplere dele-retten alt efter de konkrete forhold.
- * **Skævdelingsreglerne**, hvorved dele-retten **begrænses**, kunne eventuelt samles til en enkelt bestemmelse, hvorved en forenkling ville blive opnået. En sådan regel kunne lægge speciel vægt på
 - a) rettighedens grundlag, herunder tidspunktet for erhvervelsen og om der var tale om en vederlagsfri ydelse fra trediemand, således at dele-retten i almindelighed begrænses til et akkvisitionsfællesskab og ikke omfatter arv og gave o.l.
 - b) ægtefællens selvbestemmelsesret (individual-autonomi) og
 - c) rettighedens karakter af surrogat for erhvervsevnen eller nære sammenhæng med indkomstgrundlaget og den fremtidige erhvervsudøvelse.
- * **Suppleringsreglerne** kunne også efter min opfattelse samles til et enkelt regelsæt. Et sådant kunne bestå af
 - a) en **misbrugsregel** ved misbrug af rådighed over fælleseje og måske særeje
 - b) en **posteringsregel**, (vederlagsregel), der tager højde for forrykkelser mellem fællesejemidler og dele-fritagede aktiver, og som eventuelt hjemler forrentning og skønsmæssig værdifastsættelse i både opadgående og nedadgående retning
 - c) en **generel rimelighedsregel** til at opsamle tilfælde, hvor dele-retten ikke i tilstrækkelig grad tilgodeser ønsket om hensyntagen til udøvet fællesskabsadfærd under ægteskabet. En sådan regel kunne formentlig lige så godt tage udgangspunkt mere direkte i et medvirkenssynspunkt, eftersom de fortolkningsmæssige problemer alligevel er overvældende.
 - d) en **særregel om børn**, som hjemler skævdeling med det formål at tilgodese hensynet til børnene, herunder det boligbehov, der følger heraf.

- * **Familieformueretlige aftaler** bør efter min opfattelse reguleres samlet i ægteskabslovgivningen og præcisere en principiel aftalefrihed, enkelte aftalebegrænsninger, samt ugyldighedsregler baseret på materiel indholdscensur ad modum *aftalelovens* § 36, men med betoning af, at der må tages særligt hensyn til det nære personlige fællesskab, som en aftale indgået under samlivet normalt vil være baseret på.
- * Lighedeling, skævdeling og supplerings bør afgøres **samtidigt** og i samme forum.

8. Argumentationsmodel

Udgangspunkterne for min gennemgang af dele-retten ud fra de lege lata og de sententia ferenda betragtninger vil på denne baggrund være følgende argumentationsmodel, som er opdelt ud fra den enkelte rettigheds karakteristika:

- * En rettigheds *indhold* er i hovedsagen et neutralt karakteristikon i relation til selve spørgsmålet om deling eller dele-fritagelse, men kan udgøre et væsentligt argument for en særlig gennemførelse af dele-retten.
- * En rettigheds *grundlag* udgør et argument for dele-fritagelse, hvis der er tale om en vederlagsfri ydelse fra tredjemand og for dele-ret, hvis den er baseret på anvendelse af fællesbomidler, mens grundlag i en gensidigt bebyrdende retshandel er neutralt i relation til deling – også selv om modydelsen er udført arbejde.
- * En rettigheds *formål* udgør et væsentligt argument mod lighedeling, når der er tale om beskyttelse af individual-autonomien (ikke-økonomisk formål), eller erstatning for ideel skade. Forsørgelsesformål udgør ikke i sig selv et afgørende argument for dele-fritagelse ved separation og skilsmisse, mens erstatning/surrogat for fremtidig erhvervsevne og visse rettigheder med nær tilknytning til indkomstgrundlaget kan begrunde modifikation af lighedelingsnormen. Ved ægtefælleskifte i anledning af en ægtefælles død har forsørgelseshensynet derimod betydelig vægt.

Tredje del

Skilsmisse og pension

„As if ‘guided by an invisible hand’... almost every Western jurisdiction have been confronted by the insistent demand that retirement pension rights... should be assimilated within any regime of matrimonial property...”

K. J. Gray: „Property, Divorce and Retirement Pension Rights” s. 9.

Kapitel 10

Pension og pensionsdeling – historik og udviklingstendenser

1. Indledende bemærkninger

I denne del af afhandlingen undersøges pensionsrettighedens behandling på ægtefælleskifte set i historisk, sociologisk, internationalt og ideologisk perspektiv.

1.1. Om pension

Pension er i dagens Danmark af essentiel økonomisk betydning. Samtidig udgør pensionen et af velfærdsstatens kendetegn. Alle borgere har uanset arbejde, indtægt, køn og civilstand ret til forsørgelse i alderdommen. De sociale pensioner sikrer en basal pensionsdækning. I 1990 er ydet folkepension til knap 700.000 personer med et samlet beløb på knap 40 mia. kroner. Folkepensionen giver stort set lige pensionsret for alle, dog med en vis indtægtsgradueret i forhold til diverse tillæg, herunder især pensionstillæg. Som følge heraf vil folkepensionen sikre mod trang i alderdommen. Folkepensionen er imidlertid af en størrelse, som for mange mennesker ikke kan sikre opretholdelse af det hidtidige levestandard. Det er derfor almindeligt at den enkelte sikrer sig yderligere forsørgelse i alderdommen ved hjælp af det, der her er benævnt supplementspension.

Hvis der ses på supplementspensionen under ét, har skatteministeren i et svar til Folketinget anslået den samlede pensionsformue til 530 mia. kr., stort set svarende til den samlede skattepligtige formue i Danmark.¹ Pensionernes betydning for den fremtidige økonomi, herunder økonomien for ægtefæller, er således åbenbar. Behovet for supplerende pensionsopsparing forstærkes af, at det danske samfund i løbet af de næste år vil blive udsat for en stærkt voksende pensionsbyrde. Dette følger af skattefinansieringen af de offentlige pensioner, som indebærer, at den til enhver tid eksisterende erhvervsaktive generation, finansierer pensionsudbetaling via skatterne. Eftersom børnetallet siden 1975 har været faldende, og man efter årtusindskiftet må imødesee et faldende børnetal og en voldsom stigning i aldersgruppen over 67 år, er denne udvikling yderst problematisk.

1 Jf. spørgsmål nr. 48, den 10.1.1991, sp. 1166/1168 omtalt i *TfS* 25.2.1991, s. 141 (71).

ALDERSFORDELING		
	1984	2025
0-17 år	24%	16%
17-66 år	63%	65%
67- år	13%	19%

„PENSIONISTKVOTEN” (antallet af pensionister i forhold til erhvervsaktive)		
	1984	2025
Pensionsalder 67 år	20%	30%
Pensionsalder 60 år	36%	54%

OFFENTLIGE UDGIFTER (til ældre og unge)		
	1982	2025
Pensionsalder 67 år (gennemsnit)	22%*	25%
Pensionsalder 60 år efter år 2000	22%	31%

*) heraf udgør udgiften til ældre 13%.

De tendenser, der tegner sig,² gælder tilsvarende i internationalt perspektiv, i nogle lande endog med endnu mere dystre udsigter i økonomisk henseende, hvilket kom til udtryk på den VI verdenskongres afholdt af International Society of Family Law i 1989: „An aging world.”

Pension udgør et retsområde, som er præget af hyppig omskiftelighed, hvilket bl.a. er en refleksion af skiftende (fordelings)politiske værdier. Herudover er området præget af markedsmekanismerne, med en udpræget tilbageholdenhed med at lovgive på andre områder end de tilsynsmæssige og de skattemæssige. Endvidere er pensionerne nært knyttet til arbejdsmarkedsforhold, idet de ofte ydes som følge af overenskomster. Endeligt er området præget af,

2 Skemaerne er udarbejdet ud fra den pensionspolitiske analyse, som er udarbejdet af *Danmarks Sparekasseforening*: „Hvordan munde mættes og goder og glæder deles”.

at skattereglerne i meget vid udstrækning er afgørende for, hvilke pensionsordninger, der etableres.

1.2. Om pension og skilsmisse

Supplementspensionen udgør et af de „nye” formuegoder, som set over et livsforløb vil være af væsentlig betydning for den enkelte. Denne pensionsform vil derfor også være – og i endnu højere grad blive – af central betydning dels for en efterlevende ægtefælle, dels for ægtefæller i en separations- eller skilsmissesituation. Hovedproblemet i relation til separation og skilsmisse er, at supplementspensionerne under ægteskabet er etableret ud fra en forudsætning om, at ægteskabet vedvarer, og at der derfor skal sikres en samlet „familiepension” i alderdommen, ydelser, der sikrer den efterlevende ægtefælle (og evt. børn) ved en ægtefælles død samt ydelser, der sikrer mod tab af erhvervsevne (invaliditet). Ofte vil ægtefællerne i højere grad se på de umiddelbare skattemæssige konsekvenser for familien som helhed og i mindre udstrækning interessere sig for fordelingen af pensionsdækningen imellem ægtefællerne indbyrdes.

Ved separation og skilsmisse bortfalder forudsætningerne for at opfatte pensionsdækningen som et „familieproblem”, og ændres pludseligt til et individuelt problem. For alderdomssikringen opstår herved spørgsmål om evt. inddragelse af den opsparede pension i den økonomiske udligning, ægtefællerne imellem. For dødsfalddækningen bortfalder behovet herfor, idet ægtefællerne jo efter skilsmissen må etablere individual-økonomi, hvorfor den fraseparerede eller fraskilte ægtefælles død typisk vil være et irrelevant moment i økonomisk henseende.³ Set i forhold til den fraskilte/fraseparerede ægtefælle vil det naturlige i og for sig være at ophæve dødsfalddækningen, men dette støder i en del tilfælde på praktiske vanskeligheder. I denne forbindelse har det betydning, at pensionerne er af meget forskelligartet karakter, hvad angår mulighed for ophævelse eller ændring.

1.3. Begrebet pensionsrettigheder

Traditionelt har begrebet pension først og fremmest været forbeholdt løbende livsbetingede ydelser, mens livsforsikring især har været benyttet om kapitalydelser, der kommer til udbetaling i anledning af dødsfald. I takt med den omfattende produktudvikling, der har fundet sted på pensions- og forsikringsområdet, har nye begreber imidlertid vundet indpas, således at disse karakteristika ikke mere er dækkende. Det er vanskeligt at give en præcis og entydig definition af begrebet pensionsrettigheder.

3 I gældende lovgivning er dette dog ikke tilfældet, eftersom der er ret til at bevare enkepension i visse tilfælde, se kapitel 11.

Bernhard Gomard benytter i bogen „Privat pension og social forsikring” s. 22f følgende definition: „Opsparing i en *pensionsordning* er.. i almindelighed lagt fast i bestemte rammer, der ikke uden videre kan ændres. En almindelig – og nyttig – definition af pensionsopsparing i modsætning til anden opsparing, kan næppe opstilles. Med udtrykket en egentlig alderspension sigtes vel i almindelighed til en løbende, livsbetinget ydelse, der løber fra opnåelsen af en vis højere alder; men under begrebet pension må også inddrages både ydelser, der ikke er periodiske, og ydelser, der ikke er livsvarige, således opsparinger i et pengeinstitut klausuleret således, at midlerne under normale omstændigheder først kan udbetales ved opnåelse af en vis højere alder, og ligeledes livsforsikringer med en éngangsydelse eller et bestemt begrænset antal ydelser, kapital- og rateforsikring klausuleret således, at ophævelse af forsikringen før den aftalte udbetalingsdag i almindelighed ikke kan ske.”

I relation til *pensionsbeskatningsloven* er foretaget en afgrænsning i fiskal henseende. Den til grund liggende betænkning definerer ikke begrebet „pensionsrettigheder” eller „lødige” pensionsformål,⁴ men der anføres dog visse karakteristika: „En pensionsordning i snævreste forstand foreligger, hvor der som led i en lønaftale er truffet bestemmelse om, at arbejdstageren ved arbejdsforholdets ophør efter den fastsatte pensionsalder skal oppebære løbende, livsbetingede ydelser („alderspension”) direkte fra arbejdsgiveren. Det kan tillige være bestemt, at ydelserne skal udbetales i tilfælde af retsforholdets ophør på grund af arbejdstagerens uarbejdsdygtighed før den fastsatte pensionsalder („invalidespension”), ligesom der kan være indføjede regler om ydelser efter arbejdstagerens død til dennes eventuelle efterlevende ægtefælle og/eller mindreårige børn („enke- og børnepension”).” Herudover anføres lakonisk side 8, at pensionsordninger gennem de sidste årtier har fået en anden karakter. Indirekte fremgår det af den til enhver tid gældende pensionsbeskatningslov, hvilke ordninger der karakteriseres som „P-ordninger” og dermed omfattes af det gunstige pensionsbeskatningsprincip – „P-princippet” – som i korthed går ud på, at beskatningen udskydes fra indbetalings- til udbetalingsperioden, og at arbejdsgiveren skattemæssigt kan behandle sine pensionsbidrag som lønudgift. P-ordninger fluktuerer imidlertid med en tendens til inddragelse af stadig flere pensionsordninger. Af særlig betydning er inddragelsen af private kapitalpensionsordninger under fradragsretten som led i skatteforliget af 1987. Herved „ophøjes” disse pensionsordninger til P-ordninger, hvorved selvpensioneringsformålet også ved kapitalpension anses som „løddigt”.

Lennart Lynge Andersen fremhæver i UfR 1989 B s. 145, at „pensionsordningerne i de senere år har undergået en kvalitativ forandring. Fra netop at være pensionsordninger forekommer det i dag lige så rigtigt at tale om skattebegünstigede opsparingsordninger, selvom pensionselementet selvsagt stadig må tillægges betydning i mange relationer”.

I denne afhandling tages udgangspunkt i *pensionsformålet*, som kan være tilvejebringelse af økonomiske midler til underhold i alderdommen, ved invaliditet, der bringer erhvervsevnen til ophør eller nedsætter den væsentligt, eller ved ægtefællens død. Dette benævnes henholdsvis alderspension, invalideydelse⁵ og efterladteydelse.⁶ Ved en sådan opdeling kan en række ordninger, for hvilke retsreglerne traditionelt har været opstillet uafhængigt af hinanden,

4 Jf. betænkning nr. 419/1966 om beskatningen af pensionsordninger mv. s. 9.

5 Alderspension og invalideydelse benævnes under eet for „egenpension”.

6 Når ikke andet anføres, forudsættes at egenpension og invalideydelse er etableret af den pensionsberettigede selv (og/eller arbejdsgiveren), og at efterladteydelse er etableret af den anden ægtefælle (og/eller dennes arbejdsgiver).

konfronteres og et bedre grundlag tilvejebringes for at forstå, hvad der er eller bør være retsreglerne på området. En begrænsning er dog nødvendig for at udsønde pension fra anden opsparing. Følgelig afgrænses begrebet således, at det kun omfatter pensionsrettigheder, der er etableret på en sådan måde, at tredjemand påser, at udbetaling ikke sker, før pensionsbegivenhedens indtræden eller i hvert fald udløser en retsvirkning, typisk i form af negativ økonomisk skadevirkning af skattemæssig karakter.

Herudover opdeles pensionerne ud fra deres *grundlag*. Ved privat pension forstås pension, der er etableret af den pensionsberettigede selv (eller ægtefællen), typisk uden forbindelse med ansættelsesforhold. Ved arbejdsgiverpension forstås pensionsordninger, der er knyttet til et ansættelsesforhold, typisk med et element af arbejdsgiverfinansiering.⁷ Social pension omfatter ydelser, der udbetales af det offentlige, ikke som arbejdsgiver, men i kraft af velfærds-samfundet. Som følge heraf rubriceres tjenestemandspension i det følgende som arbejdsgiverpension.⁸

I Redegørelse fra Arbejdsmarkedspensionsudvalget (december 1988) fremhæves, at det er meget vanskeligt at opstille præcise retningslinjer, og udvalget afstår fra opstilling af en udtømmende beskrivelse. Som centrale træk fremhæves s. 9, „at arbejdsmarkedspensionsordninger for det første er ordninger, som er knyttet til et ansættelsesforhold, som hviler på lovgivning og/eller aftaler om bidrag fra arbejdsgiver og lønmodtager, og som udløser en ydelse i forbindelse med alderspensionering”. For det andet „ordninger, hvor arbejdsgiveren har påtaget sig en pensionsforpligtelse, og hvor der sker en anden form for finansiering end indbetaling af bidrag fra både arbejdsgiver og lønmodtager”.⁹

Endelig opdeles pensionerne ud fra deres *indhold*, hvorved der sondres mellem rentepension i form af løbende livsbetingede ydelser og kapitalpension, som giver ret til en sum ved pensionsbegivenhedens indtræden.¹⁰

Disse tre sondringer er gennemgående for fremstillingen af pensionsrettigheder og kan skematisk opstilles på følgende måde:

7 I nogle regelsæt er det afgørende, om der er tale om en arbejdsgiveradministreret pensionsordning, se f.eks. *PBL § 10*, der lægger vægt på, om pensionsordningen er oprettet „efter aftale mellem en arbejdstager og dennes arbejdsgiver” ved indbetaling fra arbejdsgiveren.

8 I nogle fremstillinger opstilles en modsætning mellem offentlig pension og privat pension, således at arbejdsgiverpension er indeholdt i begrebet privatpension, se f.eks. *betænkning 1028/1984* s. 25.

9 Det gælder f.eks. tjenestemandspensionssystemet og visse andre tilsagnsordninger i ansættelsesforhold. Uden for denne afgrænsning falder pensionsordninger uden for ansættelsesforholdet samt selvstændiges pensionsordninger.

10 Ratepension er ikke særskilt omtalt her, men behandles på samme måde som kapitalpension, jf. nærmere nedenfor.

	Alderspension	Invalidepension	Efterladteydelse
Privatpension	Rentepension (Livrente) Kapitalpension	Rentepension (Invaliderente) Invalidesum	Rentepension (Overlevelsere) rente) Begunstigelse
Arbejdsgiverpension	Rentepension Kapitalpension	Rentepension (Invaliderente) Invalidesum	Rentepension (Overlevelsere) rente) Begunstigelse
Social pension	Folkepension	Førtidspension	

1.4. Systematikken for det følgende

I dette kapitel gives et historisk rids over udviklingen i pensionsformer samt pensionsrettigheders behandling på ægtefælleskifte og begrundelserne for retsstillingen. Afsnittet er opdelt i tiden op til ægteskabslovgivningen i 1920'erne, tiden herfra til 1960'erne og tiden herfra op til i dag.

I kap. 11 opsummeres de nugældende pensionsformer, og der anføres nogle relevante tal for pensionernes økonomiske betydning og for fordelingen af pensionerne, herunder særligt fordelingen mellem mænd og kvinder. På baggrund af en skitse over den traditionelle retsopfattelse på området, foretages en kritisk analyse af pensionsrettigheders behandling på ægtefælleskifte, når retsstillingen ansues i historisk og sociologisk perspektiv.

I kap. 12 gives et internationalt vue over de regler, der gælder for pensionsrettigheders retsstilling på ægtefælleskifte med inddragelse af Norge, Sverige, Tyskland og i et vist omfang USA og Canada. Gennemgangen er centreret dels om Norge og Sverige, eftersom de inden for de seneste år har gennemført lovændringer på området, dels om nogle lande, som praktiserer pensionsudligning, dvs. en eller anden form for andel i den anden ægtefælles større pensionsrettigheder. Herved kan hentes inspiration, dels til de ideologiske afvejsninger af betydning for afgørelsen om pensionsrettigheders behandling på skilsmissekifte, dels til den praktiske gennemførelse af eventuel pensionsudligning, og problemerne i forbindelse hermed.

Endelig foretages i kap. 13 en redegørelse for de reformovervejelser, der pågår, med hensyn til pensionsrettigheders behandling på skilsmissekifte. Samtidigt sættes retsstillingen ind i et ideologisk perspektiv. Det grundlæggende problem er to modsatrettede hensyn: På den ene side gælder ideologierne bag dele retten også i et vist omfang pensionsrettighederne. På den anden side opfattes (løbende) pensionsrettigheder ofte som en yderst personlig rettighed på linie med fremtidig løn. Der foretages en hensynsafvejning og gives ansatser til reformforslag.

2. Tiden op til ægteskabslovgivningen i 1920'erne

2.1. Pensionsformer – efterladteydelse og tjenestemandspension

Pensions- og forsikringsrettighederne i Danmark formede sig indtil slutningen af det 18. århundrede som forsørgelsesoverenskomster, hvormed man sikrede sig selv eller sin enke (og sine børn) en vis renteudbetaling eller et livsvarigt underhold.¹¹ Fra 1788 var tjenestemænd pligtige at sikre deres hustruer enkeforsørgelse.¹²

I 1842 oprettede staten det selskab, som siden 1893 har heddet Statsanstalten for livsforsikring, og i midten af 1800-tallet opstod den første lovregulerede arbejdsgiverpensionsordning her i landet – tjenestemandspensionen. I slutningen af 1800-tallet og især i begyndelsen af 1900-tallet vandt pensions-tilsagn fra private arbejdsgivere indpas, og der opstod en del private livsforsikringsselskaber. Den sociale pension havde i slutningen af 1800-tallet karakter af særligt støtte til „værdigt trængende”.¹³

I det følgende skitseres retsstillingen med betoning af, hvilke begrundelser der er tillagt vægt, og hvilke karakteristika ved pensionsrettighederne disse begrundelser er knyttet til.

2.2. Retsstillingen på ægtefælle-skifte

Eftersom pensionsrettigheders behandling på skilsmissekifte har sit historiske udspring i dødsboskiftesituationen, skitseres indledningsvis retsstillingen i forholdet til førstafdøde ægtefælles arvinger.

2.2.1. Sammensat skifte

På *sammensat skifte* – som argumentationen dengang var centreret om – opstod spørgsmålet om deling med arvingerne med hensyn til **efterladteydelse** i form af enkeforsørgelse.

11 Se hertil „Festskrift ved halvhundredårsdagen for anstalterne af 1842” s. 3-126. Allerede fra landskabslovene kendtes fledføringskontrakten og aftægtsforholdet; senere kom forsørgelseskontrakten, hvorved bemidlede personer købte sig underhold af et kloster, og i 1600- og 1700-tallet opstod enkekasser og tontineordninger. Ved fledføring overdrages hele formuen og hvad den pågældende senere måtte erhverve til en anden (først og fremmest en arving), mod at denne optager den pågældende i sit hus, overtager hans gæld og sørger for ham, så længe han lever, se DL 5-1-9. Ved aftægt forpligter erhververen af en ejendom sig til at yde en vist forsørgelse, der står i forbindelse med ejendommen – i reglen bolig på denne og visse naturalydelser – til overdrageren eller en tredjemand. Tontinen er i princippet en renteforsikring, hvor en lukket kreds af personer hver skal indskyde en kapital, og hvor renteafkastet af den samlede kapital fordeles mellem de interessenter, der er i live, således at renteudbyttet for den enkelte vokser for hvert dødsfald.

12 Se især *frdn. af 7.11.1788*. Senere blev embedsmændenes lovpligtige enkeforsørgelse overtaget af Statsanstalten for livsforsikring, og ordningen ophørte først i 1919.

13 Se *lov nr. 69 af 9. april 1891* om alderdomsunderstøttelse til værdige trængende uden for fattigvæsenet.

Enkens ret til **lovpligtig** enkeforsørgelse kunne efter en enig opfattelse udtages forlods på skifte med mandens arvinger. Det foretrukne argument var, at lovgivningen ville komme i modsigelse med sig selv, hvis der indrømmedes mandens arvinger ret til del i den lovsikrede enkepension.¹⁴ Afvisningen af dele-ret kan ses som et udslag af forsørgelsesformålet, således som det kom til udtryk i relation til eksekutions- og skattefritagelsen,¹⁵ hvilket bestyrkes af, af pensionsretten ikke kunne overstige et vist lavt maksimum. Resultatet kan dog også støttes på rettighedens indhold, da enkepensionen var uoverførlig og i almindelighed urealisabel.

Ved **privat** frivillig enkeforsørgelse var opfattelserne uensartede og argumenterne mangeartede. De synes at bevæge sig fra inddragelse under ligedeling under hensyn til grundlaget for rettigheden (anvendelse af fællesbomidler), henimod afvisning af dele-ret med henvisning til rettighedens indhold og forsørgelsesformålet for længstlevende ægtefælle.

Colbjørnsen, Ørsted og Bornemann lagde især vægt på **grundlaget** for den etablerede rettighed, dvs. anvendelsen af fællesbomidler.¹⁶ *Algreen-Ussing* og *Schlegel* samt *Scheel*, *Gram* og *Deuntzer* afviste disse begrundelser knyttet til grundlaget for rettigheden og betonede i stedet pensionsrettighedernes **indhold** – og tildels formål. Ud fra forholdets natur og med begrundelse i bl.a. eksekutionsfritagelsen frakendte *Algreen-Ussing* arvingerne ret til andel i enkeforsørgelsen.¹⁷ I *Scheels* 1860-udgave af familieretten og i *Grams* familieret fra 1868 frakendtes arvingerne enhver ret til del i enkeforsørgelsen som følge af pensionsrettighedernes indhold, nemlig i det omfang indtægten faldt efter dødsfaldet. Såvel *Gram* som *Schlegel* og *Scheel* strejfede forsørgelsesformålet med pensionsretten på den måde, at de anførte det som en forudsætning, at enkeforsørgelsen var tillagt den efterlevende personligt, dvs. den efterlevende måtte bevise, at forsikringsbeløbet skulle tilhøre ham eller hende og ikke boet.¹⁸ Dette var enkelt ved overlevels-

14 Se f.eks. *Gram*: (1868) s. 162.

15 Se f.eks. *fundatsen af 30.8.1775* til „Den almindelige Enkekasse”, hvor der i § 16 hjemledes skatte- og eksekutionsfrihed for at enken „kan være forvissat om selv at nyde den hende tilfaldne Pension, for efter eget Forgodtbefindende at anvende den til sin Nødtørft”.

16 Mens *Colbjørnsen* især udtalte sig om livrente tegnet af manden, præciserede *Ørsted*, at det samme måtte gælde sikring af hustruens enkeforsørgelse. Da arvingerne ikke kunne kræve erstatning for indskud i enkekassen, antog *Ørsted* dog, at de næppe heller kunne kræve indskud i andre selskaber godtgjort på skifte, blot de ikke oversteg, hvad der kunne have været indskudt i enkekassen. Se AFR VI s. 502 ff og håndbog IV s. 546-551. Se endelig *Bornemann*: „Arveret” s. 180-182.

17 Se *Algreen-Ussing*: „Arveret” s. 127-129 samt *Schlegel*: „Skifteretten” s. 141-144. *Schlegel* anså overlevelsrente m.v. for fuldbyrdede livsgaver. Se tillige *Scheel* (1860) s. 210-220 og *Gram* (1868) s. 161-166, samt om den såkaldte kreationsteori nærmere f.eks. *Bache* i TfR 1908 „Om Rettighedsforholdene ved Livsforsikringskontrakten” s. 401 ff samt *Cohn* „Livsforsikringskravets formueretlige behandling” (1918).

18 Se *Gram* (1868) s. 164, hvor det forudsættes, „Enkeforsørgelsen er tilsagt Hustruen som Enke for hendes person”, og *Scheel* (1860) s. 223 samt *Schlegel*: „Skifteretten” s. 143. I 1877-udgaven af „Familieretten” anførte *Scheel* s. 234 som noget afgørende, at overlevelsrente var „bunden til Hustruens Person som Berettiget, hvis hun bliver Enke og det skal ikke have Værdi for nogen Anden”. S. 238 uddybes; „Boet kan (hverken) indfordre Vederlaget eller Understøttelsen”.

renter, som var knyttet til en bestemt person,¹⁹ mens det ved kapitalforsikring var vanskeligt, da disse på daværende tidspunkt var ihændehavepolicer, og ægtefællens besiddelse af boet ikke blev anset for tilstrækkeligt bevis. Hermed lagdes kimen til den senere så gennemgribende sondring mellem renteforsikringer og kapitalforsikringer.²⁰ Scheel fandt det imidlertid ikke i sig selv afgørende, om der var tale om kapital- eller renteforsikring.²¹

Egenpension i form af privatpension var ikke så udbredt, men kunne bl.a. sikres ved livrente.²² Mens livrenterne som nævnt efter *Colbjørnsens* opfattelse kunne inddrages på kap.V skifte, kunne de vistnok efter *Scheels* opfattelse udtages forlods på grund af deres indhold, som viste, at de ikke havde værdi for enhver. *Deuntzer* og *Bentzon* anerkendte tilsyneladende, at livrente kunne udtages forlods på sammensat skifte p.g.a. deres indhold – uoverdragelighed. Kapitalforsikringer blev derimod anset for at være omfattet af ligedelingen.

2.2.2. Skilsmissekifte

På *skilsmissekiftet* var der efter den dagældende opfattelse forskel på retsstillingen med hensyn til arbejdsgiverpension og privat pension.

Ret til **egenpension** i form af *tjenestemandspension* kunne holdes uden for ligedeling på skilsmissekifte på samme måde som på sammensat skifte med henvisning til dens offentligretlige karakter.

Ret til **efterladteydelse** i form af *enkepension* for enker efter tjenestemænd i medfør af pensionslovene bortfaldt ved skilsmisse, men ikke ved separation. Dette skyldtes, at ægteskabets retsvirkninger fuldt ud blev anset at bortfalde ved skilsmisse, mens separation ikke førte til ophævelse af ægteskabet, men kun til at det blev suspenderet.

Ret til **egenpension** i form af *livrente* blev ikke drøftet særskilt hos *Colbjørnsen* og *Ørsted* i relation til skilsmissekifte, men deres argumenter knyttet til formuefællesskabet ville klart føre til anerkendelse af deling også her.

19 Ifølge planen for *Livrente- og Forsørgelsesanstalten § 13* udbetaltes livrenter og overlevelsesrenter „imod Indlevering af Leveattest samt imod Kvittering af den Vedkommende selv eller af den, som dertil forsynes med fornøden fuldmagt”. Se også *1870-lovens §§ 6 og 10*.

20 Den skarphed i sondringen mellem renteforsikringer og kapitalforsikringer, som oprindeligt også kunne ses af, at de tegnedes i to forskellige selskaber, opbløstes senere, dels ved at de to selskaber i 1871 blev slået sammen, dels ved at der i 1870 blev udformet fælles regler for de to forsikringsformer, og udover ihændehavepolicer indførtes kapitalforsikring i form af indtegningsbevis, hvor kapitalforsikring blev udbetalt til den, der heri var nævnt som rette modtager. Se *lov af 18.6.1870 § 6*. Sondringen havde dog stadig betydning for retten til at få udbetalt genkøbsværdi, idet denne ret kun gjaldt kapital – men ikke renteforsikringer, se *1870-lovens § 10 og loven af 1.4. 1893*.

21 *Scheel* (1877) anførte s. 243, at det „synes at maatte være ligegyldigt, om denne Indtægt falder en Gang for alle eller bestaar i periodiske Ydelser for en Persons Levetid”.

22 Livrenter i Livrentesocietetet kunne efter frdn. af 13.12. 1747 transporteres, „dog at det forbliver ved dens Liv eller Død, på hvilken Portionen først er tegnet”.

Colbjørnsen anførte bl.a., at det „vel (er) ustridigt, at Lovgiveren ved at indføre Fælledsskab imellem Ægtefolk, har haft begge Ægtefællers Bedste til hensigt”, og at „naar Manden, der som Boets Værge, skalter og valter over Alt, udsætter en Kapital på Livrente for sig, bør denne Disposition hverken komme Hustruen eller hendes Arvinger til Fornærmelse på deres Lod, naar der engang i sin Tid skal skiftes”... „Dette er overensstemmende, som med Tingens Natur og Billighed, saa og med Lovens Analogie, som end ikke i mindre betydelige Udgifter vil, at Noget skal af Boet anvendes på den ene Ægtefælle enten i dens levende Live eller efter dens Død, uden at den anden derfor skæder Vederlag”.²³

*Ørsted*²⁴ var på linje hermed, idet han anførte, at selve karakteren af formuefællesskabet måtte føre til, at „Mandens Disposition over det Fælleds Gods (bør) være til lige Fordeel eller Skade for begge”.

Uoverdragelighed synes at have været anset for en betingelse for, at en rettighed kunne udtages forlods på ægtefælleskifte, forstået på den måde, at uoverdragelighed udgjorde et nødvendigt, men ikke altid tilstrækkeligt karakteristikon.

*Colbjørnsen*²⁵ anførte således til støtte for at anerkende dele-ret mht. livrente, at den kunne sælges: „Kan altså den på Livrente udsatte Kapital repræsenteres, må den og kunne skiftes, udlægges..”. *Scheel* antog,²⁶ at kapitalforsikring skulle indgå som aktiv i boet, da den „kan gå i Omsætning fra Mand til Mand, har Værdi for enhver Indehaver af samme, og kan gå i Arv til Berettigedes Arvinger”. Overlevelserente kunne derimod efter *Scheels* opfattelse udtages forlods, da den „ganske slutter sig til en bestemt enkelt Person som Berettiget, og den derfor egentligen ikke har og ikke skal have nogen Værdi uden for denne Person og ikke kan gå i Arv til sammes Arvinger”.

Også *Scheel*, som afviste inddragelse på sammensat skifte, anerkendte,²⁷ at livrente, en ægtefælle havde tegnet til egen fordel, skulle deles på skilsmisse-skifte, da der ved erhvervelse af livrente „tilsigtes begges Bedste, mens de begge lever”. *Scheel* anerkendte, at delingen kunne være opsat, så den anden ægtefælle blev „delagtig i Indtægten, saalænge begge Ægtefæller lever”. Med indførelsen af 1899-loven ændredes retstilstanden, men *Deuntzer* og – lidt mere tvivlende – *Bentzon* anerkendte ikke desto mindre fortsat, at livrente eller dens værdi skulle indgå i delingen på kap. VI skifte.²⁸

Ret til **efterladteydelse** i form af privat *overlevelserente* blev efter *Deuntzers* opfattelse bevaret ved skilsmisse „Thi det vil i almindelighed savne al Grund at tillægge Skilsmissen Indflydelse på det Instituts eller den Tred-

23 Se AFR VI s. 502.

24 Se anmærkningerne til *Colbjørnsens* afhandling AFR VI s. 505 samt „Håndbog IV” s. 546-551.

25 Se AFR VI s. 502.

26 Se (1877) s. 243. Herudover lagde *Scheel* (og *Gram*) vægt på et særligt vilkår, som bl.a. var knyttet til forfaldstiden, herunder om retten ifølge en opsættende betingelse først forfaldt ved eller efter formuefællesskabets ophør, typisk i.f.m. en ægtefælles død.

27 Se (1877) s. 309 (se også om deling af aftægt *JU* 1858.41).

28 Se især *Deuntzer*: (1899) s. 236 og *Bentzon* (1916) s. 245.

jemandes Forpligtelse, der skal yde Forsørgelsen”.²⁹ Ret til at udtage overlevelserenten forlod på skilsmissekifte, som lovfæstedes i *1899-lovens § 18*, var således begrundet i, at den ellers „gik til spilde”. Eksplicit henvistes dog ofte til rettighedens indhold – uoverdragelighed.³⁰

3. Tiden fra 1920'erne til 1960'erne

3.1. Pensionsformer – egenpensionens betydning øges

I denne periode består arbejdsgiverpensionen overvejende af tjenestemandspension, men også anden arbejdsgiverpension toner frem. Pension i forsikringsselskaberne ændres, idet den såkaldte livsforsikring med udbetaling, hvor forsikringssummen udbetales ved opnåelse af pensionsalderen eller død forinden, bliver klart den dominerende kapitalforsikringsform.³¹

Den ændring af pensionsformålet, som herved skete, beskrives af *Chr. Thorsen* i: „Den private forsikringsvirksomheds udvikling i Danmark 1914-1930” s. 406-407: „Ved denne Forsikringsform var det ikke blot til Familiefølelsen men tillige til Egoismen, at der appelleredes Hvor heldig en fornuftig efter de paagældende forsikredes samlede Forhold nøje afpasset Kombination af Forsørgelses- og Selvforsørgelsesmomenterne i Livsforsikringen end kan være, saa maa det dog aldrig tabes af Syne, at det er og bliver den rene Forsørgelse af de Paarørende, som er Livsforsikringens egentlige Opgave”.

Ved retsvirkningslovens indførelse af princippet om særråden, fik ægtefæller principielt samme mulighed for at etablere pensionsrettigheder, men i praksis var egenpension tilknyttet manden; og hustruen var tilgodeset ved efterladteydelse. Særregler om bevarelse af enkepensionsret ved separation og skilsmisse, jf. herom nedenfor, omfattede efter de dagældende forhold langt størsteparten af arbejdsgiverpensionen, nemlig tjenestemandspension.

Endvidere betød indførelsen af *forsikringsaftaleloven* i 1930, at langt størsteparten af de private pensionsordninger principielt blev omfattet af et ensar-

29 Se *Deuntzer* (1899) s. 230, hvor det samtidig præciseredes: „Noget andet er, at Manden muligvis efter Skilsmissen kan opløse Forsørgelseskontrakten eller bevirke, at den ophører, ved at undlade at betale Præmien”.

30 Ifølge lov af 18.6.1870 § 6 in fine kunne „ingen Forsørgelse.... overføres til nogen Anden end den, til Fordel for hvem den er tegnet, medmindre Forsørgeren ved Forsikringens Tegning udtrykkelig har erklæret, at Saadant skal kunne skee”. Også fra forsørgerens side antages overlevelserente fra nogle sider at være unddraget dispositionsret, men spørgsmålet var omtvistet. Se Cohn: „Livsforsikringskravets formueretlige behandling” s. 430, note 3, som afviste dispositionsret, *Deuntzer*: „Skifteret” s. 346 ff, som rejste tvivl om forsørgerens opløsningsret, og *Gram* i „Familieret” (1868) s. 164, som antog, at der i almindelighed ville være dispositionsret. Se endelig Schlegel: „Skifteret” s. 142, som anså overlevelserenten for en fuldbyrdet gave.

31 Jf. „*Statsanstalten for Livsforsikring (1842/1942)*” udgivet i anledning af 100-årsdagen for oprettelsen af De Statsgaranterede Anstalter i 1842, s. 235, hvoraf det fremgår, at livsforsikring med udbetaling bliver mere almindelig i Statsanstalten end den livsvarige livsforsikring kort efter århundredeskiftet og i 1920'erne og 1930'erne er klart den dominerende kapitalforsikringsform.

tet regelsæt, der blandt andet indebar, at renteforsikringer principielt blev overdragelige på samme måde som kapitalforsikringer, jf. *FAL* § 118. I motiverne anerkendtes dog, at overdragelse i almindelighed ville være temmelig upraktisk som følge af ydelsens usikre karakter sammenholdt med, at genkøb normalt ikke blev tilladt, og at udbetaling fortsat ville være knyttet til den oprindeligt forsikredes forhold.³²

Med indførelse af pensionskasseloven fra 1935 blev det fastsat, at private arbejdsgivere i almindelighed skal afdække deres pensionstilsagn, dvs. udskille de nødvendige midler til opfyldelse af pensionsforpligtelsen og overføre dem til pensionskasse, forsikringsselskab eller pengeinstitut.³³ Ved princippet om afdækning og om „den flyttelige pensionsret” dvs. arbejdstagerens ret til at beholde værdien af et allerede indtjent pensionsgode, hvis ansættelsesforholdet afbrydes før pensionsbegivenhedens indtræden, forstærkes pensionsrettens karakter af en allerede erhvervet rettighed, og en værdiansættelse lettes.

3.2. Retsstillingen på ægtefælleskifte

På sammensat skifte får det for retten til efterladteydelse især betydning, at begunstiges ret til at udtage kapitalforsikring uden om dødsboet lovfæstes med indførelsen af *FAL* § 102 i 1930. Hermed anerkendes forsørgelsesformålet (forsikringstagerens forsørgelseshensigt) med hensyn til efterladteydelse klart i forhold til førstafdødes arvinger også m.h.t. kapitallydelser. Forsørgelseshensigten skal fremgå eksplicit via en begunstigelsesbestemmelse, men kravet herom er svækket betydeligt ved udfyldningsreglen i *FAL* § 105, stk. 5, om, at forsikringstageren kan indsætte en standardklausul „nærmeste pårørende”, der fortolkes som ægtefællen, også selv om forsikringstageren tillige efterlader sig børn.

På *skilsmissekifte* skifter retsopfattelsen, således at forlods udtagelse af pensionsrettigheder bliver hovedreglen, også med hensyn til egenpension.

3.2.1. Alderspension

Retten til *alderspension* i form af *livrente* kan ifølge *Bentzens* opfattelse efter indførelsen af retsvirkningsloven holdes uden for ligedeling på skilsmissekifte. Som begrundelse henvises dels til rettighedens indhold – uoverdragelighed – dels til de vederlagsregler, der indføres i retsvirkningsloven. Endelig anføres et mere pragmatisk synspunkt om, at afvisning af dele-ret er „en naturlig følge af de grunde, der fører til skifte i levende live”.³⁴

32 Jf. *FAL* § 118 smh. med §§ 111-115 og motiverne hertil i *FAL-bet* s. 161. Reglerne blev ved lov nr. 299 af 26.11.1931 udstrakt til at gælde Statsanstalten for Livsforsikring.

33 Se lov nr. 183 af 11.5.1935. Loven var affødt af den økonomiske krise i 1930'erne og indeholder bl.a. regler om udtrædelsesgodtgørelse. Kravet om afdækning stilles ikke ved pension fra offentlige arbejdsgivere.

34 Se *Bentzon*: „Familieretten” s. 64.

Dette uddybes således:

„Den anden Ægtefælle faar ikke ved vielsen en Ret til at faa Deel i selve Rettigheden (men vel oftest i Indtægterne deraf, medens Fælliget bestaar). Noget andet er, at hvis Rettigheden f.eks. en livrente eller Livsforsikring lydende alene paa den ene Ægtefælle f.eks. Manden, er anskaffet for Fællesboets Midler, kan Hustruen efter Æskl's § 23, 2. stykke, paa skifte kræve „Vederlag” derfor, men i øvrigt er det en naturlig følge af de grunde, der fører til skifte i levende live, at nu kun virkelig fælles Formue skiftes, Medens visse Forventninger om også fremtidig (Livet ud) at nyde Fordelen af Formuerettigheder og Fortjenester knyttet til den anden Ægtefælle, bliver skuffet uden noget vederlag. Og om en Kapitalisering af disse Værdier, som paavirker skiftet til den anden Ægtefælles Fordeel, bliver der ikke tale”.

Muligheden for overdragelse af livrenten får Borum til i almindelighed at anerkende deling eller vederlagskrav på ægtefælleskifte.³⁵ Ernst Andersen antager derimod, at livrente kan udtages forlods på skilsmissekifte. Begrundelsen er relativt formel, idet Ernst Andersen henviser til motiverne og skifteretspraksis samt til, at der „ikke kan være tale om deling i to livrenter”.³⁶ I senere retsopfattelse fastholdes op til 1990'erne, at livrente kan udtages forlods på skilsmissekifte, i det omfang den ikke kan tilbagekøbes, jf. kapitel 11 og 16.

Arbejdsgiverpension indgår ikke i ligedelingen. Efter indførelsen af *EPL i 1941* om bevarelse af enkepensionsret ved separation og skilsmisse henvises til, at der hermed udtømmende er gjort op med den anden ægtefælles rettigheder. Enkepensionsloven kommer således til at bevirke, at retten til at udtage arbejdsgiverpension i form af rentepension forlods på skilsmissekifte, cementseres.

3.2.2. Efterladteydelse – enkepensionsloven

Det fastholdes, at **efterladteydelse** i form af privat etableret overlevelserente bevares trods separation eller skilsmisse og kan udtages forlods af den

35 Derimod anerkender *Borum*, at livrente, der i forsørgelsesøjemed er tegnet til fordel for en forsikringstageren nærtstående person, kan udtages forlods på ægtefælleskifte. For at opnå dette resultat, benytter *Borum* det „kunstgreb” med henvisning til givers hensigt, at indfortolke et vilkår om uoverdragelighed og herfra slutte, at dele-ret må afvises. Se hertil „Festskift til Ussing” s. 64-74: „Er livrenteforsikringskrav uoverdragelige?”, særlig s. 71.73. Se tillige *UfR 1932.1127 Ø* og *UfR 1944.368 Ø*. I begge disse domme er livrente dog tegnet i Statsanstalten for livsforsikring og kunne på daværende tidspunkt tilbagekøbes. Dette ændredes ved lov nr. 507 af 20.12.1950.

36 Se „Familiere” (1971) s. 189, „Ægteskabsret II” s. 163 samt *1918-udkastet* s. 130. Det afgørende karakteristikon er efter *Ernst Andersen*, om der er tale om krav på en periodisk ydelse. Henvisningen til motiverne er bemærkelsesværdig, da livrenter på det tidspunkt *1918-udkastet* forfattedes, endnu efter 1870-loven i almindelighed var uoverdragelige. Begrundelserne i motiverne er desuden yderst sparsomme, idet der med hensyn til de uoverdragelige rettigheder blot henvises til, at der herom ville kunne gøres tilsvarende bemærkninger som om forfatterretten. Endelig var livrente slet ikke nævnt under eksemplifikationen af de rettigheder, der blev anset for omfattet af bestemmelsen i § 15, stk. 2. Spørgsmålet om, hvornår der kan rejses vederlagskrav, synes hos *Ernst Andersen* noget uafklaret, se kapitel 7.

berettigede. Dette er bemærkelsesværdigt, eftersom retten som begunstiget til en kapitalforsikring efter de bestemmelser, der indføres i forsikringsaftaleloven i 1930, ofte vil bortfalde ved separation eller skilsmisse, jf. *FAL* § 105, stk. 2.

Efterladteydelsen i relation til pensionsordninger etableret *som led i ansættelsesforhold* underlægges et nyt regelsæt i relation til skilsmissekifte ved indførelsen af *enkepensionsloven* i 1941 om bevarelse af enkepensionsret ved separation og skilsmisse. Ifølge motiverne³⁷ indførtes loven, fordi det ikke fandtes retfærdigt, at en fraskilt hustru ved skilsmisse helt mistede adgangen til den pension, hun regnede med i de år, ægteskabet bestod, og hvortil hun selv indirekte havde bidraget gennem afsavn som følge af tjenestemandens lønfradrag til pensionen. Da de reale begrundelser ikke blev anset for at være til stede ved kortvarige ægteskaber, fastsattes, at enkepensionsretten i tilfælde af skilsmisse kun blev bevaret ved ægteskaber, der har været 5 år eller mere, og da loven byggede på en forudsætning om, at enken ved mandens død mistede en forsørger, blev det gjort til en betingelse, at manden ved skilsmisse var pålagt underholdsbidrag over for hustruen. Ud fra datidens forhold omhandlede loven kun enke- men ikke enkemandspension.

Enkepensionsloven omfatter alle mænd, der som led i deres ansættelsesforhold har en pensionsordning med tilknyttet enkepensionsret. Hovedlinjerne i lovgivningen er følgende:

Den fraskilte hustru kan, uafhængigt af formueforholdene, bevare retten til enkepension, når det kan ske med en rimelig fordeling mellem hende og enken, således at pensionsmyndigheden samlet ikke skal udrede mere end én enkepension. Enkepensionen er betinget af, at der påhviler manden underholdspligt, således at den fraskilte hustru ikke kan få udbetalt et større beløb i enkepension, end underholdsbidraget udgjorde, da manden døde, og at ægteskabet inden skilsmissen havde været i mindst 5 år. Pensionsretten berøres ikke af, at der ved aftale eller dom ændres i aftalen om eller afgørelsen af bidragspligten eller bidragsstørrelsen.

På baggrund af en revisionsbestemmelse i *1941-loven* får et udvalg i 1950 til opgave at overveje, om indvundne erfaringer kunne begrunde ændringer. Der findes ikke grundlag for at ændre på hovedlinjerne, men nogle ændringer gennemføres ved *lov nr. 268 af 14. juni 1951*: Betingelsen om, at enkepensionen ikke kan overstige det betalte underholdsbidrag på dødsfaldstidspunktet fjernes. Der indføres en regel om tidsbegrænsning af retten til enkepension, når pligten til underholdsbidrag er tidsbegrænset. Endelig indføres en regel om den fraskilte hustrus ret til en tredjedel af tilbagekøbsværdien i tilfælde af, at manden tilbagekøber pensionsordningen i utide.³⁸

37 Se *EPL-betænkningen fra 24.11.1939* om fraskilte hustruers pensionsret, særligt s. 12-15.

38 Anvendelsesområdet for 1941 loven drøftes i kapitel 12, og den nærmere retsstilling og fortolkning af bestemmelserne gennemgås i kapitel 16.

4. Udviklingen fra 1960'erne til idag

Igennem de seneste årtier er der sket en markant forøgelse af såvel pensionsformer som pensionsformuer, ikke mindst båret frem af et samfundsmæssigt ønske om at begunstige opsparingen med deraf følgende skattelettelser for pensionsopsparing. Resultatet har bl.a. været, at nye pensionsformer har skullet indplaceres i den ægteskabelige formueordning, og at retsstillingen på ægtefælleskifte herved er blevet yderst kompleks.

4.1. Pensionsformerne nuanceres og opsparingselementet forstærkes

Pensionsformålene er fortsat alderspension, efterladteydelse og invalideydelse, men disse pensionsformål har undergået markante ændringer. Pensionens karakter af transbestemt ydelse er trængt i baggrunden og frem toner karakteren af opsparing.

Dette skyldes ikke mindst indførelsen af de **socialle pensionsordninger**, særlig den generelle ret til folkepension.³⁹ Ved princippet om fuld folkepension til alle, suppleres det klassiske liberale synspunkt om, at kun de, som arbejder og sparer op i deres unge år, er berettiget til at høste frugten af deres anstrengelser, når de bliver gamle, med en mere rendyrket moderne social filosofi gående ud på, at alle borgere uanset arbejde, indtægt, køn og civilstand er berettiget til forsørgelse i alderdommen. Herved „ophøjtes” anden pension til, hvad man kan kalde „supplementspension”, hvilket øger karakteren af opsparing. Tendensen til, at præmien har opsparingsformål, er forstærket ved reglerne om, at større befolkningsgrupper sikres arbejdsgiverpension via ATP, efterløn og arbejdsskadeforsikring.⁴⁰

Privatpensionen har igennem de seneste årtier være udsat for en meget voldsom udvidelse, ikke mindst båret frem af regler i skattelovgivningen, der begunstiger pensionsopsparing sammenholdt med anden form for opsparing.⁴¹ Af særlig betydning er det, at pensionsopsparing kan foretages på privat basis med fuld fradragsret for præmierne på selvangivelsen inden for visse græn-

39 Jf. lov nr. 195 af 4.6.1964, og om de nugældende regler lov nr. 217 af 16.5.1984 om social pension m. senere ændringer. (Ved lov nr. 573 af 27.10.1984 indførtes dog regler om indtægtsregulering af folkepensionens grundbeløb på grundlag af arbejdsindtægter for personer i alderen 67-69 år).

40 Jf. lov nr. 46 af 7.3.1964 om Arbejdsmarkedets Tillægspension. Retten til efterløn indførtes pr. 1.1.1979 og ydes efter begæring til medlemmer af arbejdsløshedskasser, når de pågældende er mellem 60 og 67 år og opfylder visse nærmere angivne betingelser. Pligten for arbejdsgiver til at sørge for invaliditetsydelse og eventuel efterladteydelse i medfør af arbejdsskadeforsikringsloven indførtes ved lov nr. 79 af 8.3.1984.

41 Det oprindelige formål i statsskatteloven af 1922 var at tilskynde til pensionssikring. Som følge heraf hjemledes begrænset fradragsret for beløb, der anvendes til pensions- og enkeforsørgelse samt livsforsikring. Denne motivering er senere udvidet til at tilskynde til opsparing i almindelighed, jf. f.eks. den fradragsret, der indførtes i 1960/61 med hensyn til kapitalbindingskonti.

ser.⁴² Sådanne pensionsopsparingsordninger foretages i vid udstrækning i pengeinstitutterne og gør grænsen mellem almindelig opsparing og pensionsopsparing hårfin.

Arbejdsgiverpension har også fået opsparingselementer i sig, derved at de i stadig større udstrækning etableres i form af kapitalpension eller i hvert fald med kapitalelementer i pensionsordningen.

Pensionsrettighedernes oprindelige klare forsørgelsesformål er herved afløst af en situation, hvor *pensionsformål*, almindelige opsparingsformål og skattemæssige overvejelser samvirker på en måde, som gør det vanskeligt at udsondre de enkelte bestanddele.

Kompleksiteten forstærkes af, at der ofte i den enkelte pensionsordning tilgodeses forskellige pensionsformål. Som eksempler herpå kan nævnes, at pensionsordningen kan være etableret med eller uden invaliditetsydelse; med eller uden sikring af eventuelle børn; med eller uden efterladteydelse; med efterladteydelse, der kun gælder enken, men ikke enkemanden osv. For nogle ordninger følger pensionsformålene af loven, mens der i andre tilfælde er tale om vedtægts spørgsmål, ansættelsesvilkår eller individuel aftale. Kompleksiteten har således også vanskeliggjort sondringer ud fra pensionens formål.

Hertil kommer, at pensionsrettighedernes *grundlag* har ændret sig. Sondringen mellem arbejdsgiverpension og privatpension kan forekomme arbitrær. Et eksempel herpå udgøres af retstilstanden indtil 1987, hvorefter kapitalpension, som betingelse for, at præmierne var fuldt fradragsberettiget på selvangivelsen, skulle tegnes i form af en arbejdsgiveradministreret pensionsordning. Resultatet var, at sådanne pensioner ofte blev tegnet på arbejdstagerens eget initiativ med indbetalinger udelukkende fra arbejdstageren selv, men af hensyn til reglerne i pensionsbeskatningsloven om „P-ordninger” i form af arbejdsgiverpension. Desuden indeholder sondringen det velkendte skisma mellem lønmodtagere på den ene side og selvstændige på den anden side. Arbejdsgiverpension er forbeholdt lønmodtagere, mens selvstændige principielt er henvist til at tegne privat pension.

Endvidere har opfattelsen af tjenestemandspensionen ændret sig. Tidligere tiders stærke markering af tjenestemandspensionens offentligretlige karakter, er nuanceret med en tendens til at ligestille den med anden form for arbejdsgiverpension. Ganske vist fastholdes princippet om dens offentligretlige karakter ved reglerne om samordningsfradrag for personer, der er berettiget til såvel folkepension som tjenestemandspension, men reglerne er kraftigt kritiseret. Hertil kommer, at tjenestemandspensionen i den periode, hvor socialindkomsten var gældende, blev indregnet som formuetillæg. Værdien blev fastsat til 12% af tjenestemandens løn.

42 Efter skattereformen i 1987 er pensionsopsparing et af de eneste områder, hvorpå der anerkendes fradrag i den personlige indkomst, hvorved fradraget kan have „skatteværdi” på ca. 68%.

Endelig har pensionsrettighedernes *indhold* ændret sig på væsentlige punkter. Fra forsikringsselskabernes side er der udfoldet store bestræbelser på at produktudvikle forsikringsformerne, så der findes forsikringer, der passer til ethvert forsikringsbehov.⁴³ Som følge heraf er der opstået mange nye forsikringsformer, som i sig indeholder elementer fra såvel renteforsikringen som kapitalforsikringen.

Som illustrerende eksempler kan nævnes „Livrente med garanteret ydelse“, hvor den årlige rente i alle tilfælde udbetales i en vis periode trods den forsikredes død (livrenten er kombineret med en arverente), og „Livsvarig rateforsikring“, hvor raten udbetales, så længe den forsikrede er i live (en ophørende rateforsikring er kombineret med en opsat livsvarig livrente). Mulighederne er talrige og variationerne nærmest uendelige.

Det utal af kombinationsformer, der er gennemført i praksis, gør en sontring mellem kapitalforsikringer og renteforsikringer vanskeligt håndterlig i praksis. Dette viser sig også ved spørgsmål om genkøb.⁴⁴ For den enkelte person kan det forekomme relativt tilfældigt, om den pensionsform, der vælges, er rentepension eller kapitalpension.⁴⁵

Et illustrerende eksempel udgøres af en praksis i PFA, hvorefter der automatisk overføres præmiemidler fra kapitalpension til rentepension, når den skattefri bundgrænse for fradragsretten overskrides.⁴⁶ At der hermed samtidig overføres midler fra dele-ret til dele-fritagelse på skilsmissekifte indgår ikke i overvejelserne.

4.2. Behandlingen på ægtefælleskifte

Der er ikke i den nævnte periode foretaget ændringer af lovgivningen om ægteskab eller pension, som direkte regulerer pensionsrettighedernes behandling på ægtefælleskifte. 1941-loven er bevaret i sin nuværende forældede udgave, se om reformovervejelser nedenfor, kapitel 13.

Spørgsmålet om kapitalpensionsordningernes behandling på ægtefælleskifte har været forelagt domstolene, som i to helt essentielle domme fra starten af 1960'erne (*UfR 1961.23 H* og *UfR 1962.870 H*) har fastslået, at kapitalpension skal indgå i ligedelingen på separations- og skilsmissekifte, hvad enten den er oprettet privat eller som led i ansættelsesforhold, men at kapitalpension oprettet som led i ansættelsesforhold kan holdes uden for ligedelingen på sammensat skifte. Herved har kompleksiteten fået endnu en dimension.

43 Ved indførelsen af beregningsgrundlaget G. 82 var formålet blandt andet at skabe et grundlag, der kunne udviske skellet mellem kapitalforsikringer og pensionsforsikringer; kunne give valgmuligheder og fleksibilitet for kunden; og kunne indføre fri adgang til at kombinere ydelser, der koster det samme uanset kombination.

44 Se herom nærmere kapitel 16.

45 Indtil 1987, hvor privat pension kun kunne oprettes med fuld fradragsret som rente- eller ratepension, blev således oprettet mange livrenter, mens privat kapitalpension i dag er den foretrukne pensionsopsparingsform.

46 Oplyst af underdirektør Jørgen Ulrich, PFA-Pension.

5. Sammenfatning

Den økonomiske betydning af pensionerne er i klar vækst.

Til illustration af udbetalte pensionsbeløb i efterkrigstiden kan opstilles følgende skema:⁴⁷

Offentlige og private pensionsudbetalinger (mio. kr.)						
	Offentlig pension	ATP	Tjenestemandspension	Pensionskasser	Forsikrings-selskaber	Pengeinstitutter
1945	318	0	87	18	21	0
1955	927	0	209	36	33	0
1965	3.285	2	454	110	67	0
1975	14.084	115	2.271	351	244	603
1985	47.485	983	6.360	1.457	2.999	3.597

Konturerne af pensionernes karakteristika og forskelle er blevet uskarpe. Pensionsformål, pensionsstrukturer og pensionsformer er udbygget, nuanceret og sammenvævet på en måde, som vanskeliggør de fleste sondringer meget betydeligt. Af betydning er især, *at* grænsen mellem opsparing og pensionsopsparing er blevet hårfin, *at* arbejdsgiverpensionen har mistet en del af det særpræg, som har været medvirkende til dens særstilling på ægtefælleskifte og *at* rente- og kapitalpension i dag tegnes for at opfylde alle pensionsformålene.

Når dette sammenholdes med, *at* retsstillingen igennem tiden har været præget af stor usikkerhed, *at* særlige pensionsformer er udtaget til særbehandling, hvorved helhedsbilledet er blevet fragmentarisk og uigennemskueligt og *at* også begrundelserne udgør et broget billede, kan det ikke undre, at retsstillingen i dag er inkonsistent, jf. kapitel 11.

⁴⁷ Jf. Jan Peter Henriksen, Jørgen Rasmussen og Per Kampmann: „Fordelingen af private pensioner”. Rapport til Socialministeriet fra forskningsprojektet „Private pensioner mod år 2000”. (1988), s. 164, tabel 1.

Kapitel 11

Gældende ret – hovedprincipper, praktisk betydning og kritik

1. Indledende bemærkninger

Formålet med dette kapitel er at skitsere, analysere og kritisere gældende retsopfattelse med hensyn til pensionsrettigheders behandling på skilsmissekifte. Indledningsvis opsummeres de nugældende pensionsformer (pkt. 2). Desuden anføres i pkt. 3 nogle relevante tal for pensionernes økonomiske betydning og for fordelingen af pensionerne, herunder særligt fordelingen mellem mænd og kvinder. Herved sættes retsstillingen ind i et sociologisk perspektiv. I pkt. 4 skitseres hovedreglerne for pensionsrettigheders behandling på ægtefælleskifte og begrundelserne herfor. Endelig fremsættes i pkt. 5 en kritik af retsstillingen samt en konfrontation med de historiske forudsætninger og de sociologiske forhold.

2. Pensions- og forsikringsformer i dag

Der tages udgangspunkt i de forskellige pensionsformål: Egenpension, efterladteydelse og invalideydelse.¹ Den sociale pensionslovgivning sikrer alderspension i form af folkepension og invalideydelse i form af førtidspension. Der findes ingen særlig lovgivning om efterladteydelse, men der kan i særlige tilfælde ydes førtidspension ud fra et blandet socialt og helbredsmæssigt kriterium. Arbejdsgiverpension vil typisk sikre såvel egenpension som efterladteydelse og invalideydelse. De lovregulerede ordninger, tjenestemandspension og ATP, hjemler såvel egenpension som ægtefællepension. Pensionskassespension vil typisk omfatte samme ydelser, men kan dog være begrænset til egenpension og invalideydelse med udelukkelse af efterladteydelse – i pensionsjargon benævnt egoistpension. Spørgsmålet afhænger af vedtægterne. Pensionsopsparing i pengeinstitut giver i sin grundform ret til egenpension, men har samtidig bestemmelser om udbetaling af pensionsopsparingen ved invaliditet eller død. Forsikringsordningerne er de mest nuancerede. Sikringen af egenpension udgør i dag en væsentlig del af pensionsformålet i forsikrings-

¹ Herved sikres mod de risici, der ligger i henholdsvis at „leve for længe” i forhold til erhvervsevnen, at leve „for kort” i forhold til (med)forsørgelse af ægtefællen eller at miste erhvervsevnen.

ordningerne,² og der er ofte tale om, at forskellige pensionsformål indgår som delkomponenter i en forsikring.

Pensionsrettens **grundlag** er forskellig alt efter, om der er tale om social pension, arbejdsgiverpension eller privatpension. *Social pension* er sikret af det offentlige og finansieret over skatterne uafhængigt af, om der er foretaget indbetaling til ordningen eller ej. Grundlaget er med andre ord status som dansk statsborger. *Arbejdsgiverpension* er, for så vidt angår tjenestemandspension og ATP, lovreguleret, mens der for de øvrige arbejdsgiverpensionsordninger er tale om aftaleanliggender – eventuelt via overenskomstkrav. Arbejdsgiverpensionsordningerne bygger ofte på det kollektive princip, hvor det er gruppen som sådan, der sikres pension. Hvis en kollektiv ordning indeholder ægtefællepension, betragtes det som en fælles risiko, at nogle pensionsdeltagere har forsørgerbyrder, således at den til enhver tid værende ægtefælle er dækket, uden at det i almindelighed påvirker medlemmets præmiebetaling.³ De individuelle pensionsordninger er oprettet til fordel for den enkelte pensionsdeltager og eventuelt dennes ægtefælle, således at det er de konkrete forhold for den eller de sikrede, der er afgørende for præmiebetaling mv.⁴ Arbejdsgiverpensionsordningerne vil ofte være obligatoriske, men kan også etableres på frivillig basis. *Privatpension* i form af egenpension benævnes også selvpensionering.⁵ Både arbejdsgiverpension og privatpension kan etableres ved forsikring eller ved pensionsopsparing i pengeinstitut.

Pensionsrettens **indhold** kan være rentepension, kapitalpension eller ratepension. *Rentepensionen* benyttes her om løbende livsbetingede pensionsydelser, der bortfalder ved forsikredes død. Rentepension findes i de lovbestemte ordninger, social pension, tjenestemandspension og ATP. Pensionskassepension er i hovedsagen også begrænset hertil. Inden for forsikringsordningerne findes rentepension som livrente, invaliderente og/eller overlevelsereente.

2 Jf. om det oprindelige formål – risikodækning i forhold til de efterladte – kapitel 10.

3 Der er dog i forsikringspraksis opstået et utal af varianter, hvor der i vid udstrækning gives den pensionsberettigede ret til individuelt at vælge mellem forskellige ordninger med vekslende ægtefælledækning.

4 I gennemgangen forbigås de såkaldte „direktør-ordninger“, hvor der i en ansættelseskontrakt er bestemmelser om pension, som ikke er afdækket i forsikringsselskab eller lign. Disse ordninger varierer meget og frembyder en lang række særegne fortolkningsspørgsmål.

5 Indtil 1.1.1987 var i *PBL § 50* hjemlet begrænset skattefradrag for indskud på selvpensioneringskonti. Dette fradrag bortfaldt med skattereformens ikrafttræden den 1.1.1987, men i en pensionspolitisk analyse udgivet af Danmarks Sparekasseforening i 1986: „Hvordan munde mættes, og goder og glæder deles“ s. 116 anføres, at der anslås at eksistere over 1 million selvpensioneringsordninger i pengeinstitutter med samlede aktiver for knap 8 mia. kr. De vil således være af aktualitet mange år endnu. Desuden åbnes i skattereformen mulighed for, at kapitalpensioner og kapitalopsparing etableres som „P-ordninger“ med fuld fradrag for præmierne. Dog gælder en overgrænse for indskud på denne type ordninger.

Rentepensionen er karakteriseret ved alene at dække en risiko, men ikke at hjemle nogen ydelse, såfremt risikobegivenheden ikke indtræder – f.eks. at pensionsalderen ikke opnås. I det følgende benyttes betegnelsen pensionsforsikring om rentepension i form af arbejdsgiverpension og livrente om selvpen-sionering. Invaliderente og overlevelsereente benyttes både om arbejdsgiverpension og privatpension.⁶ *Kapitalpension* benyttes derimod om en pensionsret, der giver ret til en pensionsydelse uafhængigt af begivenhedernes forløb, og i tilfælde af den umiddelbart berettigedes død overføres ved arv eller begunstigelse. Dette benævnes i det følgende også *pensionsopsparingsret*. *Ratepension* udgør „en kapitalpension, der er lagt ned”, dvs. en kapitalpension, som blot udbetales over en nærmere fastsat årrække. Der er følgende tale om pensionsopsparingsret og ikke om betinget pension.⁷ Pensionsopsparing i pengeinstitut er altid kapitalpension (herunder ratepension), mens forsikringer kan give ret til rentepension, kapitalpension, ratepension eller kombinationer heraf.

I skematisk form kan pensionsformerne opdeles på følgende måde:

ALDERSPENSION		
	RENTEPENSION	KAPITALPENSION
Privatpension	Renteforsikring (livrente)	Kapitalforsikring Kapitalpension i pengeinstitut Rateforsikring og ratepension i pengeinstitut
Arbejdsgiverpension	Tjenestemandspension ATP Pensionskasepension	Kapitalforsikring Kapitalpension i pengeinstitut Rateforsikring og ratepension i pengeinstitut
Social pension	Folkepension	

6 Om efterladteydelse i form af kollektiv arbejdsgiverpension (løbende ydelse) benyttes udtrykket ægtefællepension. Om ret til efterladteydelse i form af kapital benyttes udtrykket begunstigelse.

7 Som led i skattereformen i 1987 indførtes mulighed for med fuld fradragsret for præmien at foretage pensionsopsparing i form af ratepension i pengeinstitutterne. Ratepension skal efter pensionsbeskatningsloven udbetales i mindst 10 rater.

EFTERLADTEYDELSE		
	RENTEPENSION	KAPITALPENSION
Privatpension	Renteforsikring (overlevelserente)	Kapitalforsikring Kapitalpension i pengeinstitut Rateforsikring Ratepension i pengeinstitut
Arbejdsgiverpension	Tjenestemandspension ATP Pensionskasepension Pensionsforsikring Arbejdsskadeersikring (Forsørgertabserstatning)	Kapitalforsikring ATP Kapitalpension i pengeinstitut Rateforsikring og ratepension i pengeinstitut Arbejdsskadeersikring (Overgangsbeløb)
Social pension		

INVALIDEYDELSE		
	RENTEPENSION	KAPITALPENSION
Privatpension	Invalidersikring	Invaliditets- eller ulykkesforsikring Kapitalpension med klausul om frigivelse ved invaliditet
Arbejdsgiverpension	Invalidersikring Arbejdsskadeersikring (Erhvervssevnetab)	Invaliditets- eller ulykkesforsikring (Arbejdsskadeersikring) (Erhvervssevnetab) Kapitalpension med klausul om frigivelse ved invaliditet
Social pension	Førtidspension	

Når ikke andet anføres, forudsættes at egen-pension og invalideydelse er etableret af den pensionsberettigede selv (og/eller arbejdsgiveren), og at efterladteydelse er etableret af den anden ægtefælle (og/eller dennes arbejdsgiver). Som benævnelse benyttes „den pensionsberettigede ægtefælle” om den, der i givet fald får egenpension udbetalt; „den anden ægtefælle” om den ægtefælle, der ikke er pensionsberettiget til egen-pension og invalideydelse; og *pensionsopsparer* om den, der foretager indbetalinger eller hvis arbejdsgiver foretager indbetalinger. Om de anvendte terminologier i øvrigt henvises til bilag I.

3. Pensionsdækningen og fordelingen heraf

3.1. Pensionsdækningen

De sociale pensioner sikrer en basal pensionsdækning til stort set alle danske statsborgere over 67 år. Da de ikke frembyder problemer i relation til skilsmis-

seskifte, inddrages de ikke i det følgende. Ca. 60% af befolkningen har supplementspension, enten arbejdsgiverpension eller privat pension.

Det er beregnet, at ca. 1/3 af alle lønmodtagere svarende til ca. 700.000 personer er sikret *arbejdsgiverpension* (ud over ATP).⁸ Heraf er ca. 230.000 personer sikret tjenestemandspension. Langt hovedparten af de øvrige, der er sikret arbejdsgiverpension, er funktionærer.⁹ Eftersom arbejdsmarkedspensionerne netop i disse år udvides til en lang række nye grupper af ansatte, vil antallet stige væsentligt. I 1991 udbetaltes ca. 7,8 mia. kr. i tjenestemandspension.¹⁰ Inden for det offentlige område er pensionskassepensioner udbredt. I 1989 var der værdier for ca. 89 mia. kr. i pensionskasserne.¹¹ Mens pensionsdækningen på det offentlige arbejdsmarked er relativt homogen, er den på det private arbejdsmarked mere heterogen, idet der i hovedsagen er tale om fabriks- eller virksomhedsafgrænsede ordninger for funktionærer eller individuelle aftaler mellem arbejdstageren og arbejdsgiveren. Tilsvarende er der på det offentlige område en udtalt sammenhæng mellem uddannelse, faglig organisation og pensionsret, mens denne sammenhæng er betydeligt mere kompliceret på det private arbejdsmarked, hvor det snarere er virksomhedens karakter og branche, der er afgørende for udbredelsen af pensionsordningerne, ligesom fordelingen af pensionsrettighederne i højere grad er afgjort af virksomhedens personalepolitik, hvilket indebærer en individualisering og en selektivitet.¹²

Privattegnede pensionsordninger har fået en meget voldsom udbredelse. Alene i 1990 er indbetalt 11 mia. kr. til pensionsordninger i pengeinstitut og forsikringsselskab.¹³ Pensionsformuen i pengeinstitutter var i 1989 ca. 66 mia. kr., og ca. 204 mia. kr. i livsforsikringsselskaberne.¹⁴ Antallet af privattegnede pensionsordninger i livsforsikringsselskaber og pengeinstitutter er i 1990

8 Se Jan Peter Henriksen, Jørgen Rasmussen og Per Kampmann: „Fordelingen af private pensioner”. Rapport til Socialministeriet fra forskningsprojektet „Private pensioner frem mod år 2000”. (1988). Se endvidere den pensionspolitiske analyse udgivet af Danmarks Sparekasseforening i 1986: „Hvordan munde møttes og goder og glæder deles”. Se endelig Hans Wallind i *NfT* nr. 3, 1982, s. 189-194: „Et forsøg på en kortlægning af pensions- og forsikringsopsparingen i Danmark”, hvor der refereres en såkaldt omnibusundersøgelse baseret på et repræsentativt udsnit af befolkningen og udført af Danmarks Statistik i samarbejde med Livs- og Pensionsforsikringsselskabernes Forening og Statsanstalten for Livsforsikring.

9 I „Tillæg til Dansk Forsikringsårbog. Forsikringsstatistik 1991” anføres s. 53, at der i 1990 var 336.195 heltidsbeskæftigede funktionærer i private erhverv, og at 40,9% heraf svarende til 137.513 personer havde en arbejdsgiveradministreret pensionsordning. Deres løn incl. eget bidrag til pension udgjorde gennemsnitligt pr. måned 22.194 kr., og arbejdsgiverens pensionsbidrag udgjorde pr. måned 2.016 kr. svarende til 9,1% af lønnen. Fra alle arbejdsgivere indbetaltes således pensionsbidrag på årsbasis på i alt 3.327 mio. kr.

10 Jf. *Finansloven 1992*.

11 Se „Statistisk Tiårsoversigt 1991” s. 78.

12 Se i det hele „Private pensioner frem mod år 2000”, omtalt i note 8 s. 77.

13 Jf. „Tillæg. Dansk Forsikringsårbog. Forsikringsstatistik 1991” s. 53.

14 Jf. „Tillæg. Dansk Forsikringsårbog. Forsikringsstatistik 1990” s. 49.

opgjort til i alt 1,4 mio., hvoraf 774.000 udgør kapitalpensionsordninger og godt 627.000 ordninger med løbende udbetalinger.¹⁵

3.2. Fordelingen af pensionsdækningen

Hvis man ser på, hvilke befolkningsgrupper, der har en væsentlig supplementspension udover folkepensionen, fås følgende billede:¹⁶

PENSIONSORDNINGER		
	Alle	Erhvervsaktive
Arbejdsmarkedspension	25%	32%
„Godt“ privat pensionsordning	14%	14%
Mindre privat pensionsordning	21%	24%
Folkepension, evt. + ATP og gruppelevsforikring	40%	30%

Som det fremgår heraf, har knap 2/5 af hele befolkningen de relativt gode pensionsordninger, mens 3/5 enten kun har de mindre betydningsfulde ordninger eller slet ikke nogen privat pensionsordning. Blandt de erhvervsaktive har knap halvdelen gode pensionsordninger, mens godt halvdelen har en begrænset pensionsordning eller slet ingen. Blandt personer ude af erhverv har langt hovedparten slet ingen private pensionsordninger. Den ulige fordeling af de forskellige pensionsordninger afhænger af en række faktorer, herunder ansættelsesregi, ansættelsesform, køn, alder og indkomst. Af særlig interesse i forbindelse med skilsmissekifte er kønsfordelingen.

3.3. Kønsfordelingen

Mændene er generelt bedre dækket end kvinderne med de kvalitativt bedste typer ordninger. Godt 2/5 af mændene har en arbejdsmarkedspensionsordning eller en god privat pensionsordning mod 1/3 af kvinderne. 46% af kvinderne har slet ingen privat pensionsordning mod 35% af mændene. Blandt de erhvervsaktive er kønsforskellene betydeligt mere beskedne, og dækningen med arbejdsmarkedets pensionsordninger er således stort set ens for mænd og

15 Jf. „Tillæg. Dansk Forsikringsårbog. Forsikringsstatistik 1991“ s. 53. Ordninger med løbende udbetalinger omfatter dog her ratepension. Antallet af kapitalpensionsordninger er fordelt med 599.000 antal ordninger i pengeinstitutter og 175.000 i forsikringsselskaber, mens ordninger med løbende udbetalinger er fordelt med 204.000 i pengeinstitutter (dvs. ratepension) og 423.000 i forsikringsselskaber.

16 Jf. Jan Peter Henriksen m.fl.: „Private pensioner frem mod år 2000“.

kvinder. Denne overraskende lighed hænger bl.a. sammen med den betydning for pensionen, som ansættelsesregi og ansættelsesform har.

Ved betydningen af *ansættelsesregiet* går hovedskillelinien mellem den offentlige og den private sektor. Hovedparten af kvinderne er ansat i den offentlige sektor, især inden for social-, sundheds- og uddannelsessektoren, hvor tjenestemandsansættelser og overenskomstaftalte pensionskasseordninger er meget udbredt, og hvor pensionsordningerne typisk er relativt homogene og generelle. Dette er stærkt medvirkende til, at kvinder generelt er stort set lige så godt dækket ind med arbejdsmarkedspensionsordninger som mænd. De private pensionsordninger er generelt betydeligt mere selektive og differentierede. I absolutte tal er der dog (stadig) flere mænd end kvinder med arbejdsmarkedspension, eftersom mændene fortsat har en højere erhvervsfrekvens end kvinderne.

Ansættelsesformen har også betydning, idet den afgørende skillelinie går mellem funktionærer og arbejdere. Ligheden i mændenes og kvindernes ret til at opnå en eller anden form for arbejdsmarkedspension skyldes bl.a., at kvinderne oftere er ansat i funktionærstillinger, mens en større andel af mændene er arbejdere. Beskæftigelsesgraden har dog en vis betydning for pensionsdækningen, hvilket spiller en rolle for forskellen i udbredelsen af arbejdsmarkedspensionsordningerne mellem kønnene. De deltidsbeskæftigede er både inden for den private og den offentlige sektor i mindre omfang end de heltidsbeskæftigede omfattet af pensionsordninger. Da kvinderne hyppigere end mændene er deltidsbeskæftigede, spiller dette en vis rolle for forskellen i udbredelsen af arbejdsmarkedspensionsordninger mellem kønnene. Også lønmodtagerens position på arbejdsmarkedet og i virksomheds- eller institutionshierarkiet spiller en rolle i forhold til pensionsdækningen. De overordnede funktionærer er således bedre dækket end de øvrige funktionærgrupper, og blandt arbejderne er de faglærte bedre dækket end de ufaglærte. Kvindernes generelt lavere uddannelsesniveau og lavere placering i stillingshierarkiet er ensbetydende både med ringere lønninger og med lavere pensionsdækning. Hertil kommer, at kvinderne set over et livsforløb får en kortere periode, hvor de betaler præmier til pensionsordningen, fordi de i højere grad oplever afbræk i erhvervskarrieren i forbindelse med graviditet og fødsel. Desuden bliver de underordnede funktionærer, som i høj grad er kvinder, oftere ramt af arbejdsløshed, hvilket øger forskellene i pensionsdækningen. Hertil kommer, at blot få år uden for arbejdsmarkedet reducerer de fremtidige pensionsudbetalinger betydeligt. Hvis f.eks. en hustru er hjemmegående i 5 år, vil dette kunne medføre en reduktion af hendes pension fra 30 % til 26 % af den oprindelige løn. Er hun uden for arbejdsmarkedet i 15 år, vil hendes pension reduceres fra 30 % til 18 % i forhold til den oprindelige løn.

Endelig har *alder* og *indkomst* betydning for pensionsdækningen. Pensions-

ordningerne er centreret i aldersgrupperne mellem 30 og 59 år, således at arbejdsmarkedspensioner er relativt mere udbredt blandt 30-49-årige, mens de fradragsberettigede private pensionsordninger er mere udbredt blandt de 50-59-årige. Personer med en familiebruttoindkomst på over 300.000 kr. er for næsten 2/3 vedkommende dækket af arbejdsmarkedspensionsordninger og gode private pensionsordninger, mens 8/10 af personerne med en bruttoindkomst på under 80.000 kr. slet ikke har nogen private pensionsordninger. Blandt personer med en familiebruttoindkomst på mellem 150.000 kr. og 300.000 kr. har 2/5 en god pensionsordning. Ved de individuelt tegnede private pensionsordninger, er udbredelsen og fordelingen i befolkningen først og fremmest knyttet til den personlige og familiemæssige økonomi. Den er derfor nært sammenknyttet med skattereglerne, hvilket vil tale for, at det ofte er manden, der etablerer individuelle pensionsrettigheder.

Mændene indbetaler generelt i betydeligt større omfang til de fradragsberettigede pensionsordninger, ligesom de gifte gør det i større omfang end de ugifte.

Jan Peter Henriksen, Jørgen Rasmussen og Per Kampmann udtaler følgende: „Der er især en meget stor kønsforskel blandt de gifte med hensyn til dækningsgraden og størrelsen af de fulde forsikringsfradrag. Det vil med andre ord sige, at inden for ægteskaberne er det i højere grad mændene end kvinderne, der har tegnet og indbetaler de største beløb til de private pensionsordninger, og de gifte kvinder er således i en vis udstrækning afhængige af deres mænd i forhold til disses pensionsordninger. ... Det er ikke overraskende, at der inden for ægteskaberne er betydelig større tendens til at oprette private pensionsordninger, især blandt mændene, i betragtning af det større behov for forsørgelse og forsikring inden for familien. Både forbrugsundersøgelsen fra 1981 og omnibusundersøgelsen fra 1986 bekræfter, dels at mændene i dobbelt så høj grad som kvinderne indbetaler til eller har tegnet de fuldt fradragsberettigede pensionsordninger, og dels at de gifte ligeledes i dobbelt så høj grad indbetaler til eller har tegnet disse pensionsordninger, som de ugifte. Umiddelbart er der således ikke noget der tyder på, at der sker mindskelse af forskellene mellem mænd og kvinder og mellem gifte og ugifte i forhold til disse privattegnede pensionsordninger”.¹⁷

Muligvis vil der ske en vis ændring heraf over tid. Det fremgår således af ovennævnte rapport af *Jan Peter Henriksen m.fl.*, at kvindernes andel af arbejdsmarkedspensioner i aldersgruppen 60-64 år ligger på 23,8% mod mændenes 41,6%, mens den for aldersgruppen 35-39 år ligger på 40,9% mod mændenes 43,3%; for aldersgruppen 30-34 år er kvindernes andel større – 44,1% mod mændenes 37,2%. Illustrerende er også, at kønsfordelingen af policeindehavere i PFA er ændret, idet andelen af kvinder er øget fra 24% i 1983 til 44% i 1991.¹⁸

17 Se „Private pensioner frem mod år 2000”, s. 115-116. Ud fra indkomst og formuestatistikken for 1983 opstiller de nævnte forfattere en tabel, hvor dækningsgraden i procent og den gennemsnitlige størrelse af det fulde forsikringsfradrag i kroner fordeles på køn og civilstand. Det fremgår heraf, at gifte mænd har en dækningsgrad på 18,7 og et gennemsnitligt forsikringsfradrag på 8.391 kr., mens gifte kvinder har en dækningsgrad på 10,5 og et gennemsnitligt forsikringsfradrag på 4.429 kr.

18 Oplyst af firmaets underdirektør, *Jørgen Ulrich*, PFA-Pension.

Konkluderende kan kvinderne i almindelighed og hustruerne i særdeleshed således set i et *kønspolitisk perspektiv* til en vis grad siges at være tabere i spillet om pensionsmilliarderne. Dette får antagelig beskeden betydning under samlivet, hvor pensionen forhøjer det fælles leveniveau. Ved separation og skilsmisse vil pensionsfordelingen derimod få væsentlig betydning, hvis ordningerne forbeholdes den pensionsberettigede fuldt ud. Dette er da heller ikke tilfældet.

4. Pension og skilsmisse

Ved skilsmisse skal det afgøres, hvorledes der skal forholdes med ægtefællernes ret til egenpension i form af aldersydelse eller invalideydelse samt deres indbyrdes sikring af efterladteydelse. På dette sted skitseres hovedreglerne for pensionsrettigheders behandling på ægtefælleskifte, som baggrund for en nærmere analyse og vurdering.

4.1. Hovedregler

Er et pensionsbeløb udbetalt, vil det indgå i ligedelingen, medmindre det er omfattet af analogien til *EAL § 18*, stk. 3 om personskadeerstatning eller forsørgertabserstatning. Er det derimod ikke udbetalt, afhænger retsstillingen først og fremmest af pensionsrettens formål, men også indholdet tillægges afgørende vægt. Derimod synes pensionsrettens grundlag at spille en (for) tilbagetrukket rolle.

Retten til alderspension behandles forskelligt, alt efter om der er tale om rentepension eller kapitalpension. Rentepension kan udtages forlods, mens kapital- og ratepension indgår i ligedelingen. Dette følger ikke af loven, men af teorien for så vidt angår behandlingen af rentepension og ratepension samt af praksis for så vidt angår kapitalpension. Se særlig det ledende præjudikat *UfR 1961.23 H* (Rørmose-dommen) med hensyn til kapitalpension, oprettet som led i ansættelsesforhold. I denne dom statueres opsat deling, dvs. deling, når pensionen kommer til udbetaling.

Efterladteydelse er til en vis grad omfattet af særlovgivning. Det følger af enkepensionsloven af 1941, at enkepensionsretten kan bevares, forudsat der er tale om en kollektiv pensionsordning, ægteskabet har varet 5 år, og der er bidragspligt. Eftersom disse betingelser i flertallet af tilfældene *ikke* er opfyldt, er den praktiske hovedregel, at retten til ægtefællepension ikke bevares. Privat overlevelserente kan efter opfattelsen i teorien udtages forlods, men der er uenighed, om retten tilkommer ejer-ægtefællen (forsikringstageren) eller den begunstigede ægtefælle (også benævnt den forsørgede). For så vidt angår efterladteydelse i form af kapital følger det af *FAL § 105*, stk. 2, og fortolkningen heraf i praksis, at retten som begunstiget bortfalder.

Retten til invalidepension kan altid udtages forlods. Det gælder, hvadenten invalidesikringen har form af en invaliderente eller en invalidesum.

4.2. Oversigt over pensionsrettigheders behandling på skilsmissekifte

F markerer ret til forlods udtagelse og D inddragelse under ligedelingsnormen. Ved efterladteydelse er også markeret, om retten hertil bevares ved separation eller skilsmisse (HR betyder hovedregel).

	ALDERSPENSION			
	RENTEPENSION		KAPITALPENSION	
Privatpension	F		D	
Arbejdsgiverpension	F		D	
Social pension	F			
	EFTERLADTE-YDELSE			
	RENTEPENSION		KAPITALPENSION	
	Bevares?	F eller D?	Bevares?	F eller D?
Privatpension	?	F	HR+	F
Arbejdsgiverpension	EPL	F	HR+	F
	INVALIDE-YDELSE			
	RENTEPENSION		KAPITALPENSION	
Privatpension	F		F	
Arbejdsgiverpension	F		F	
Social pension	F			

4.3. Begrundelserne for retsstillingen

Ved *alderspension* i form af rentepension afvises dele-ret i teorien ud fra pensionsrettens indhold – den manglende genkøbsmulighed – mens privat kapitalpension af samme grund omfattes af dele-retten. Arbejdsgiverpension i form af rentepension er dele-fritaget, fordi enkepensionsloven af 1941 anses for udtømmende at gøre op med hensynet til den anden ægtefælle. Arbejdsgiverpension i form af kapitalpension er i *UfR 1961.23 H* anset for delingsmoden, idet hverken pensionsrettens indhold (vilkår) eller formål kunne begrunde dele-fritagelse.

Efterladteydelse i form af privat rentepension kan udtages forlods som følge af pensionsrettens indhold (den manglende genkøbsmulighed). Uenigheden i teorien, om forlods udtagelse tilkommer ejer-ægtefællen eller den begunstigede, afspejler forskel i begrundelserne, nærmere betegnet hvilken rolle forsørgelsesformålet skal spille. I det omfang retten til enkepension kan bevares i medfør af enkepensionslovens regler, skyldes dette et forsørgelsessynspunkt, jf. kapitel 10. Bortfald af begunstigelse i en privat kapitalpension skyldes et synspunkt knyttet til bristende forudsætninger.

Retten til dele-fritagelse med hensyn til *invalidedelse* skyldes dens nære tilknytning til den berettigedes erhvervsevne.

5. Kritik og konfrontation

Retsstillingen bærer præg af historiske begrundelser, som ikke er bæredygtige ud fra forholdene i dag, men som er illustrerende for, hvorledes skiftende politiske værdier afspejles i familieformueretten og hvorledes manglende tilpasning til nye familie- og erhvervsmønstre samt pensionsformer skaber komplikationer.¹⁹

5.1. Komplexitet og inkonsistens i begrundelser

Retsstillingen indebærer nogle forskelle, som næppe lader sig begrunde rationelt. Hovedproblemerne er især knyttet til tre forhold: For det første, at pensionsformen er afgørende, idet kapitalpension indgår i ligedelingen, mens pensionsrettigheder i form af løbende livsbetingede ydelser normalt holdes uden for formuefællesskab og ligedeling. Herved ses bort fra, at pensionsformålet er det samme, uanset pensionsrettens nærmere indhold.²⁰ For det andet, at forskellige pensionsformål behandles meget forskelligt, idet retten til egenpension i visse tilfælde indgår i ligedelingen, mens den i andre tilfælde holdes uden for, ved at den „den anden” ægtefælles rettigheder er knyttet til bevarelse af enkepensionsret. For det tredje, at bevarelse af ret til efterladteydelse udviser et broget billede.

Hertil kommer, at synspunkterne knyttet til pensionsrettens indhold ikke følges konsekvent. I gældende retsopfattelse lægges betydelig vægt på pensionsrettighedens indhold. Dette kommer bl.a. til udtryk i det, der her er benævnt realisationssynspunktet, hvorefter kun pensionsrettigheder, der kan rea-

19 Se i det hele *Linda Nielsen* i UFR 1988 B s. 161 – 169: „Pensionsrettigheders inddragelse på ægtefælleskifte”.

20 Forholdet kompliceres yderligere af, at behandlingen af arbejdsgiverpension i form af kapitalpension behandles anderledes på sammensat skifte (kap. V skifte) end på kap. VI skifte, da det i *UFR 1962.870 H* er statueret, at den kan udtages forlods på skifte mellem længstlevende ægtefælle og førstafdøde ægtefælles arvinger.

liseres og indgå i delingen herigennem, skal medtages på ægtefælleskiftet. Synspunktet bevirker, at betinget pensionsret²¹ kan holdes uden for ægtefælleskifte, mens kapitalpension indgår i delingen. Det gennemføres imidlertid ikke konsekvent, idet kapitalpension som led i ansættelsesforhold og selvpen-sionering i pengeinstitut indgår i ligedelingen på skilsmissekifte, uanset disse rettigheder som altovervejende hovedregel ikke kan realiseres af den pensionsberettigede. Hertil kommer, at opsat deling tager luften ud af de bagved-liggende hensyn, idet det herved kan sikres, at der kun sker deling af ydelser, der rent faktisk kommer til udbetaling, og at den umiddelbart berettigede ikke pålægges likviditetsproblemer.²²

Enkepensionslovens forsørgelsesprincip følges heller ikke konsekvent. Som eksempler herpå kan nævnes, at en senere ændring af bidraget normalt ikke får indflydelse på retten til at bevare enkepension. Desuden udelukker separation ikke, at retten til enkepension bevares, uanset om der er pligt til at betale under-holdsbidrag eller ej. Endelig er retten til at bevare enkepension uafhængig af bidragets størrelse. Dette har ført til fantasifulde aftaler om (gensidig) bidrags-pligt af meget beskeden størrelsesorden eller af meget specielt indhold; med det hovedformål at sikre bevarelsen af enkepensionsretten. Eftersom loven kun omfatter tilfælde, hvor præmierne er uafhængige af, om der er enkepensionsret eller ej, vil dette jo være „gratis” for den anden ægtefælle i de fleste tilfælde.

Endelig forekommer det uden sammenhæng med retsopfattelsen i øvrigt at lade enkepensionsloven hjemle forskellige rettigheder for henholdsvis separa-tion og skilsmisse.

5.2. Konfrontation med de historiske forudsætninger

Inkonsekvenserne i begrundelserne knyttet til pensionsrettighedernes indhold er naturlige, eftersom der i den almindelige retsopfattelse vedr. § 15, stk. 2 ret-tighederne er sket et omslag fra en ensidig betoning af indholdet til en mere nuanceret vurdering, centreret om pensionsrettighedernes formål og med indholdet som et sekundært forhold. Problemet er, at omslaget i retsopfattelsen på det generelle plan ikke på alle punkter er slået igennem i retsopfattelsen med hensyn til pensionsrettighederne. Formuleringer om, at en uoverdragelig pen-sionsrettighed er omfattet af *Æ2* § 15, stk. 2 og dermed kan holdes uden for bodelingen ses således stadig.²³

Med hensyn til retten til *privat alderspension* er det kendetegnende, at op-

21 F.eks. livrente, overlevelsere, tjenestemandspension eller anden form for løbende arbejds-giverpension.

22 Ud fra et praktisk/administrativt synspunkt giver opsat deling dog anledning til visse betænke-ligheder, jf. kapitel 13.

23 Se f.eks. ekspeditionssekretær i Statsanstalten *Jan Locher* i *ADV nr. 3/1983* s. 42 i en artikel om „Livsforsikring ved separation og skilsmisse”.

komsten af kapitalpensionerne har kompliceret retsstillingen, hvorved forudsætningerne for at opretholde dele-fritagelse for den „klassiske” alderspension – livrenten – synes ændret fundamentalt. Den stærke betoning af realisationsmuligheden synes at udgøre en reminiscens af tidligere tiders betoning af uoverdrageligheden. Forudsætningerne for denne stærke vægtning er imidlertid bortfaldet, jf. herom kapitel 5.

For *arbejdsgiverpension i form af rentepension* – tjenestemandspension, pensionskassepension og pensionsforsikring – har det især betydning, at forudsætningerne for at tillægge enkepensionsloven afgørende vægt er bristet. Som det er fremgået af kapitel 10, var formålet med indførelsen af enkepensionsloven at tildele den fraskilte hustru ret til andel i mandens pension. Loven bygger på et forsørgelsessynspunkt. Den gang loven indførtes, var det almindeligt, at der ved skilsmisse blev ydet underholdsbidrag fra manden til hustruen. Ved mandens død havde hustruen derfor et udækket forsørgelsesbehov, som kunne tilgodeses ved, at hun opnåede ret til at bevare enkepensionsretten ved separation og skilsmisse. Som logisk konsekvens heraf var bevarelse af enkepensionsret knyttet til en betingelse om, at manden var pålagt pligt til at betale underholdsbidrag. Den senere udvikling i kvindernes erhvervsforhold med deraf følgende vigende bidragsinstitut har betydet, at den praktiske betydning af *1941-loven* er udhulet, jf. nedenfor. Forudsætningerne for forsørgelsessynspunktet er ganske enkelt bortfaldet. Tilsvarende er tiden løbet fra dens kønsdiskriminerende udformning, som harmonerer dårligt med tidens tendens til med-forsørgelse, ægtefællerne imellem og heraf følgende sikring af *ægtefællepension ved død – ikke blot enkepension*.

Efterladteydelse er også præget af enkepensionslovens vigende betydning. Herudover er retsstillingen på dette område præget af, at forsikringsaftalelovens regler om begunstigelsesbortfald ved skilsmisse har ændret forudsætningerne for at bevare retten til en privat overlevelserente.

5.3. Konfrontation med de sociologiske forhold

Med hensyn til *alderspension* giver sondringen mellem rentepension og kapitalpension anledning til urimelige resultater i praksis. Et par eksempler kan virke illustrerende:

M og H har været gift i 20 år, og skal nu skilles. Hustruen er lærer med ret til tjenestemandspension, mens M er selvstændig arkitekt, i hvilken forbindelse han har tegnet en ratepension. Ved skilsmissen skal M formentlig dele sin pension med H, mens H ikke skal dele sin pension med M.

M og H har været gift i 10 år. M har tegnet en livrente med en årlig præmie på 30.000 kr., mens H har tegnet en kapitalpension og har foretaget årlige indskud på 30.000 kr. Efter den traditionelle opfattelse skal M ikke dele sin livrente med H, mens hun skal tilsvare ham halvdelen af tilbagekøbsværdien for kapitalpensionen.

Hertil kommer, at mange pensioner består af en mere eller mindre tilfældig blanding af kapital- og rente-komponenter. Det forekommer tilfældigt og urimeligt at lade denne forskel i pensionens fremtrædelsesform være afgørende for spørgsmålet om dele-ret eller dele-fritagelse.

For *arbejdsgiverpensionen* forekommer det ud fra en betragtning over enke-pensionslovens reelle økonomiske betydning vanskeligt forståeligt, hvorledes den kan begrunde ret til forlods udtagelse af *al ret* til alderspension i form af løbende arbejdsgiverpension. Sammenkoblingen med bidragspligten har ført til en sådan udhuling, at lovens rettigheder betænkeligt nærmer sig en skueret uden indhold af betydning. Bevarelse af enkepensionsret ved skilsmisse vil forudsætte, at ægteskabet har varet i 5 år, at den længstlevende ægtefælle er kvinden, at der er tale om kollektiv enkepension og at hendes fraskilte mand dør på et tidspunkt, hvor der eksisterer bidragspligt fra ham til hende. Disse betingelser må formodes kun at være opfyldt i et mindre antal tilfælde.

Også her kan et par eksempler illustrere: I en skilsmisseårgang på 40.000 personer vil der formentlig maksimalt blive pålagt bidragspligt i en fjerdedel af tilfældene omfattende 5.000 fraskilte hustruer. Af disse vil formentlig allerhøjest 1/10 modtage tidsubegrænset bidrag eller være i en situation, hvor den fraskilte mand dør, mens bidragspligten består. Hermed er personkredsen reduceret til 500 personer. Blandt disse skal udsondres de tilfælde, hvor der består en kollektiv enkepensionsret, og hvor manden dør før den fraskilte hustru. Disse tilfælde vil udgøre et beskedent antal.

Helt skønsmæssigt kan antallet anslås til 100 personer,²⁴ og den årlige pension til 60.000 kr. Under disse forudsætninger vil enkepensionsloven føre til udbetaling af et beløb på **6 mio. kr.** årligt. Sammenholdt med, at pensionsformuen er ca. 530 mia. kr. og de årlige udbetalinger af tjenestemandspension og pensionskassepension er på mindst 10 mia. kr. årligt, hvortil kommer pensionsforsikringerne og ATP, se hertil kapitel 10, forekommer beløbet beskedent. Det må endvidere formodes at falde i fremtiden.

Hertil kommer, at enkemænd – selv om de ikke har mulighed for at bevare retten til enkemandspension ved skilsmisse – alligevel ud fra begrundelsen knyttet til enkepensionsloven vil blive afskåret fra at få del i den fraskilte hustrus egenpension!

For *efterladteydelse* er hovedproblemet, at relevansen heraf typisk bortfalder for ægtefællerne ved skilsmisse, men at en del renteordninger ikke kan ophæves, hvorfor pensionsretten må tillægges begunstigede/forsørgede eller dirigeres over til en ny begunstiget/forsørget.

Endelig indgår hensyn til pensionsrettens *grundlag* slet ikke i vurderingen, herunder arbejdsfordelingen i familien samt udøvet fællesskabsadfærd.

24 Det samlede antal ægtefæller, som fra Statens Regnskabsdirektorat får udbetalt ægtefællepension efter tjenestemænd mv. udgør ifølge oplysning fra *kontorchef S. A. Nordahl Jensen* ca. 20.000 personer (1992). Heraf er der ca. 750 pensioner til fraskilte ægtefæller i medfør af EPL.

Et par illustrative eksempler kan anføres: M og H er begge jurister. De har aftalt, at hustruen går på deltid for at sørge for en god opvækst for parrets to børn, mens de er små. Hun renoncerer derfor på sine karrieremuligheder. Manden etablerer en karriere, som han på grund af hustruens deltidsansættelse kan kombinere med et harmonisk familieliv. M's pensionsrettigheder fra pensionskassen udgør det dobbelte af hustruens. Ved skilsmisse skal han ikke dele „overskuddet” med hustruen. Pensionen følger personen, og der skal ikke ske pensionsudligning. Begrundelsen herfor er, at H – teoretisk – har mulighed for at bevare retten til enkepension efter M, *hvis* ægteskabet har varet i 5 år, *hvis* M pålægges (eller påtager sig ved aftale) bidragspligt over for hende, og *hvis* han dør, mens bidragspligten består.

Til gengæld opnår den fraskilte hustru – *når* hun har bevaret retten til enkepension, andel i den forøgelse af enkepensionen, som skyldes M's indtjening efter skilsmissen,²⁵ hvilket forekommer urimeligt.

Aftaler parterne i ovennævnte eksempel, at M har en bidragspligt over for H på 400 kr. månedligt, og forudsættes det, at ægteskabet har varet 7 år, vil den fraskilte H, forudsat M ikke gifter sig igen, ved hans død få en enkepension, som ikke blot er baseret på pensionsindbetalingerne indtil skilsmissen, men som tillige baseres på M's optjente pensionsanciennitet efter skilsmissen – måske igennem en årrække på 30 år. Hun vil således kunne få langt mere, end en deling af retten til egenpension ville berettigende til.

5.4. Vurdering

Hovedproblemet i den utilfredsstillende retstilstand er tilstedeværelsen af 1941-loven om bevarelse af enkepensionsret ved separation eller skilsmisse. Denne mulighed spærrer for den fraskilte hustrus ret til at få del i mandens *egenpension* – de årlige udbetalinger fra han fylder 67 år eller lign. Hvis enkepensionsloven tildelte den fraskilte hustru *væsentlige* rettigheder, ville retstilstanden være forståelig, men dette er langt fra tilfældet.

Det er kendetegnende, at de nødvendige principielle valg med hensyn til pensionsrettighedernes behandling på ægtefælleskifte ikke er foretaget eller i hvert fald ikke har haft tilstrækkelig gennemslagskraft. Der er tale om en zig-zag-kurs med urimelige konsekvenser, som med stadig større styrke påkalder sig reformer. I denne forbindelse kan der hentes inspiration i fremmed ret og de deri indeholdte regler om pensionsrettighedernes behandling på skilsmissekifte.

25 Der kan dog blive tale om deling af enkepensionsretten med M's nye ægtefælle, jf. EPL § 2, stk. 3.

Kapitel 12

Pensionsudligning i internationalt perspektiv

1. Indledende bemærkninger

I dette kapitel sættes retsstillingen med hensyn til pensionsrettigheders behandling på skilsmissekifte ind i et internationalt perspektiv. Der redegøres for pensionsrettigheders retsstilling på ægtefælleskifte i Norge, Sverige, Tyskland, og i et vist omfang Canada og USA.

Gennemgangen viser to modsatrettede tendenser. I Norge og især Sverige synes retsstillingen i stadig større grad at tendere hen imod opfattelsen af pensionsrettigheder som en personlig rettighed. I en del af de øvrige vestlige lande, herunder klart Tyskland, men også Canada og USA er deling af pensionsrettigheder derimod ved at vinde indpas.

2. Norge

2.1. Pensionssystemet

Den norske lov om offentlig pension – folketrygd – hjemler en fraskilt ægtefælle, som ikke har indgået nyt ægteskab efter den tidligere ægtefælles død, ret til under visse omstændigheder at opnå samme ydelser, som tilfalder en længstlevende ægtefælle. Det er en betingelse, at dødsfaldet finder sted inden 5 år efter skilsmissen og at ægteskabet har varet i mindst 25 år, eller mindst 5 år, hvis der har været barn/børn i ægteskabet.¹

Ved siden af pensionsydelser fra folketrygden spiller andre pensionsordninger en stor rolle i Norge. Såvel staten og kommunerne som private firmaer har ofte pensionsordninger for de ansatte. De private ordninger kan være etableret i et forsikringsselskab eller der kan være tale om en „uafhængig bedriftspensionskasse”. Ordningen kan være obligatorisk eller frivillig. Herudover tegnes et stort antal individuelle pensionsforsikringer og såkaldte foreningsforsikringer, hvor medlemmerne af f.eks. en fagforening eller en „yrkesorganisasjon” kan tegne forsikring (blive medlem) og dermed omfattes af en forsikringsaftale indgået mellem foreningen og forsikringsselskabet.²

1 Jf. *Lov om Folketrygd* kapitel 10.

2 Jf. *Lødrup* s. 94.

2.2. Pensionsudligning

I norsk ret findes dels regler om fraskilte ægtefællers ret til pension, dels om inddragelse af kapitalpension under ligedelingen. Baggrunden for reglerne er dels sociale behovsbetragtninger, dels formueretlige betragtninger, knyttet til, at pensionsrettighederne er optjent under ægteskabet og finansieret med indtægten fra den tid.³

2.2.1. Fraskilte ægtefællers ret til ægtefællepension

Den enkelte pensionsordning kan indeholde regler om fraskilte ægtefællers ret til pension, men kan ikke stille den fraskilte ægtefælle dårligere end reglerne i *ekteskapslovens* § 86, som angiver den fraskilte ægtefælles minimumskrav. Der er, som efter dansk ret, ret for en fraskilt ægtefælle til at bevare ægtefællepensionen⁴ i visse tilfælde, men betingelserne er noget anderledes, jf. *ekteskapslovens* §§ 86ff. Siden 1973 har de norske regler været kønsneutrale.

Det er en betingelse, at ægteskabet har været mindst 10 år og den fraskilte var mindst 45 år ved skilsmissen, hvilket udgør en skærpelse i forhold til den tidligere lovgivning. Der findes i *ekteskapslovens* § 87 særregler, når der er flere pensionsberettigede, i hvilket tilfælde pensionerne fordeles mellem de berettigede i forhold til antal påbegyndte år hver af dem har været gift med af-døde.⁵

Endvidere findes særregler, når den pensionsberettigede gifter sig igen eller dør.⁶

§ 88: „Inngår den pensjonsberettigede nytt ekteskap mens den tidligere ektefellen er i live, opphører retten til pensjon etter reglene i dette kapitlet. Er nytt ekteskap inngått etter den tidligere ektefellens død, gjelder de reglene som er fastsatt for en gjenlevende ektefelle i vedkommende pensjonsordning.”⁷

3 Jf. *Ot.Prop. nr. 31 (1972-73)* s. 15 og *NOU 1987:30* s. 156.

4 Reglerne omfatter ikke den sociale pension – folketrygden –, men „offentlig pensjonsordning og privat kollektiv pensjonsordning med obligatorisk tilslutning.” Iflg. *ekteskapslovens* § 86, stk. 2 er retten „til ektefellepensjon betinget av at den andre ektefellen ved skilsmissen var eller hadde vært medlem av en pensjonsordning utenfor folketrygden som omfatter ektefellepensjon. I så fall får den fraskilte også rett til ektefellepensjon fra en ordning som den avdøde var blitt medlem av etter skilsmissen.”

5 Hvis den ene har fraskrevet sig retten, tilfalder pensionen den anden udelt. Hvis en fraskilt ægtefælle gør krav gældende i en pensionsordning, som også giver rettigheder til en senere ægtefælle, kan den senere ægtefælle kræve andel i ægtefællepension fra en pensionsordning, som af-døde var medlem af, selvom dette ikke følger af de almindelige regler for vedkommende pensionsordning.

6 Jf. *ekteskapslovens* § 88 om offentlig pensjonsordning og privat kollektiv pensjonsordning med obligatorisk tilslutning.

7 § 88, stk. 2: „Bortfaller retten til pensjon til en fraskilt eller senere ektefelle ved dødsfall eller ekteskap, tilfaller hele pensjonen den andre forutsatt at han eller hun har rett til pensjon etter den avdøde etter § 86 eller § 87. Dersom det nye ekteskapet opphører, og retten til ytelse inntrer på nytt etter reglene i vedkommende pensjonsordning, skal ytelsene igjen deles”.

2.2.2. Pensionens behandling på ægtefælleskifte

I *ekteskapslovens § 61 b* fastsættes udtrykkeligt at visse pensionsrettigheder holdes uden for lighedelingen på ægtefælleskiftet. Det gælder rettigheder i offentlige trygde-ordninger, offentlige eller private pensionsordninger samt krav efter en livrente eller livsforsikring, som ikke har en genkøbsværdi, som ægtefællen eller ægtefællerne i fællesskab kan realisere.

Det har været kritiseret af bl.a. Norges Husmoderforbund, at kravet på fremtidig tillægspension til alderspensionen ikke indgår i lighedelingen. Kritikken har været centreret om, at mandens kontantindtægter gennem ægteskabet har givet grundlag for pensionspoint og tillægspension, mens den hjemmearbejdende ægtefælle ikke har optjent point i det hele taget. Tanken om en deling af pensionspointene har dog ikke haft gennemslagskraft i lovgivningen.

Rettigheder i offentlige eller private pensionsordninger omfatter bl.a. Statens Pensionskasse, kommunale pensionskasser og alle de pensionsordninger, som findes i private virksomheder. Det omfatter også pensionsrettigheder, som beror på frivillige indbetalinger som f.eks. de såkaldte individuelle pensionsforsikringer efter skattelovene. Endelig omfattes rene risikoforsikringer – herunder ulykkesforsikringer – af retten til forlods udtagelse. Det erkendes, at disse for forsikringstageren kan have en økonomisk værdi derved, at helbredet er blevet forværret efter at forsikringen er tegnet, og at det på skilsmissetidspunktet ikke ville være muligt at opnå en tilsvarende forsikring uden højere præmie. Denne fordel er imidlertid ikke anset tilstrækkeligt tungtvejende til at skulle krediteres forsikringstagerens del.⁸

Ved sammensatte forsikringer, hvor forsikringsbeløbet udbetales ved forsikringstagerens død eller ved f.eks. forsikringstagerens fyldte 67. år – eksisterer en genkøbsværdi, hvilket indebærer, at denne aktivpost skal gå ind i delingsgrundlaget på sædvanlig måde. Er der indsat en uigenkaldeligt begunstiget, som ikke er ægtefællen, kan forsikringen dog holdes uden for lighedelingen.⁹ Er ægtefællen indsat som uigenkaldeligt begunstiget, skal genkøbsværdien indgå i bodelingen, eftersom ægtefællerne i fællesskab kan få genkøbsværdien udbetalt. Ønsker den begunstigede at beholde policen, bliver pågældende debiteret med den halve genkøbsværdi. Er én af ægtefællerne indsat som begunstiget i en police tegnet af tredjemand, skal der ved skiftebehandlingen ses bort herfra, idet den begunstigede ikke kan disponere over genkøbsværdien.

⁸ Se i det hele *Peter Lødrup: „Familieretten”* s. 208.

⁹ Dette skyldes, at forsikringstageren i så fald er frataget retten til uden samtykke fra den begunstigede at nyttiggøre sig policens aktuelle værdi jf. den norske *forsikringsaftalelov § 15, stk. 5, 2. led.*

3. Sverige

3.1. Pensionssystemet

I Sverige findes som i de øvrige nordiske lande ret til folkepension af forskellig slags, herunder alders- førtids- og familiepension. Hertil kommer ATP, statslig tjenestepension og privat tjenestepension i medfør af den såkaldte ITP-plan (Industriens og Handelens tillægspension for tjenestemænd) samt STP-pension (særskilt tillægspension). Hertil kommer ret til pension i form af såkaldt SPT-forsikring (Svenska Personalkassan).

3.2. Pensionsudligning

I forbindelse med *Äktenskapsbalken* indførtes i kap. 10, § 3, 2. stk., en særlig regel om, at ret til pension på grund af en forsikring, som en af ægtefællerne ejer, ikke indgår i bodelingen, hvis beløbet skal beskattes som indkomst, og forsikringen gælder ret til alderspension, invalidepension eller efterlevendepension, hvor ret til udbetaling af pensionen foreligger ved bodeling.¹⁰

Begrundelsen for udvidelsen af retten til forlods udtagelse var, at mange har ordnet pensioneringen på en sådan måde, at formuen ikke indgår i bodelingen, og at pensionsforsikringer bør følge samme regler som anden pension. Specielt henvises til, at der opstår urimelig forskelsbehandling, hvis den ene har en individuelt tegnet pensionsforsikring og den anden en tjenestemandspension, som også efter de gamle regler var undtaget ligedelingen. Endeligt henvises til, at det har været uklart, om den latente indkomstskattebyrde skulle tages i betragtning.

Sammenkædningen med det skatteretlige pensionsforsikringsbegreb er knyttet til en sontring mellem pensionsforsikringer, der giver ret til skattefradrag og kapitalforsikringer, hvor præmierne ikke er fradragsberettigede. For at forsikringen kan klassificeres som en pensionsforsikring, må den opfylde visse beløbsbegrænsninger¹¹ samt for alders- og invalidepension, at forsikringstageren er den samme som den forsikrede. Hertil kommer en række særregler. For efterlevendepension kan der tegnes forsikring på ægtefællens (eller en samlevers) liv forudsat, at parternes barn indsættes som begunstiget. Dispositionsmulighederne over pensionsforsikringer er yderst begrænsede.

Oprindelig var afvisning af dele-retten med hensyn til de omtalte pensionsrettigheder absolut. I det praktiske retsliv viste der sig imidlertid behov for at kunne tage hensyn til pensionsforsikring ved bodeling, specielt i tilfælde som mere havde karakter af kapitalplacering end af normal pensionering. På denne baggrund indførtes med virkning fra 1. januar 1990 en særregel om mulighed

10 Af motivedtalelser kan henvises til *SOU 1964:35*, s. 295 f. Se om spørgsmålet tillige *Lars Tottie*: „Äktenskapsbalken” s. 322 ff. samt *Örjan Teleman*: „Bodelning” s. 45 ff.

11 Se hertil § 31 i *Kommunalskattelagen (1928:370)* omtalt af *Lars Tottie* „Äktenskapsbalken” s. 323.

for undtagelsesvis at inddrage pensionsrettigheder under ligedeling. Det gælder, hvis det under hensyn til ægteskabets længde, ægtefællernes økonomiske forhold og omstændighederne i øvrigt ville være urimeligt (oskäligt) at undtage pensionsretten fra bodelingen.¹² Begrundelsen for ændringen var, at pensionsforsikringer i visse tilfælde mere havde karakter af kapitalplacering, og at det ofte kunne være urimeligt mod en økonomisk svagere ægtefælle, hvis den pensionsberettigede ægtefælle fik ret til forlods udtagelse af en stor pensionsforsikring. Endvidere fremhævedes, at den økonomisk velstillede ægtefælle gennem de nye regler fik mulighed for at placere sine penge i en pensionsforsikring med det formål at unddrage den anden ægtefælle andel heri. Herudover er i debatten omkring pensionsforsikringerne fremhævet, at der forekommer tilfælde, hvor ægtefæller under den tidligere lovgivning havde opbygget en pensionsforsikring hos den ene ægtefælle med den formodning, at den i overensstemmelse med de dagældende regler ville indgå i bodelingen på eventuelt ægtefælleskifte.¹³

På denne baggrund blev en slags ventil til reglerne om private pensionsforsikringer anset for nødvendig. Det blev afvist at forsøge en sontring mellem forsikringer, som har et rent pensioneringsformål og forsikringer med kapitalplaceringsformål.¹⁴ Reglen om inddragelse i bodelingen forudsættes at være en klar undtagelsesregel. Reglen hjemler også delvis inddragelse i bodelingen ud fra en helhedsbedømmelse af ægtefællernes forhold. De nævnte omstændigheder synes ligestillede. Forhold, der kan tale for inddragelse under ligedelingen, vil være et langvarigt ægteskab, i hvert fald hvis pensionsforsikringen udgør en meget stor del af den pågældende ægtefælles bodel. Ægtefællernes økonomiske forhold vil tale for inddragelse under ligedelingen, hvis værdien er stor i forhold til parternes øvrige nettoformue, og hvis den anden ægtefælle kommer til at stå formueløs eller næsten formueløs efter bodelingen, hvis forsikringen ikke indgår.¹⁵ Omstændighederne i øvrigt kan tale for inddragelse under ligedelingen i tilfælde, hvor pensionsforsikringen helt eller delvist fremstår mere som kapitalplacering end som et normalt pensionsformål, ligesom der kan tages hensyn til, hvorledes forsikringen er blevet finansieret, og om den pensionsberettigede ægtefælle af sociale grunde kan have et særskilt behov, som kan tilgodeses gennem pensionsforsikringen.

12 Se lov 1989:925 samt Justitiedepartementet DS 1989:41 „Vissa Äktenskapsrättsliga Frågor”.

13 Se i det hele DS 1989:41 Justitiedepartementet omtalt ovenfor s. 14 ff samt 1988/89:LU 22 s. 5 f. Ved indførelsen af reglerne om forlods udtagelse af pensionsforsikringer var kritikken beskeden, jf. LU 1986/87:18.

14 Jf. 1988/89:LU 22 s. 6 samt DS 1989:41 s. 15.

15 Ved bedømmelsen bør nogenlunde samme kriterier kunne anvendes, som bruges ved reglerne om vederlag (jämkning), jf. Äktenskapsbalkens kap. 12, § 3 og Anders Eriksson i SvJT 1989, s. 321, specielt s. 332 ff.

4. Tyskland

I (det tidligere Vest)Tyskland sker der pensionsudligning i næsten 90% af skilsmisserne. De administrative omkostninger er anført til at være knap 1% af de totale administrative udgifter, der afholdes af det vesttyske Statutory Pension Insurance. Ved pensionsudligningen overføres gennemsnitligt 170 DM og i den såkaldte kvasi-udligning, jf. nedenfor, 250 DM. Der er i perioden 1981-85 gennemført 430.000 pensionsudligninger, og det antages, at pensionsudligning resulterer i betaling af 5 bill. DM i disse sager.¹⁶

4.1. Pensionssystemet

Der er forskellige pensionsordninger for alderdom, invaliditet og ægtefællepension. Det er ret almindeligt for en ansat at være dækket af flere pensionsordninger. Nogle hjemler en basispension, mens andre sikrer en supplementspension.

Den vigtigste pensionsordning dækker langt de fleste arbejdstagere samt forskellige grupper af selvstændige. Den hjemler alderspension og invaliditetsydelse, hvis størrelse er afhængig af indkomsten hos den pensionsberettigede igennem hele arbejdslivet. Der findes et specielt system for tjenestemænd, ligesom selvstændige kan være dækket af andre ordninger.

Den generelle pensionsordning er obligatorisk ved indkomster, der ligger over en vis lav minimumsgrænse. Som bidrag til pensionsordningen betales knap 10% af henholdsvis arbejdstager og arbejdsgiver.¹⁷ Herudover findes forskellige andre ordninger, f.eks. er arbejdsgiverpension uden bidrag fra den ansatte meget udbredt.

4.2. Pensionsudligning – 'Versorgungsausgleich'

Pension til fraskilte enker blev hjemlet i 1942, men kun på skønsmæssig basis. En egentlig ret til at bevare enkepension ved skilsmisse indførtes først i 1957. Den var fra start af knyttet til tab af hustrubidrag ved bidragspligtiges død. Dette fandtes utilfredsstillende, og i 1974 fik f.eks. kun ca. 13.000 kvinder enkepension efter skilsmisse, selv om der var over 300.000 fraskilte kvinder i Vesttyskland over 55 år på det tidspunkt.

Ved lovgivning i 1976 indførtes reglerne om pensionsudligning ved skilsmisse. Pensionsudligningen omfatter alle rettigheder til alderspension og invalidepension, der er opnået under ægteskabet gennem arbejde eller præmiebeta-

16 Dette beløb skal sammenholdes med en årlig pensionsudbetaling (1986) på ca. 180 bill. DM. Se i det hele: „Comparative Study on credit-splitting in The Federal Republic of Germany and Canada and arrangements in Selected other Countries” s. 61 f. og *Wolfgang Voegeli and Barbara Willenbacher*: „Property Division and Pension-Splitting in the FRG” i *Lenore Weizman and Mavis MacLean*: „Economic Consequences of Divorce” s. 163 ff.

17 Selvstændige må betale det fulde bidrag på knap 20% selv.

ling. Ægteskabets længde regnes i måneder og en periode med samlivsophævelse regnes med. Det er ligegyldigt, om pensionsretten er opnået eller er en fremtidig erhvervelse; om der er tale om et offentligt eller privat system; og om pensionsordningen er etableret som en obligatorisk ordning eller på frivillig basis. Livsforsikringer falder uden for pensionsudligningsreglerne, men er omfattet af de almindelige regler om formuedeling. Uden for ordningen falder endvidere arbejdsskadeforsikring, ydelser til ofre for forbrydelser m.v., da de ikke er etableret ved arbejde eller præmiebetaling.

Pensionsudligning kan udelukkes ved ægtepagt. Herudover kan reglerne fraviges, hvis det vil være åbenbart urimeligt at benytte dem.

Værdiansættelsen giver forståeligt nok anledning til problemer. Der gås ved beregningen ud fra, at pensionsbegivenheden vil indtræde ved skilsmissen. Herved opstår en fiktiv månedlig pension, og den del, der falder inden for ægteskabet, beregnes. Som udgangspunkt medregnes alle de forskellige slags pensioner i samme regnestykke. Udligningen sker normalt ved 'splitting', hvor opdelingen sker straks, men i visse tilfælde gennemføres pensionsudligningen ved at etablere et krav på andel i pensionen, dvs. 'vent og se basis'.

5. Canada

De enkelte stater i Canada har betydelig lovgivningsmæssig kompetence på familieområdet. Mens der gælder en fælles skilsmisselovgivning for alle stater, er formueordningen reguleret for den enkelte stat. Ved skilsmisse deles 'The family assets' i overensstemmelse med lovgivningen herom. De fleste af disse love er fra 1970'erne. Det varierer fra stat til stat, hvilke ejendele, der opfattes som 'family assets'. Pensionsudligningen af private pensioner er i særdeleshed kontroversiel. Ifølge 'The Civil Code' i Quebec, deles kun fællesopsparing ('Accrued gains'), hvilket ikke omfatter private pensionsrettigheder.

5.1. Pensionssystemet

I Canada findes offentlige pensioner finansieret over skatterne. Herved sikres borgerne en basispension uafhængig af tilknytning til arbejdsmarkedet. For ansatte personer gælder desuden en obligatorisk indkomstrelateret tillægspensionsordning. Endelig findes en lang række arbejdsgiverordninger samt individuelle skattebegünstigede pensionsordninger. Pensionsalderen for den offentlige pension (Old age security – OAS) er 65 år. Arbejdsgiverordningerne hjemler alderspension og invalidepension samt ægtefællepension.

5.2. Pensionsudligning

Pensionsudligning gælder kun for de indkomstrelaterede pensionsordninger, ikke for den sociale basispension. Formålet er først og fremmest at opveje den forskel i løn og jobstruktur samt børnepasning, som der er mellem kvinder

og mænd med den virkning, at kvinderne opnår mindre pensionsrettigheder end mændene. Pensionsudligning omfatter ikke bare skilsmisse mellem ægtefæller, men også samlivsophævelse mellem ugifte samlevende.¹⁸ Delingen omfatter de pensionsrettigheder, der er opsparet under ægteskabet. Der gælder en vis minimumsperiode for ægteskabets/samlivsforholdets varighed, og pensionsudligning kan udelukkes ved aftale. Pensionsudligningen sker i forbindelse med skilsmissesagen. De nærmere regler varierer fra stat til stat.

På baggrund af en berømt sag – The Murdoch case fra 1975 – hvor en farmers hustru, som havde arbejdet sammen med manden, ikke fik andel i formuen efter et langt ægteskab, fordi hun kun havde opfyldt sine pligter som husmoder og en farmers kone, ændredes lovgivningen i en del stater, således at formuedeling ved skilsmisse og død nu er hovedreglen. Termen 'Family Assets' blev introduceret for at beskrive formuen, der skal deles ved skilsmisse, men fortolkningen af termen varierer fra stat til stat. Kun i ekstraordinære tilfælde¹⁹ kan formue knyttet til virksomhed eller forretning ('Business Assets') indgå i delingen. Heraf følger bl.a., at pensionsrettigheder i nogle stater omfattes af begrebet, medens det udelukkes i andre stater. Tilsvarende overlades måden og niveauet for formueudligning ofte til dommerens skøn.

Ved eventuel tvist om værdiansættelsen inddrages i almindelighed en aktuar.

Den sociale pension deles ikke. Tillægspensionen, som udgør ca. 25% af en gennemsnitsløn, indgår altid i ligedelingen ifølge særlig lovgivning herom.²⁰ Pensionsudligningen forudsætter ansøgning herom. Den sker teknisk ved, at der overføres pensionsrettigheder i tillægspensionssystemet fra den ene ægtefælle til den anden. Der er altid tale om en ligedeling. Delingen foretages af 'The Social Insurance Administration'. Delingen finder sted for hvert af de år parterne har været gift med hensyn til den pensionsopsparing, der er foretaget i det pågældende år. Ved en lovændring i juni 1986 indførtes mulighed for ved aftale at fravige ligedeling af disse pensionsrettigheder. Aftaler kan dog ikke foretages for alle tillægspensionsordninger. Ved en lovændring, der trådte i kraft 1. januar 1987, sker pensionsudligning automatisk – medmindre den er udelukket ved aftale. Det er en betingelse, at ægtefællerne har samlevet i mindst 3 år.²¹ Den nærmere praktiske fremgangsmåde giver anledning til en række detailregler med hensyn til beregningen.²²

18 Dette hænger bl.a. sammen med, at der for Canada gælder et forbud mod diskrimination på baggrund af civilstand. Jf. *SEC.15 Constitution Act 1982*. I almindelighed kræves et samliv af en vis længde, typisk 3 år. Kravet reduceres ofte, hvis parret har barn.

19 Det gælder især, når ægtefællen har ydet økonomisk bidrag til virksomheden.

20 Ændringerne trådte i kraft henholdsvis 1. januar 1977 og 1. januar 1978 under navnet 'Division of Pension Credit'.

21 Ved beregningen af de år, hvor pensionsudligning skal ske, udelades det år ægteskabet indgås, medens det år, skilsmissen sker, medregnes fuldt ud.

Eventuel deling af private pensionsordninger reguleres af lovgivningen i den enkelte stat. I British Colombia har der længe været fastsat deling af private pensionsrettigheder. I Nova Scotia har højesteret i 1987 afvist deling af private pensionsrettigheder.²³ Manitoba har den mest detaljerede lovgivning om deling af private pensionsrettigheder ved skilsmisse. Reglerne findes i ægteskabslovgivningen og bestemmer, at værdien af pensionsrettighederne skal tages i betragtning ved formuedelingen.²⁴ Der gælder ikke noget generelt krav til ægteskabets længde, og der overlades en del til dommerens skøn. Pensionsudligning kan være udelukket ved aftale.

I de fleste stater har pensionsdelingen ingen effekt på pensionsrettigheden som sådan. Denne tilkommer stadig fuldt ud den pensionsberettigede, som imidlertid i det indbyrdes forhold har en forpligtelse til at betale en månedlig ydelse til den fraskilte ægtefælle.

6. USA

I USA tenderer udviklingen mod i større og større udstrækning at anerkende pensionsrettigheder som en del af fællesformuen med deraf følgende pensionsudligning ved skilsmisse. I alle de stater, der accepterer formuefællesskab og størstedelen af de stater, der som formueordning har fælleseje, tillader domstolene nu deling af pensionsrettigheder ved skilsmisse.²⁵ Californien var den første stat, som anerkendte deling af pensionsrettigheder, også når der var tale om 'en betinget uafdækket pension', idet arbejdstageren mister den ved fratræden inden pensionstidspunktet.²⁶ Den hidtidige opfattelse, hvorefter sådanne pensionsrettigheder udelukkende blev betragtet som forventninger 'mere expectancies' og ikke formue 'not truly property' blev ændret ved en højesteretsdom fra California Supreme Court i 1976.²⁷

Ifølge denne dom blev fremtidige pensionsrettigheder anset for property

22 Det har været overvejet, at lade hjemmearbejdende ægtefæller foretage frivillige indbetalinger af bidrag til ordningen, men dette er opgivet.

23 I *Ontario* anerkendes i lovgivningen, at ægtefællen har ret til andel i private pensionsrettigheder, især hvis den pågældende har været hjemmearbejdende husmor og har opdraget børnene.

24 Jf. „Comparative Study on credit-splitting in The Federal Republic of Germany and Canada and arrangements in Selected other Countries”, Vol. 2, p. 62.

25 Jf. *Freed and Walker*: „Family Law in the Fifty States; an overview”, „Family Law Quarterly”, Vol. 18 nr. 4, Winter 1985 s. 424-426 samt *Lenore Weitzman*: „The Divorce Revolution”, 1985, s. 113.

26 Dette benævnes en 'non-vested' pension i modsætning til en 'vested' pension, hvor arbejdstageren er berettiget til pensionen, også selv om arbejdet forlades – eller fyring sker – før pensionsalderens indtræden.

27 Sagen „In re Marriage of Brown” er her citeret efter *Lenore Weitzman*'s bog „The Divorce Revolution” s. 114, jf. note 8 med henvisninger.

rights, hvorefter de indgik i formuefællesskab og ligedeling i det omfang, pensionen var erhvervet ved fællesejemidler og fælles anstrengelser. Afgørelsen var først og fremmest begrundet i den ulighed, som resulterede i at tillade den ægtefælle, der arbejdede uden for hjemmet, typisk manden, at beholde alle pensionsrettigheder for sig selv.

California Supreme Court fremhævede, at den gamle regel „compelled an inequitable divisional right acquired through community effort”, og at udelukkelsen af fremtidige pensioner fra formuefællesskabet favoriserede den ægtefælle, der arbejder, ved formue- delingen og ikke tilgodeså „that equal division of property contemplated by the civil code”.

Andre stater har fulgt Californiens eksempel, herunder stater som ikke har fællesejeordninger, f.eks. Minnesota, North Dakota og Pennsylvania.

I 1983 anførte Oklahoma Supreme Court om pensionsrettighederne: „It is a valuable right purchased through joint efforts of the spouses to the extent that it was enhanced during the marriage; and as such, it should be regarded as having been jointly acquired during the marriage. The pension should be divided between the parties „as may appear just and reasonable”, by division of the property in kind, or by setting the same apart to one of the parties and requiring the other ... to pay such sum as may be just and proper to effect a fair and just division thereof”.

På lignende måde fremhævede Minnesota Supreme Court i 1983, at udelukkelse af pensionsrettigheder fra formuefællesskab og ligedeling ville være ensbetydende med at gøre vold mod fællesskabsformodningen i ægteskabet: „The pension was one of the major assets of the marriage and only the house ranked with equal stature. To award one party this asset would ignore the [statutory] presumption that each spouse contributed to the acquisition of property while they lived together as husband and wife”.

En særlig lov fra 1984 'The Retirement Equity Act' gør det muligt at tilpligte den pensionsudbetalende at følge en domstolsafgørelse om pensionsudligning og f.eks. udbetale halvdelen af pensionen til den fraskilte ægtefælle.

Hvis det kræves ifølge en skilsmisedom, skal „all or part of a participant's benefits under a profit sharing, or stock bonus or pension plan” udbetales til en alternativ modtager. I overensstemmelse hermed tilpligter f.eks. californiske domstole firmaer og fagforeninger, som har givet pensionstilsagn, at betale en månedlig check direkte til den fraskilte ægtefælle såvel som til arbejdstageren.

Den økonomiske værdi af pensionsrettighederne illustreres af en berømt sag fra Californien, hvor hustruen sagsøgte sin skilsmisseadvokat, fordi han ikke havde taget højde for hendes interesser i mandens pensionsrettigheder. Advokaten blev tilpligtet at betale 100.000 \$.²⁸

28 If. *Smith versus Lewis* 13 California 3D 349, 118 Cal. RPTR 621 (1975), her citeret fra *Lenore Weitzman* „The Divorée Revolution” s. 116.

Særlig har militærpension tiltrukket sig opmærksomhed.²⁹ Ved en særlig lovgivning for visse militærpensioner 'The foreign service Act of 1980' introduceredes pensionsudligning ved skilsmisse, forudsat ægteskabet havde været mindst 10 år. Hustruens andel stiger med ægteskabets alder til det ved et 20-årigt ægteskab udgør halvdelen. Lignende lovgivning findes på andre områder.

Selv i de tilfælde, hvor pensionsudligning er hjemlet, kan opstå problemer for den fraskilte hustru, f.eks. fordi den pensionsberettigede ægtefælle i visse tilfælde kan frasige ægtefællepension med forøget egenpension til følge. Som følge heraf betinges sådant afkald i en særlig lov af ægtefællens skriftlige samtykke. Det gælder også fraskilte ægtefæller. Hvis den pensionsberettigede vælger at udskyde pensioneringen, er den fraskilte ægtefælle i almindelighed afskåret fra at modsætte sig dette. I visse stater, f.eks. Californien, kan den fraskilte ægtefælle dog opnå pension på et hvilket som helst tidspunkt efter, at den pensionsberettigede ægtefælle opfylder betingelserne for pension.

I hele USA opstår der ved domstolene problemer af praktisk karakter ved pensionsudligningen, herunder værdiansættelse og deling. Der gør sig to tendenser gældende. Den ene er at give den ikke-pensionsberettigede ægtefælle en sum een gang for alle – „buy out” eller „cash out”. Dette kan f.eks. ske ved at yde den ikke-pensionsberettigede andre fællesejaktiver f.eks. det fælles hjem. Den anden tendens er at udskyde pensionsdelingen, indtil pensionen betales. På dette tidspunkt opnår hver ægtefælle så en procentdel af pensionen. Hvilken metode, der anvendes, afhænger bl.a. af parternes alder, værdien af deres fællesejaktiver og hver ægtefælles udsigt til pension. For yngre par med andre aktiver går mange californiske advokater ind for „buy out”-metoden for at opnå en afgørelse een gang for alle – „a clean break”. For de ældre og længerevarende ægteskaber med få fællesejaktiver bortset fra pensionen, eller beskeden pensionsrettigheder, er fremtidig pensionsudligning „future share” mere almindelig. I almindelighed benyttes en enkel tidsregel, hvorefter pensionsudligningen sættes i forhold til det antal år, ægteskabet har udgjort af de år, den pensionsberettigede har opsparet pensionsrettigheder. Herved mindskes problemerne ved værdiansættelse.

29 En sag *McCarty versus McCarty* fra 1981, der afgjordes af US Supreme Court, afviste hustruens andel i sådan militærpension. Der blev etableret en særlig forening Expose (Ex-partners of servicement for equality), som advokerede for lovgivning om deling af sådanne pensionsrettigheder. Der henvistes bl.a. til, at hustruerne til militærmænd ofte er nødt til at flytte mange gange, hvilket ofte fører til, at hustruen er hjemmearbejdende og opdrager børnene. Fra avisartikler kan ses følgende udtalelser: „Damn it, I'm tired of having to beg for what I feel is morally and ethically mine”. Resultatet blev en lovgivning i 1982 'Uniform services former spouses' protection act', hvorefter domstole i de enkelte stater hjemledes mulighed for at behandle militærpension som fælleseje under visse betingelser.

7. Sammenfatning

Der synes ikke at tegne sig nogen klar tendens med hensyn til pensionsrettigheds inddragelse på skilsmissekifte. I Norge og – især – Sverige holdes pensionsrettigheder i videre og videre udstrækning uden for formuefællesskab og ligedeling, medens der i Tyskland, USA og Canada synes at tegne sig en tendens henimod inddragelse af pensionsrettighederne under formuefællesskab og ligedeling, men kun for så vidt angår de pensionsrettigheder, der er opsparet under ægteskabet.

Spørgsmålet påkalder sig betydelig interesse og må forventes at give anledning til både en del retssager og nogle lovgivningsovervejelser i fremtiden.

I bogen: „Property Divorce and Retirement Pension Rights” af *K.J. Gray*, anføres s. 9 om udviklingen i de vestlige lande følgende: „... as if ‘guided by an invisible hand’ ... courts and lawyers in almost every western jurisdiction have been confronted by the insistent demand that retirement pension rights should be assimilated within any regime of matrimonial property which purports to achieve on divorce a just apportionment of the economic product of the marriage which has ended. Almost uncannily, the problem of pension rights has surfaced simultaneously in an extraordinarily wide range of unconnected jurisdictions, and the legislature and courts of each jurisdiction have had to strain hard to find solutions to virtually intractable difficulties”.

Kapitel 13

Vurdering af pensionsrettigheders behandling på skilsmissekifte

1. Indledende bemærkninger

Som fremhævet i kapitel 11 er retsstillingen med hensyn til pensionsrettigheders behandling på skilsmissekifte præget af manglende stillingtagen til de grundlæggende valg, og behovet for reformer trænger sig på med stor styrke. Ændring af enkepensionsloven er da også sat på den retspolitiske dagsorden. De reformovervejelser, der pågår, skitseres og vurderes i det følgende (pkt. 2 og 3).

På baggrund heraf præciseres i pkt. 4 de principielle afvejsninger med hensyn til pensionsrettigheders behandling på ægtefælleskifte. Som udgangspunkt for vurderingerne benyttes opdelingen i pensionsrettens grundlag, indhold og formål. Herved tages højde både for den måde, hvorpå pensionsretten er opstået, den fremtrædelsesform, den har (herunder de hensyn til tredjemand, som dette kan indebære), samt det formål, pensionsretten tjener. Afvejsningerne foretages ud fra hensynsafvejningen og argumentationsmodellen i kapitel 6 og 9, og endelig med hensyntagen til den historiske baggrund for pensionsrettighedernes behandling på ægtefælleskifte, som er skitseret ovenfor i kapitel 10, de sociologiske forhold, der er skitseret i kapitel 11 (og 3) samt de internationale tendenser, der er fremhævet i kapitel 12.

På dette sted er vurderingerne frigjort fra hensyn til, hvilke bindinger de nu-gældende love lægger på området. I kapitel 16 undersøges blandt andet, hvilke af ønskemålene, der kan gennemføres inden for gældende lovgivning.

2. Reformovervejelser

2.1. Ægteskabsudvalget af 1957 – betænkning V fra 1968

På baggrund af en skrivelse fra Danmarks Sparekasseforening og Danske Bankers Fællesrepræsentation anmodede Justitsministeriet ægteskabsudvalget om at gøre spørgsmålet om en lovmæssig regulering af visse centrale civilretlige problemer i forbindelse med pensionsopsparing i pengeinstitutterne til genstand for behandling i udvalget. I den nævnte skrivelse var blandt andet anført, at de beskyttelsesregler, der var behov for, for at en pensionsopsparingsordning med sikkerhed skal kunne fyldestgøre sit formål, blandt andet må kræve „lov-

regler, der på rimelig måde løser spørgsmålet om skifte af pensionsretten ved skifte af formuefællesskab mellem ægtefæller i levende live.” Justitsministeriet præciserede, at også spørgsmål om en eventuel lovregulering uden for ægteskabslovgivningens rammer af de omhandlede pensionsordninger måtte indtages under udvalgets overvejelser. Ægteskabsudvalget betonedede, at udformningen af lovregler på dette område byder på betydelige vanskeligheder.

I *betænkning III* anføres herom side 6: „Spørgsmålet om de omhandlede pensionsrettigheders stilling ved skifte af ægtefællers fællesbo i levende live, opstår ikke helt sjældent i praksis, og det må formentlig erkendes, at gældende ret her på flere punkter kan give anledning til tvivl. Overvejselsen af, hvilke regler der bør gælde i disse tilfælde, vanskeliggøres imidlertid i væsentlig grad af, at spørgsmålet om pensionsrettigheders stilling ved separation og skilsmisse ikke tidligere har været gjort til genstand for en samlet vurdering. Dette har resulteret i, at retsstillingen efter gældende ret afhænger af, hvorledes pensionsordningen er udformet, medens forskellen mellem de retsvirkninger, der er knyttet til de forskellige typer af pensionsordninger, næppe lader sig begrunde rationelt. Efter ægteskabsudvalgets opfattelse er der derfor behov for at få foretaget en mere omfattende undersøgelse og vurdering af de gældende regler om pensionsrettigheders stilling ved skifte af ægtefællers fællesbo end den, udvalgets kommissorium åbner mulighed for at gennemføre. Udvalget har under hensyn hertil fundet det hensigtsmæssigt at udskille spørgsmålet om, hvorvidt der på indeværende tidspunkt bør lovgives om dette spørgsmål, specielt med hensyn til de pensionsordninger, der er omfattet af kommissoriet, til særskilt behandling i det følgende afsnit.”

Ægteskabsudvalget har taget sit udgangspunkt i en overvejelse af, om principperne i *1941-loven* burde søges udvidet til også at gælde for de pensionsordninger, der fremtræder som kapitalforsikringer eller har form af indskud på spærret konto i et pengeinstitut. Det fremhæves imidlertid som nærliggende at betragte gældende rets ligedelingsregel for de her omhandlede pensionsordninger som et naturligt alternativ til bestemmelserne i *1941-loven*. Ud fra en afvejning af argumenterne for og imod pensionsudligning, jf. herom nedenfor, vælger ægteskabsudvalget at fremsætte et lovudkast begrænset til kapitalpension i form af arbejdsgiverpension og i hovedsagen udformet som en kodifikation af gældende ret.

„Udkast til lov om opsparing og kapitalforsikring i pensionsøjemed.

§ 1. For opsparing i pensionsøjemed, som efter aftale mellem en arbejdstager og dennes arbejdsgiver sker ved indbetalinger fra arbejdsgiveren eller fra begge parter i forening, gælder reglerne i dette kapitel, såfremt ...

§ 6. Ved ophør af kontohaverens ægteskab ved skilsmisse eller separation tillægges der kontohaverens ægtefælle ret til halvdelen af det beløb, der på tidspunktet for formuefællesskabets ophør indeholdt på kontoen.

Stk. 2. Deling efter stk. 1 finder ikke sted

1) hvis beløbet ikke overstiger 5.000 kr.,

2) hvis ægteskabet ikke indtil det i stk. 1 nævnte tidspunkt har bestået i 5 år,

3) hvis kontohaverens ægtefælle har ret til en ikke ubetydelig pensionsydelse, der hverken efter de særlige regler, der gælder for pensionsretten, medtages under skiftet ved opgørelsen af ægtefællens bodel eller deles efter reglerne i denne lov.

2. Reformovervejelser

Stk. 3. Kontohaverens ægtefælle kan i forbindelse med bodelingen give afkald på sin ret efter stk. 1.

§ 7. Påløbende renter m.v. af den andel, der efter § 6 tilhører kontohaverens ægtefælle, tilskrives dennes del af kapitalen.

Stk. 2. Ægtefællens andel med påløbende renter m.v. efter stk. 1 forfalder til betaling, når kontohaveren får udbetalt det opsparede beløb eller opfylder betingelserne herfor, og ved kontohaverens død.

Stk. 3. Har ægtefællen over for pengeinstituttet anmeldt og godtgjort at have ret til en del af det på kontoen indestående beløb med påløbende renter m.v., kan pengeinstituttet ikke med frigørende virkning over for ægtefællen udbetale den pågældendes del af det opsparede beløb til kontohaveren.

§ 8. Kontohaveren indtræder i ægtefællens ret efter §§ 6 og 7, hvis denne afgår ved døden før det i § 7, stk. 2, nævnte forfaldstidspunkt, eller hvis separation bortfalder.

Stk. 2. Ægtefællen kan overdrage sin ret efter §§ 6 og 7 til kontohaveren, men kan ikke i øvrigt råde over den. Ægtefællens ret er unddraget retsforfølgning.

§ 9. Efter at deling i henhold til § 6 har fundet sted, kan kontohaveren ikke træffe aftale om ændring af pensionsaftalen til skade for ægtefællen.

§ 10. For kapitalforsikring i pensionsøjemed, hvortil præmier eller kapitalindskud efter aftale mellem en arbejdstager og dennes arbejdsgiver indbetales af arbejdsgiveren eller af begge parter i forening, gælder reglerne i dette kapitel, såfremt ...

§ 12. Ved ophør af den forsikredes ægteskab ved skilsmisse eller omstødelse så vel som i tilfælde af separation eller bosondring tillægges der den forsikredes ægtefælle ret som uigenkaldeligt begunstiget for halvdelen af den forsikringsydelse, der svarer til forsikringens nettopræmiereserve på tidspunktet for formuefællesskabets ophør. Forsikrings-selskabet skal på begæring foretage notering om den begunstigede ægtefælles ret.

Stk. 2. Den begunstigede har ret til at få udbetalt sin andel af forsikringssummen efter stk. 1, når den forsikrede får udbetalt sin andel eller opfylder betingelserne herfor, samt ved den forsikredes død.

Stk. 3. Reglerne i § 6, stk. 2 og 3, samt § 8 finder tilsvarende anvendelse.

Stk. 4. Deling efter reglerne i stk. 1-3 finder sted, selv om den forsikrede uigenkaldeligt har indsat en anden end ægtefællen som begunstiget."

Udvalgets lovudkast er imidlertid aldrig gennemført, hvorfor problemerne stadig består, både for så vidt angår arbejdsgiverpension i form af kapitalpension og for så vidt angår dilemmaet mellem dele-ret og *1941-lovens* ordning med bevarelse af enkepension.

2.2. Finansministerens embedsmandsudvalg fra 1986

2.2.1. Kommissoriet

Finansministeren nedsatte den 22. januar 1986 et embedsmandsudvalg med den opgave at overveje en revision af lov om bevarelse af enkepensionsret ved separation og skilsmisse samt overveje, om der bør udarbejdes regler for

alle pensionsordninger og gældende såvel i tilfælde af separation og skilsmisse som i tilfælde af den pensionsberettigede ægtefælles død.

Kommissoriet indeholder blandt andet følgende uddybning: „På baggrund af, at der i mange pensionsordninger, herunder tjenestemandspension og Arbejdsmarkedets Til-lægspension, er indført ret til enkemandspension, samt under hensyn til den skete udvikelse af forskellige typer af pensionsordninger, herunder kapitalforsikringer og pensionsopsparingsordninger, har Finansministeriet efter drøftelse med Justitsministeriet fundet, at der bør nedsættes et udvalg med den opgave at overveje lovgivningen om bevarelse af enkepensionsret og eventuelt stille forslag om sådanne lovændringer, som udvalgets overvejelser måtte give anledning til.

Udvalgets overvejelser bør ske i lyset af lovgivningen om ligebehandling af mænd og kvinder samt udviklingen med hensyn til pensionsordninger på det offentlige og det private arbejdsmarked, ligesom hensyn bør tages til strukturen af det offentlige sociale pensionssystem.

- a. Inden for disse rammer skal udvalget overveje en revision af lov om bevarelse af enkepensionsret ved separation og skilsmisse med henblik på at indføre mulighed for bevarelse af enkemandspensionsret, således at der indføres ligestilling mellem mænd og kvinder. Ligeledes bør udvalget overveje, om det fortsat skal være en betingelse for at bevare enke(mands)pensionsret, at den anden ægtefælle ved skilsmissen er pålagt bidragspligt, jf. betænkning 4 (719/1974), s. 29 fra Justitsministeriets ægteskabsudvalg af 1969. Udvalget bør endvidere drøfte, om enkepensionsloven i alle tilfælde sikrer afdødes efterlevende ægtefælle tilstrækkeligt i forhold til den fraskilte ægtefælle.
- b. Endvidere bør udvalget tage stilling til, om den nuværende lovgivning – der især har haft tjenestemandspensionsordning for øje, men også omfatter andre pensionsordninger, der er et led i et ansættelsesforhold – må anses for hensigtsmæssig. Det bør i denne forbindelse overvejes, om og i hvilket omfang det vil være muligt og hensigtsmæssigt at udarbejde regler om enker og enkemænds bevarelse af pensionsret ved separation og skilsmisse, der kan gælde for alle pensionsordninger, herunder kapitalforsikrings- og pensionsopsparingsordninger, hvad enten de er etableret som led i et ansættelsesforhold eller ej, jf. herved bemærkningerne i betænkning V fra Justitsministeriets ægteskabsudvalg af 1957, s. 15 og s. 19.
- c. Udvalget bør også – med udgangspunkt i drøftelserne i *betænkning V* fra Justitsministeriets ægteskabsudvalg af 1957 – overveje, om der bør udarbejdes regler for pensionsordningers stilling på skifte såvel i tilfælde af separation og skilsmisse som i tilfælde af den pensionsberettigede ægtefælles død.”¹

2.2.2. Løsningsmodeller

Udvalget har afsluttet sit arbejde i september 1988, og der er i marts 1990 afgivet en: „Rapport om pensionsrettigheders bevarelse ved separation og skilsmisse”. Udvalget har opstillet 2 modeller til betingelser for bevarelse af ægtefællepensionsret ved skilsmisse.

¹ Endelig skulle udvalget overveje, i hvilket omfang det vil være muligt og hensigtsmæssigt at lade eventuelle regler omfatte par, der lever i et fast samlivsforhold uden at være gift.

Den første løsningsmodel er opstillet på grundlag af *forsørgelsessynspunktet* bag 1941-loven og går ud på, at ret til ægtefællepension bevares, når ægteskabet har bestået i 20 år, og ægtefællen er fyldt 45 år på skilsmissetidspunktet. Modellen knytter sig til de samme kriterier, som domstolene lægger vægt på ved pålæggelse af tidsubegrænset bidragspligt.

Den anden løsningsmodel er opstillet på grundlag af *afsavnssynspunktet* og går ud på, at en ægtefælle ved skilsmisse bevarer ret til ægtefællepension, når ægteskabet har varet i 5 (eventuelt 10) år. Den fraskiltes andel af ægtefællepensionen sættes i forhold til den eller de perioder, hvor der under ægteskabet er registreret pensionsalderoptjening eller foretaget indbetaling af ordinære pensionsbidrag til ordningen.

Endvidere peger udvalget på visse andre punkter, hvor enkepensionslovens regler efter udvalgets opfattelse bør ændres. Udvalget finder blandt andet, at retten for en fraskilt ægtefælle til at give *afkald* på en ægtefællepensionsret bør udvides, således at ægtefællen også efter skilsmissen kan give afkald på en bevaret ægtefællepensionsret til fordel for en senere ægtefælle, og at delingen af en ægtefællepension mellem to eller flere skal ske således, at den efterlevende ægtefælle altid skal have halvdelen af pensionen.

Endelig påpeger udvalget, at *anvendelsesområdet* for lovgivningen fortsat skal være pensionsordninger i ansættelsesforhold, der giver ret til ægtefællepension i form af løbende livsbetingede ydelser.

Som baggrund for forslagene henviser udvalget til, at forsørgelsessynspunktet bag 1941-loven ikke gør sig gældende i samme udstrækning, idet udbetalingen af enkepension i en lang række tilfælde ikke afløser en aktuel bidragsbetaling, blandt andet fordi der jævnligt i statsamterne ved vilkårsforhandlingen indgås aftale om tidsubegrænset bidragspligt alene med det formål at bevare enkepensionsretten. Afsavnssynspunkt gælder i to-indkomstfamilien også i forhold til ægtemænd. Ønsket om reel ligestilling mellem mænd og kvinder med hensyn til bevarelse af ægtefællepensionsret ved skilsmisse kan kun opnås, hvis adgangen hertil ikke knyttes til bidragspligten. Udvalget har drøftet, om enkepensionsloven bør ophæves, således at betingelserne for at bevare ægtefællepensionsret varierer fra ordning til ordning. En sådan løsning afvises dog, da det anses for hensigtsmæssigt, at muligheden og betingelserne for bevarelse af ægtefællepensionsret efter skilsmisse, som hidtil gøres afhængig af ensartede regler for alle pensionsordninger og ikke af særregler i de forskellige pensionsordninger.²

Udvalget har endvidere drøftet muligheden for at fastsætte ensartede regler for alle pensionsordninger om bevarelse af ægtefællepensionsret ved separation og skilsmisse. Med udgangspunkt i den almindelige regel om lighedeling af

2 Se i det hele ovennævnte rapport, s. 13-15.

formuerettigheder har udvalget drøftet, om det vil være muligt i alle pensionsordninger, der giver ret til pension i form af løbende livsbetingede ydelser, at kapitalisere pensionsrettighederne og lade værdien indgå på et ægtefælleskifte svarende til, hvad der gælder for kapital- og ratepensionsordninger. En sådan løsning afvises imidlertid med henvisning til, at der ikke i tjenestemandspensionsordninger ved skilsmisse kan opgøres en kapitalværdi, der kan indgå som aktiv i bodelingen, at det endvidere er vanskeligt at finde frem til et veldefineret beløb i tilsagnsordninger, hvor der ikke er umiddelbar sammenhæng mellem indbetalingerne og pensionsydelsen, og at livrenter og overlevelserefter ganske vist kan kapitaliseres, men i almindelighed ikke kan tilbagekøbes over for selskabet. På denne baggrund finder udvalget ikke, at det vil være muligt at indføre en generel regel om, at pensionsrettigheder i form af løbende livsbetingede ydelser kan medtages i boopgørelsen i forbindelse med skifte i anledning af separation og skilsmisse.

Endelig har udvalget drøftet muligheden for at indføre en almindelig regel om, at ejere af kapital- og ratepensionsordninger på skilsmissekifte forlods udtager retten til éngangs- og rateudbetalingerne svarende til gældende ret for pensioner med løbende livsbetingede ydelser. I så fald måtte enkepensionsloven som konsekvens søges udvidet til også at gælde for disse ordninger. Også denne løsning afvises dog med henvisning til, at en overførsel af de nugældende betingelser i enkepensionsloven, eller af de betingelser, som udvalget har opstillet i sine modeller til kapital- og ratepensionsordninger vil kunne medføre urimelige resultater i de tilfælde, hvor betingelserne for bevarelse af enkepensionsret ikke er til stede. Der henvises herved til, at kapital- og ratepensionsordninger kan oprettes både i og uden for ansættelsesforhold, og at ordningerne kan repræsentere betydelige værdier og være tilvejebragt og vedligeholdt af fællesboets midler. Hvis ejeren af en sådan ordning udtager den forlods, må det derfor forventes, at den anden ægtefælle vil fremsætte vederlagskrav. Udvalget anfører som sin opfattelse, at tilbagekøbsværdien/opsparringsværdien af kapital- og ratepensionsordninger, hvad enten de er oprettet som led i ansættelsesforhold eller ikke, i overensstemmelse med det almindelige ligestedingsprincip som hidtil bør indgå i bodelingen på ægtefælleskifte. I denne forbindelse afviser udvalget, at der skulle være behov for at sondre mellem kapital- og ratepensionsordninger, der er oprettet som led i et ansættelsesforhold og privatoprettede kapital- og ratepensionsordninger. „Det afgørende må være, om ordningen kan deles, eller om den fraskilte ægtefælle alene kan indsættes som begunstiget”.³

3 Endelig finder udvalget det ikke hensigtsmæssigt, hvis der gennem fastsættelse af skifteretlige regler gøres indgreb i ægtefællernes frihed til at aftale, hvorledes der skal forholdes med pensionsordninger, der ikke er omfattet af enkepensionsloven.

Der er ikke på baggrund af udvalgets rapport fremsat lovforslag.

2.3. Industriministerens udvalg fra 1989

Den 14. december 1989 har et sagkyndigt udvalg, der er nedsat af industriministeren om lovgivning om pensionsoverførsler fået et tillægskommissorium, hvorefter udvalget skal overveje, om der fortsat er behov for lovgivning om bevarelse af enkepensionsret ved separation og skilsmisse og i givet fald udarbejde udkast til sådanne ændringer, som udvalgets overvejelser måtte give anledning til.

Udvalget om pensionsoverførsler består af en formand fra Industriministeriet, et sekretariat, der varetages af Finanstilsynet og udvalgsmedlemmer, der repræsenterer Dansk Arbejdsgiverforening, Landsorganisationen i Danmark, Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråd, Akademikernes Centralorganisation, Assurandørsocietetet, Pensionskasserådet, Den Danske Bankforening, Danmarks Sparekasseforening, Kommunernes Landsforening, Amtsrådsforeningen, Administrations- og personaledepartementet, Socialministeriet, Skatteministeriet, Arbejdsministeriet og Industriministeriet. Ved behandlingen af emnet om enkepensionsloven tiltrædes udvalget af et yderligere medlem, der indstilles af Justitsministeriet.

2.3.1. Kommissorium

Ved udvalgets overvejelser af, om der fortsat er et behov for lovgivning om bevarelse af enkepensionsret ved separation og skilsmisse, skal ifølge kommissoriet følgende forhold tages i betragtning:

- „a. at udbredelsen af ægtefællepensioner bliver stadig mindre som følge af et faldende behov for forsørgelse ægtefællerne imellem,
- b. om man skal regulere bevarelse af ægtefællepensionsrettigheder ved skilsmisse, når man ikke med generel lovregulering kræver ægtefællepension ved forsikringsmæssige pensionsordninger,
- c. at „skifteretlige” hensyn til, at ægtefællen under ægteskabet har bidraget til pensionen, ikke holder, hvor der er tale om obligatoriske arbejdsmarkedspensionsordninger, som den anden ægtefælle som ansat ikke kan fravælge,
- d. at en situation uden lovregulering på området betyder, at den enkelte pensionsordning kan bestemme, om der skal være adgang til bevarelse af pensionsret ved skilsmisse, hvilke betingelser der skal opfyldes, samt regler for deling af en ægtefællepension mellem fraskilt ægtefælle og den efterlevende ægtefælle.

Hvis pensionsordningerne fastsætter forskellige bestemmelser om betingelser og deling af ægtefællepensionsrettigheder, kan der opstå problemer om overførsel af pensionsrettigheder mellem ordningerne,

- e. at det uden generel lovgivning ville være overladt til statsamterne, som normalt bevilger skilsmisser, at afklare, hvilke regler der gælder den kon-

krete pensionsordning, samt om ægtefællerne ønsker, at pensionsrettighederne skal bevares af den fraskilte ægtefælle, hvis der er mulighed herfor,

- f. at ægtefæller ved skilsmisse kan aftale, at kapital- og ratepensionsordninger holdes helt eller delvis uden for ligedelingen på ægtefælleskifte,
- g. på tjenestemandsområdet kan retsstillingen for pensionsrettigheder ved skilsmisse fastlægges som bestemmelser i tjenstemandspensionsloven, hvis anden lovgivning ophæves.

Tilsvarende spørgsmål må overvejes omkring ATP-loven.”

2.3.2. Delbetænkning om ligebehandling

En del af kommissoriet for udvalget om pensionsoverførsler har været at „fungere som lovforberedende udvalg for Industriministeriet i forbindelse med udarbejdelse af lovgivning om gennemførelse af direktiv 86/378 af 24. juli 1986 om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger”. Det nævnte direktiv udvider *Rom traktatens* bestemmelser om ligebehandling ved blandt andet at foreskrive, at såvel bidrag som ydelser skal være ens, medmindre forskellene er begrundet i aktuarmæssige faktorer. Som følge heraf skal aftaler, der forpligter en arbejdsgiver til at sikre arbejdstagerne pensionsydelser af en vis størrelse – ofte en procentandel af slutlønnen – være ens for mænd og kvinder. Derimod er det uklart, hvorvidt tilsvarende gælder pensionsforsikringer tegnet internt i en virksomhed, hvor begge parter bidrager med en procentvis andel af gagen. Udvalget har fundet det mest hensigtsmæssigt, at direktivet implementeres ved særskilt lov og har udarbejdet forslag til sådan lov.

På baggrund heraf har udvalget valgt at afgive delbetænkning om denne del af kommissoriet, hvilket er sket ved *betænkning nr. 1228/1991*: „Pensionsmæssig ligebehandling af mænd og kvinder”. Der er dog ikke fremsat lovforslag på baggrund af betænkningen.

I lovudkastet anføres, at loven skal sikre ligebehandling af mænd og kvinder i de erhvervstilknyttede sikringsordninger. Herved forstås „ordninger, der har til formål at sikre, at lønmodtagere eller selvstændige erhvervsdrivende samlet inden for en virksomhed eller en gruppe af virksomheder inden for en erhvervsgren eller inden for en faglig eller tværfaglig branche eller organisation får ydelser, som skal supplere ydelserne fra de lovbestemte sociale sikringsordninger eller træde i stedet for disse, uanset om medlemskab af disse ordninger er obligatorisk eller ej”. Loven er præceptiv og finder anvendelse for sikringsordninger der vedrører bl.a. alder, men ikke på lovbestemte sikringsordninger eller valgfrie muligheder i erhvervstilknyttede sikringsordninger, som deltagerne tilbydes individuelt. Ligebehandlingens indhold er et forbud mod forskelsbehandling vedrørende ordningernes anvendelsesområde, betingelserne for adgang til ordningerne, rettigheder og pligter i ordningerne eller rettigheder i forbindelse med udtræden og efter udtræden af ordningerne.

3. Kritik af reformovervejelserne

Hovedindvendingen mod de fremsatte reformforslag er deres begrænsede sigte. Ved at samle indsatsen om retten til at bevare retten til *ægtefællepension*, cementeres retten til at udtage *egenpension* forlods.

Herved rammer reformforslagene ved siden af målet, uanset om dette anses at være et forsørgelseshensyn eller et medvirkenssynspunkt.

Et *forsørgelsessynspunkt* må forudsætte, at bevarelsen af ægtefællepensionsret afløser en anden form for forsørgelse. Ellers giver dette synspunkt ingen mening. Dette ses ikke at være tilfældet, eftersom bidrag i dag udgør en absolut undtagelse, og der ikke sker deling af retten til egenpension. Hertil kommer, at pensionsretten vil starte ved den fraskilte ægtefælles død, som typisk vil være et fuldstændigt irrelevant tidspunkt i forhold til den anden ægtefælles forsørgelsessituation.

Et *medvirkenssynspunkt* har som forudsætning, at pensionsretten er opnået ved „fælles slid og afsavn” fra begge ægtefællers side. Hvis konsekvensen af dette synspunkt skal tages, må det føre til, at retten til *egenpension* deles. Også her vil bevarelse af ægtefællepensionsret ramme ved siden af målet. Det vil udgøre en løsning, som er mere eller mindre „gratis” for den pensionsberettigede ægtefælle, og som slet ikke tager medvirkenssynspunktet alvorligt.

Når det er så vanskeligt at ændre ekepensionslovens grundlæggende system, hænger det antagelig sammen med, at lovens ordning har udgjort en bekvem løsning. Den fraskilte ægtefælles rettigheder mærkes ikke af den pensionsberettigede ægtefælle, idet der ikke gøres indhug i retten til egenpension. Udgiften ved at lade den fraskilte ægtefælle bevare retten til ægtefællepension bæres så af den samlede bestand af deltagere i pensionsordningen.

Forlades princippet med bevarelse af ægtefællepension, kan man ikke længere snige sig uden om det kontroversielle spørgsmål: Skal pensionsrettigheder indgå i formuefællesskab og lighedeling mellem ægtefæller, eller skal de ikke?

4. De principielle valg

Ved skilsmisse er der to modsatrettede hensyn. På den ene side kan pensionsretten anskues som et familiegode, hvor *begge* ægtefæller tilgodeses. På den anden side kan pensionen anskues som et *individuelt* gode – som et surrogat for fremtidig løn. Der er med andre ord tale om en afvejning mellem et **familieprincip** og et **individualprincip**. Inspirationskilderne fra fremmed ret udviser langt fra et entydigt billede. En vurdering af, hvorledes pensionsrettigheder bør behandles på skilsmissekifte, må forudsætte en afvejning af de argumenter, der kan anføres inden for de enkelte elementer, der er fremhævet i anden del: Pensionsrettens grundlag, indhold og formål:

4.1. Pensionsrettens grundlag

Grundlaget for pensionsretten har betydning, uanset pensionens indhold eller formål. I det følgende tages udgangspunkt i opdelingen mellem privatpension og arbejdsgiverpension, hvortil kommer særlige forhold.

4.1.1. Privatpension

Uanset om præmien sker som indskud én gang for alle eller som løbende præmiebetaling, må udgangspunktet være, at den pensionsrettighed, der etableres ved brug af fællesbomidler, er et aktiv, som er omfattet af formuefællesskabet.⁴ Dette understøttes af både formelle argumenter og reale betragtninger. Surrogationsgrundsætningen må indebære en formodning for, at goder erhvervet ved anvendelse af fællesbomidler bliver fælleseje. Dette ligger også bag reglerne om vederlag, som har tilsigtet at fastholde dette princip. Begrundelserne bag formuefællesskab og ligedeling taler i samme retning. Fællesejet anses begrundet i et medvirkenssynspunkt, og dette gælder lige fuldt de aktiver, der erhverves for fællesejemidlerne.

4.1.2. Arbejdsgiverpension

Mens spørgsmålet, om den pensionsberettigede som følge af pensionsretten opnår mindre løn, har været omstridt, synes det nu ret alment accepteret, at der ydes vederlag for pensionsretten i form af mindre løn.⁵ Med dette udgangspunkt er det nærliggende, ud fra hensyn til rettighedens grundlag, at behandle arbejdsgiverpension på samme måde som privatpension. I begge tilfælde ydes et vederlag; forskellen er blot, at præmien i det første tilfælde erlægges med løn, der er udbetalt, mens den i det andet tilfælde erlægges, inden lønnen udbetales.

Udviklingen, hvorefter pensionsrettigheder anses for at være på linie med et løngode, synes at være international. I bogen „Property, Divorce and Retirement Pension Rights” anfører *K.J. Gray* s. 12: „..... pension benefits are no longer seen as deriving from the beneficence of the employer. They are nowadays generally regarded as an integral part of the consideration earned by the employee. The retirement pension is no longer a charitable benefit afforded during old age, but is instead a form of deferred compensation for labour. This realization of the changed economic function of the retirement pension has made it all the more vital to assimilate super annuation rights within the regime of matrimonial property. Such entitlements are „earned” through partnership effort in precisely the same manner as is the salary paid to the employee while his employment is continuing”.

4 Omvendt må pensionsrettigheder etableret ved anvendelse af særejemidler som udgangspunkt være særeje.

5 Jf. f.eks. *Sparekasseforeningens* pensionspolitiske redegørelse: „Hvordan munde mættes og goder og glæder deles”, s. 105, samt det tilhørende debatoplæg med samme titel s. 36.

Hensynet til arbejdsgiveren synes ikke at tale afgørende imod pensionsudligning. Interessen i den pensionsberettigede ægtefælles fremtidige indsats for arbejdsgiveren varetages jo ved at pensionsrettigheder, der optjenes efter skilsmis- sen, udelukkende tilkommer den pensionsberettigede ægtefælle. Dennes ar- bejdsindsats i fremtiden må derfor forventes at være upåvirket af pensionsud- ligningen med hensyn til allerede opnåede pensionsrettigheder.

Når det er *frivilligt* at deltage i pensionsordningen, forekommer resultatet også at følge af, at arbejdstageren kunne vælge i stedet at indsatte beløbet på en opsparingskonto, hvorefter ligedeling ville være åbenbar. Der synes ikke at være baggrund for en anden opfattelse, fordi arbejdstagerægtefællen vælger at benytte en del af lønnen til at etablere pensionsrettigheder.

I de tilfælde, hvor pensionsordningen er *obligatorisk*, kan forholdet fore- komme lidt anderledes. Ikke desto mindre synes grundlaget for pensionsrettig- heden også i disse tilfælde at tale for inddragelse under ligedelingen. Ydelsen baserer sig jo her typisk på fælles afsavn, hvorefter fællesskabssynspunktet bag ligedelingsnormen fører til at tilgodese den anden ægtefælle med andel i den udearbejdendes eller mer-indtjenendes indtægt og opsparede rettigheder. Kun herved får synspunktet om, at det bør være ligegyldigt, hvordan ægtefællerne indretter sig med hensyn til hjemme- og udearbejde og synspunktet om, at underholdspligten kan opfyldes ved arbejde i hjemmet, fuld gennemslagskraft. Dette synspunkt synes at overskygge hensynet til den pensionsberettigede æg- tefælle og dennes arbejdsgiver.

4.1.3. Særlige forhold

Fællesskabs- og medvirkenssynspunktet gælder kun pensionsrettigheder, der er erhvervet under ægteskabet. Ud fra baggrunden bag dele-retten bør pen- sion opsparet før ægteskabet følgelig være dele-fritaget. Tilsvarende vil en pensionsrettighed, som udgør en vederlagsfri ydelse fra tredjemand, typisk ikke være baseret på fællesskabs- og medvirkenssynspunktet. Meget taler derfor for at holde sådanne pensionsrettigheder uden for ligedeling på ægte- fælleskifte. Arbejdsgiverpension kan ikke generelt karakteriseres som veder- lagsfri ydelser, jf. ovenfor i pkt. 4.1.2.

4.2. Pensionsrettens indhold

I gældende retsopfattelse lægges betydelig vægt på muligheden for at realise- re pensionsretten, ligesom der lægges afgørende vægt på, om der er tale om en løbende ydelse eller en kapitalpension. Synspunkterne gennemføres ikke konsekvent, se kapitel 11, og herudover kan rejses spørgsmål, om disse grundlæggende sondringer er holdbare ud fra nutidige pensionsretlige for- hold.

4.2.1. Kapitalpension

Ved kapitalpension, der kan genkøbes, taler pensionsrettens indhold klart for inddragelse under ligedelingsnormen. Det gælder især privatpension. Kan kapitalpensionen ikke genkøbes, er det snarere den senere udbetaling eller muligheden for, at pensionsretten falder i arv, der er afgørende, dvs. karakteren af pensionsopsparingsret.

4.2.2. Rentepension

Ved de livsbetingede pensionsrettigheder opnår den pensionsberettigede kun en ydelse, forudsat den pågældende lever ved pensionsbegivenhedens indtræden.⁶ Dette er et argument imod en ligedeling, som indebærer udredelse af et beløb straks på skilsmissekiftet, da dette dels kan give den pensionsberettigede ægtefælle likviditetsvanskeligheder, dels kan føre til, at den pågældende udreder et beløb vedrørende en rettighed, den pågældende måske aldrig opnår. Pensionsrettighedernes (betingede) indhold er imidlertid ikke et argument imod ligedeling af de ydelser, der måtte komme til udbetaling – dvs. opsat deling. Denne effektueringsmåde af ligedelingen har undermineret begrundelserne for at unddrage de betingede pensionsrettigheder fra ligedeling.

Også dette spørgsmål har været berørt i fremmed ret. I den berømte sag „In re Marriage of Brown” anføres blandt andet, at pensionsret „is a contractual right derived from the terms of the employment contract ... since a contractual right is not an expectancy but a chose in action, a form of property ... an employee acquires a property right to pension benefits, when he enters upon the performance of his employment contract”.⁷

Det fremtidige element synes efter min opfattelse overvurderet i gældende retsopfattelse. Pensionsrettighedens fremtrædelsesform og vilkår må få betydning for, *hvorledes* og *hvornår* ligedeling kan og bør effektueres samt eventuelt på værdiansættelsen, men bør ikke i sig selv have indflydelse på, *om* deling skal foretages.

Når pensionsordningen giver ret til løbende livsbetingede ydelser, kan der i almindelighed ikke finde genkøb eller realisation sted, hvilket anses at kunne begrunde dele-fritagelse.

Heller ikke dette argument synes holdbart. For det første kan anføres det samme som om det fremtidige element. For det andet er den stærke hensynta-

6 Som anført i kapitel 10, har tjenestemandspension være holdt uden for ligedeling blandt andet med den begrundelse, at den udgjorde en fremtidig erhvervelse, og som anført i kapitel 6 begrundes retten til dele-fritagelse af retten som begunstiget i det fremtidige element. Lignende synspunkter ligger implicit i retsstillingen med hensyn til livrente, overlevelserente og andre betingede pensionsrettigheder.

7 Se om sagen kapitel 12. En af dommerne *Tobriner* anførte følgende: „... whatever abstract terminology we impose, the joint effort that composes the community and the respect of contributions of the spouses that make up its assets, are the meaningful criteria”.

gen til realisationsmuligheden præget af et billede af en formuerettighed, som ikke svarer til de sociale og økonomiske forhold i dag. I et moderne postindustrielt samfund er spørgsmålet om formuer og økonomi ikke blot relateret til realisable rettigheder, men i høj grad også afhængig af urealisable rettigheder, se hertil argumentationen i kapitel 4. Genkøbsmuligheden rammer således ikke noget centralt i dagens samfund. Pensionsretten kan ejes, identificeres og ofte overdrages, hvorved den opfylder kravene til en erhvervet formuerettighed. Eftersom den kan deles, frembyder dens betingede karakter ikke uoverstigelige vanskeligheder.

4.2.3. Øvrige forhold

Pensionsrettighedens indhold i form af eksekutionsfritagelse og eventuel uoverdragelighed er først og fremmest tildelt for at beskytte arbejdstageren mod sig selv. Dette forhold bør derfor ikke være afgørende for skilsmissekiftet, hvor interessekollisionen og hensynsafvejningen er en ganske anden, jf. nedenfor.

4.3. Pensionsrettens formål

4.3.1. Bestemmelsesret

Bestemmelsesretten over pensionsrettigheden bør i videst muligt omfang tilkomme den pensionsberettigede ægtefælle selv. Dette gælder især spørgsmålet, om pensionsretten skal realiseres straks på skiftet. Bestemmelsesretten må dog efter min opfattelse om fornødent afskæres for så vidt som forsørgelsesformålet anses at dække begge ægtefæller.

4.3.2. Forsørgelsesformål

I gældende retsopfattelse er forsørgelsesformålet på nogle punkter tillagt vægt.⁸ Medvirkens- og afsavnssynspunkter berettiger efter min opfattelse til, at der ved pensionsrettigheder generelt skabes en formodning for, at pensionsformål for begge er eller bør være tilsigtet. Heraf følger en formodning for inddragelse under ligedelingsnormen. Opfattelse af pensionsformuer som fælles vil være i overensstemmelse med intentionen bag *enkepensionsloven af 1941*, se kapitel 10 og med det ledende præjudikat om kapitalpension *UfR 1961.23 H* (Rørmosedommen).

8 Det er bemærkelsesværdigt, at forsørgelsesformålet bedømmes forskelligt på sammensat skifte og skilsmissekifte. På sammensat skifte er den ægtefællevenlige tendens, som kendes fra anden lovgivning, herunder arve- og skiftelovgivningen, også slået igennem med hensyn til pensionsrettigheder, se især *UfR 1962.870 H* sammenholdt med *UfR 1961.23 H*. Når interessekollisionen foreligger imellem længstlevende ægtefælle og førstafdøde ægtefælles arvinger er interesserne ikke ligeværdige, hvilket også kan udtrykkes på den måde, at der ikke er tale om en kollision dele-ret/dele-ret, men om en kollision dele-ret/arveret.

5. Retspolitiske spørgsmål

Afgørende må være en vægtning af de argumenter, der kan fremføres henholdsvis for og imod pensionsudligning. Valget står først og fremmest mellem et familieprincip og et individualprincip.

5.1. Forsvar for pensionsudligning

Medvirkenssynspunktet er især begrundet i tryghedssynspunkter samt hensyn til medvirken og fælles ansvar, jf. herved kapitel 3. Individualprincippet er begrundet i ønsket om selvstændighed samt ønsket om at ligestille samlivsforhold med og uden ægteskab. Pensionsrettigheder vil ofte være baseret på fælles slid og afsavn, fordi hustruerne fortsat varetager størstedelen af hus- og omsorgsarbejde, og f.eks. har deltidsarbejde, jf. hertil kapitel 3. De har blandt andet af denne grund generelt dårligere pensionsrettigheder end mændene, jf. hertil kapitel 11. En afvisning af pensionsudligning ved skilsmisse vil efter min opfattelse være det samme som en fornægtelse af ægteskabslovgivningens grundlæggende familieprincip ved skilsmisse.

Ønskes den *reelle* betydning af familieprincip og fællesskabsideologier ved skilsmisse bevaret, må pensionsudligning ved separation og skilsmisse efter min opfattelse anerkendes. Ellers vil der ske en gradvis og indirekte udhuling af fællesskabsprincippet i familien. Ikke ved drastiske lovændringer, men ved at de aktiver, som har betydning ved skilsmissen, skifter karakter. Formen bevares, men kun som et omrids – en skal, hvor indholdet skrumper. Skal det reelle økonomiske indhold i dele-retten bevares, må pensionsrettighederne – „den nye formue” – inddrages.

Pensionsudligning vil – som lighedeling af fælles formue i øvrigt – være udtryk for en politisk melding om fastholdelse eller forkastelse af fællesskabsprincippet i familien. Loven er jo netop formidler mellem kultur og politik. Afvises pensionsudligning, kan dette tolkes som en melding om, at fællesskabsadfærd ikke betaler sig. Enhver må hytte sit, for ellers stilles man dårligere ved skilsmisse. Man kan ikke regne med, at „fælles slid og ansvar bærer fælles frugt”. Anerkendes pensionsudligning, kan dette tolkes som en melding om, at hensyntagen til fællesskabet i familien tilgodeses ved eventuel senere skilsmisse. Familiens enkelte medlemmer kan trygt indrette sig ud fra en opfattelse af, hvad der er bedst for familien som helhed, for dette tages der hensyn til, ved en eventuel senere skilsmisse. Ikke blot økonomiske, men også ikke-økonomiske faktorer vil i så fald blive værdsat, som forudsat i ægteskabslovgivningen.

5.2. Angreb på pensionsudligning

C. C. Munksgaard Nielsen har advokeret for en almindelig udtagelsesret⁹ for

⁹ Jf. „Introduktion til civilretten”. Forsikringshøjskolen (1991) s. 54-55.

pensionsrettigheder og sætter spørgsmålstegn ved, om en dele-ret på længere sigt er praktisk og rimelig efter den stedfundne samfundsudvikling. Som begrundelse anføres følgende: „Der kan fremføres flere gode grunde for, at en kommende lovgivning i stedet bør omfatte *en almindelig udtagelsesret for pensionsrettigheder* – men med mulighed for vederlagskrav i særlige situationer.

Særligt hvad angår *enkepensionsloven*, forekommer det noget i strid med det faktiske kønsrollemønster fortsat at opretholde en sådan lovgivning for kvinder, og det synes i strid med de intentioner, som *enkepensionsloven* bygger på, at tillægge en tilsvarende ret til mænd. Noget egentligt behov herfor kan næppe påvises.

Det bør i den forbindelse bemærkes, at det i 1989 nedsatte udvalg, der skal overveje en lovgivning om pensionsoverførsler, i december 1989 har fået sit kommissorium udvidet, idet det også skal overvejes, om der fortsat er behov for bevarelse af en lovgivning om enkepensionsret ved separation og skilsmisse. Kommissoriet nævner i den forbindelse en lang række forhold, der synes at tale for, at den pågældende lovgivning muligvis må anses for utidssvarende og overflødig.

Med hensyn til rettigheder vedrørende egenpension vil administrative hensyn tale stærkt for en almindelig udtagelsesret. Herved undgås for det første en lang række bekostelige opdelinger i forsikringsselskaber og pengeinstitutter. Men flere andre forhold synes at tale for en almindelig udtagelsesret, eksempelvis: Udviklingen i retning af, at papirløse samlivsforhold er ligestillede med ægteskab, mulighederne for, at ægtefæller særligt kan aftale skilsmissesæreje om pensioner samt den omstændighed, at forsørgelsesmæssige hensyn bedst kan tilgodeses gennem regler om bidragspligt, *når der er behov derfor* – og ikke gennem inddragelse af ægtefællens alderdomsopsparing.

Det bør i øvrigt ikke glemmes, at størrelsen af en pensionsopsparing – hvis der er forskelle ægtefællerne imellem – ofte vil være baseret på en individuel indstilling til spørgsmålet om opsparing kontra forbrug. Almindelige rimelighedsbetragtninger – og det udbyggede sociale sikkerhedsnet i vort samfund – synes derfor også at tale for, at den, der sparer op til sin pension, i størst muligt omfang får lov til at bevare sin opsparing intakt til sin alderdom – uafhængigt af den valgte samlivsform.”

Argumenterne virker efter min opfattelse ikke overbevisende.

For det *første* er papirløse samlivsforhold ikke ligestillede med ægteskab, hverken i pensionsmæssig henseende eller med hensyn til formuefællesskab. De har intet formuefællesskab, ingen legal arveret og ingen mulighed for at opnå ægtefællepension i medfør af *tjenestemandspensionsloven* og lign. Selvom den umiddelbart pensionsberettigede ægtefælle *ønsker* at sikre den efterlevende samlever vil skattereglerne gøre det økonomisk ufordelagtigt, idet der ikke i

pensionsbeskatningsloven er hjemmel til at begunstige en efterlevende samlever med den virkning, at pensionspræmierne kan fradrages på selvangivelsen. Det forekommer besynderligt, at en samlevers fornuftige forsørgelsesønsker således modarbejdes af skattereglerne på et specialområde.

For det *andet* siger muligheden for at aftale skilsmisssæreje om pensioner lige så lidt om den legale ordning; tværtimod synes skilsmisssæreje nærmest at forudsætte en hovedregel om formuefællesskab.

For det *tredje* vil bidragsreglerne ikke nær altid tilgodese de forsørgelsesmæssige hensyn samt fællesskabssynspunktet. En løsning baseret på underholdsbidrag harmonerer dårligt med den udvikling, der har været inden for dette retsinstitut den senere tid. Det gælder, uanset denne kompensationsmetode har fordele i at være fleksibel og naturligt knyttet til rent faktiske pensionsudbetalinger.¹⁰ Den restriktive bidragspraksis vil i realiteten bevirke, enten at det reelle forhold bliver dele-fritagelse, eller at der skal tages helt særlige hensyn ved pensionsrettigheder, hvorved et særligt retsinstitut institueres. Bidragsinstituttet i dag er ikke „gearet” til at tage hensyn til pensionsrettigheder.

For det *fjerde* vil spørgsmålet om opsparing contra forbrug jo netop omfatte begge ægtefæller, jf. herved forudsætningen om fælles leveniveau under ægteskabet.

Og for det *femte* sikrer det sociale sikkerhedsnet mod trang, men varetager ikke rimelighedshensyn ægtefællerne imellem, se kapitel 7.

5.3. „Tekniske” problemer

Pensionsudligning vil givet medføre en lang række praktiske problemer. Disse udgøres især af tre områder.

For det *første* opstår vanskelige værdiansættelsesproblemer. Disse kan imidlertid løses, hvis man undlader at søge millimeterretfærdighed. Livrenter, overlevelserefter, pensionsforsikringer og lign. kan beregnes aktuarmæssigt ud fra gennemsnitsberegninger med hensyn til levetid m.v. Tjenestemandspension og anden uafdækket pension kan tilsvarende beregnes. I praksis sker rent faktisk en vis værdifastsættelse af tjenestemandspensionen i forbindelse med overgang fra ansættelse i staten til ansættelse i kommunen, hvor der skal ske en økonomisk udligning mellem de pågældende arbejdssteder. Der er endog i bekendtgørelser og cirkulærer fastsat bl.a. faktorer for beregningen af fratrædelsesgodtgørelse.¹¹ Endvidere neutraliseres værdiansættelsesproblemerne ved opsat deling.

¹⁰ Visse steder i udlandet ses sådan „delayed application for periodical maintenance”.

¹¹ Se hertil *bekendtgørelse nr. 238 af 14.4.1989* om fratrædelsesgodtgørelse med tilhørende cirkulæreskrivelse af 5.5.1989 (Administrations- og Personaledepartementet LP nr. 036/89) samt cirkulæreskrivelse af 15.2.1977 (J.nr. P 5030/1976) om overførsel af beløb i forbindelse med individuel overgang af tjenestemænd mv. mellem staten og kommuner mv. Se også de tidligere regler i loven om socialindkomst, hvor der skete en værdifastsættelse (til 12 % af lønnen).

Et *andet* – og mere afgørende – problem er, at pensionen jo først forfalder langt ude i fremtiden. Dette vil enten bevirke likviditetsproblemer for den ægtefælle, der skal udrede beløb til pensionsudligning, eller det vil bevirke, at der må anerkendes opsat deling, hvorved ønsket om „clean break” ikke kan opfyldes. Disse indvendinger er væsentlige, men det er min opfattelse, at de ikke er tilstrækkeligt tungtvejende til at afvise pensionsudligning. Derimod bør de føre til praktiske løsninger, hvorved „clean break”-princippet fastholdes ved mindre pensionsordninger og mindre beløb, mens opsat deling indføres for større pensionsordninger og større beløb.¹² I denne forbindelse må erindres, at eksistensen af fællesbørn – som jo er tilstede i 3/4 af skilsmisserne – ofte alligevel vil bevirke, at „clean break” ikke vil være mulig. Endvidere implicerer også enkepensionsloven en form for opsat deling, omend af en yderst særegen karakter.

En *tredje* indvending er, at pensionsudbetalingerne løsrives fra de tidspunkter, hvor den fraskilte ægtefælle har behov herfor. Dette problem kan teknisk løses, hvis man er indstillet herpå.

Vederlag, hvorved der tages hensyn til de indbetalte pensionspræmier, bør efter min opfattelse normalt afvises, da denne ret negligerer den inflationsgevinst og forrentning, som pensionen har ført med sig. Dette er meget malende beskrevet af en canadisk dommer¹³

“...the contribution-based approach seems ... to fail to acknowledge a variety in the agricultural world around us. What farmer will sell a standing field of wheat in August for straw when September promises a harvest of grain? Not even the contingencies of early frost or bad markets would cause a farmer to so undervalue his crop. In like manner the pension benefits paid at age 65 or earlier are not „earned” on the day that they become payable but are earned throughout the period of the plan. Any determination of what is owned by a holder of pension rights, at any particular time prior to benefits becoming payable, must ... recognize that”.

5.4. Afvejning og ansatser til reformforslag m.v.

Ved den hensynsafvejning, der må ligge til grund for overvejelserne om pensionsrettigheders behandling på skilsmissekifte, forekommer det naturligt at tage udgangspunkt i de forskellige pensionsformål.

Alderspension vil være af betydning i et meget stort antal skilsmisser og har en stor – og eksplosivt voksende – økonomisk betydning. Sondringen mellem kapital- og rentepension forekommer uholdbar og der må derfor foretages et grundlæggende valg mellem dele-fritagelse og pensionsudligning – mellem

12 I forsikringspraksis betegnes pensionsordninger på mindre end 15.000 kr. ofte som „mindre pensionsordninger”.

13 Jf. sagen „*MacAlister versus MacAlister*”, som blev afgjort af The Alberta Court of Queen’s Bench i 1983 (citatet er hentet fra *K. J. Gray*: „Property, Divorce, and Retirement Pension Rights”, s. 72).

individualprincip eller familieprincip.¹⁴ Det er min opfattelse, at der ved separation og skilsmisse¹⁵ bør tages udgangspunkt i pensionsudligning. Dette vil udgøre den praktisk/økonomiske konsekvens af ægteskabsudvalgets programudtalelse om, at ægteskabet bedre end nogen anden retlig regulering kan skabe rammen om familiens liv og sikre familiens enkelte medlemmer følelsesmæssig og økonomisk tryghed. Værdiansættelsesproblemerne kan her – som andre steder – løses,¹⁶ og om nødvendigt neutraliseres ved opsat deling. I en moderne edb-alder må de tekniske vanskeligheder kunne klares. Tilbage står den tidsmæssige udstrækning af familieprincippet ved opsat deling, som kan forekomme uheldig, men som er prisen for en pensionsudligning, der tilgodeser medvirkenssynspunktet.¹⁷ Pensionsudligning bør – som anden formuedeling, jf. herom kapitel 9 – begrænses til pensionsrettigheder, der er opsparet under ægteskabet.¹⁸

Pensionsudligningen bør efter min opfattelse være baseret på *generelle* regler om pensionsudligning (formentlig i ægteskabsloven), men uden forsøg på i loven at lave detaljerede beregningsregler. Der må formentlig indbygges et relativt bredt skønsmæssigt element, eftersom millimeterretfærdighed i mange tilfælde vil være en illusion. Mere konkret bør det overvejes i reguleringen at udbygge reglerne ved bekendtgørelse eller cirkulære, evt. ved eksempler. Eftersom formuedeling i Danmark alligevel oftest sker ved forhandling, vil her ved kunne skabes grundlag for en sådan. Der bør antagelig indføres regler om, at den anden ægtefælles krav bør kunne rejses direkte over for pensionsgiveren og ikke blot over for den umiddelbart pensionsberettigede ægtefælle. Pensionsudligning bør finde sted i forbindelse med formuedelingen (se også kapitel 9). Angående kompetencespørgsmålet skal udenfor emnet bemærkes, at statsamterne har overtaget førtidspensionsområdet, hvorfor det kunne *overvejes* at lade pensionsudligning afgøre her.¹⁹

Det kan overvejes at indføre en forpligtelse for pensionsgiveren til at foretage en opsplitning af pensionsretten på de to ægtefæller i forbindelse med separation og skilsmisse, ud fra deres respektive aldersforhold mv., men uden at

14 Se hertil *Linda Nielsen*: „Lov og Ret” nr. 2, s. 22-24: „Pension, din, min eller vores?”.

15 På sammensat skifte bør pensionsrettigheden derimod som udgangspunkt vær dele-fritaget, hvad enten der er tale om ret til invalidepension, efterladteydelse eller egenpension, hvad enten skifte sker straks eller efter hensiden i uskiftet bo og som udgangspunkt, hvad enten pensionsydelsen er båndlagt eller realisabel.

16 Velkendte vanskeligheder ved at foretage en *præcis* værdiansættelse, bør ikke føre til, at hensynsafvejningen undlades.

17 Enkepensionsloven fastholder jo også det tidligere fællesskab, omend på en yderst særegen måde.

18 Heri ligger en udelukkelse, dels af pensionsrettigheder, der er opsparet efter separation/skilsmisse (eller måske snarere samlivsophævelse) eller før ægteskabets indgåelse, dels af pensionsrettigheder, der udgør vederlagsfri ydelser fra tredjemand.

19 Se om en retspolitisk analyse af kompetenceregler mv. ved skilsmisse *Svend Danielsen*: „Skilsmisssagen. Skandinaviske synsvinkler”.

pensionsbyrden for pensionsyderen forøges. Opsat deling for pensionsrettigheder bør antagelig indgå i retsvirkningerne, evt. med mulighed for at „den anden” ægtefælle skal kunne stille krav herom f.s.v. angår halvdelen af pensionsretten.

For *efterladteydelse* kan det overvejes, at indføre regler om ændring af efterladteydelse til en egenpension i forbindelse med separation og skilsmisse.

Ved *invalidedydelse* taler meget for at fastholde retten til dele-fritagelse.

Herudover kan peges på, at en anden løsningsmodel for pensionsudligning kunne være at indrette *pensionssystemet* på en anden måde, så der fra starten oprettes pensioner, der tilgodeser begge ægtefæller, også med hensyn til egenpension. Ved en fordeling af pensionerne på de respektive ægtefæller, ville det på forhånd ligge klart, hvad ejerforholdet er, og pensionsudligning ved skilsmisse vil blive overflødiggjort eller mindsket. En sådan løsning vil imidlertid have lange udsigter, men ægtefæller bør i højere grad være opmærksomme på behovet herfor og mulighederne for at etablere pensionsrettigheder ud fra et sådant udgangspunkt.

Endelig kan ud over disse reformovervejelser peges på nogle *aftaleretlige* spørgsmål. For „den anden” ægtefælle kan det være hensigtsmæssigt at indgå en forhåndsaftale om pensionsudligning ved skilsmisse, for at tage højde for fraværet af regler om pensionsudligning. Tilsvarende kan der være anledning til for den pensionsberettigede ægtefælle at sikre sig dele-fritagelse med hensyn til pension opsparet før ægteskabet/samlivet eller modtaget som vederlagsfri ydelse fra tredjemand. Sådanne forhåndsaftaler kan „neutralisere” forskel i ejerforhold med hensyn til pensioner, opsparet under ægteskabet og tilnærme de økonomiske forhold en ligestilling mellem parterne.

Når det udvalg, der er nedsat af industriministeren vedrørende pensionsoverførsler ifølge det udvidede kommissorium, skal overveje, om der fortsat er behov for bevarelse af en lovgivning af enkepensionsret ved separation og skilsmisse, synes det væsentligt at ikke blot rene pensionsmæssige forhold og hensyn inddrages i bedømmelsen, men også familieretlige hensyn bør indgå i overvejelserne. På denne baggrund kan det undre, at Justitsministeriet henviser lovgivningsovervejelser vedrørende pensionsudligning ved skilsmisse til andre ministerier med deraf følgende risiko for, at de familieretlige hensyn kommer til at spille en (for?) underordnet rolle. Det kan i hvert fald konstateres, at overvægten af „pensionsekspertise” i forhold til „familieekspertise” er påfaldende.

Sammenfattende fører vurderingen af pensionsrettighedernes behandling på skilsmissekifte til følgende ansatser til reformforslag:

- * Med hensyn til *alderspension* bør udgangspunktet de lege ferenda være pensionsudligning vedr. alle pensionsrettigheder, der er opsparet under ægteskabet.

Vurdering af pensionsrettigheders behandling på skilsmissekifte

- * Vedr. *efterladteydelse* bør der indføres mulighed for at ændre denne til en alderspension ved separation eller skilsmisse, men uden at øge pensions-givers pensionsbyrder.
- * *Invalidedydelse* bør fortsat kunne udtages forlods på ægtefælleskifte.

Fjerde del

Praktiske bodelingsproblemer

*„Her gælder aftalefrihed, det frie initiativ,
måske kræfternes frie spil”.*

Svend Danielsen: „Skilsmisssagen” s. 265.

Kapitel 14

Afgrænsningen mellem dele-ret og dele-fritagelse

1. Indledende bemærkninger

Denne del af afhandlingen omhandler praktiske bodelingsproblemer, hvor begrænsningen sættes af rammerne for gældende lovgivning. I de følgende kapitler afdækkes mulighederne for en delvis gennemførelse af afhandlingens hensynsafvejning, og der foretages en praktisk anvendelse af argumentationsmodellen. Samtidig dokumenteres, at den generelle dele-ret i sin nærmere gennemførelse involverer en lang række spørgsmål, som gør det nødvendigt at inddrage konkrete vurderinger, også om ægtefællernes personlige forhold.

I dette kapitel uddybes afgrænsningen af, *hvilke rettigheder, der omfattes af ligedelingsnormen, og hvilke der kan holdes uden for ligedeling*. Når en genstand eller rettighed omfattes af ligedelingen tages i kapitel 15 stilling til en række spørgsmål vedr. værdiansættelse heraf. Endelig uddybes i kapitel 16 pensionsrettigheders behandling på separations- og skilsmissekifte.

Gennemgangen af grænseområdet mellem dele-ret og dele-fritagelse sker med udgangspunkt i den hensynsafvejning og argumentationsmodel, der er opstillet i anden del, særlig kapitel 6 og kapitel 9. Når den enkelte genstand eller rettighed skal indplaceres i eller uden for dele-retten vil udgangspunktet være ligedeling. *Modifikation* af ligedelingsprincippet vil især være aktuelt:

- * når et beskyttelsesværdigt, individuelt forsørgelsesformål knyttet til indkomstgrundlag, herunder surrogat for erhvervsevnen mv., spiller ind,
- * når der er tale om en vederlagsfri ydelse fra tredemand, som i kraft af særlige fortolkningsdata m.h.t. rettighedens indhold el. l. giver retten et personligt præg af en særlig styrke, og
- * når et ideelt islæt giver rettigheden et særligt personligt præg, hvorved den berettigedes bestemmelsesret overskygger den anden ægtefælles økonomiske interesser.

Argumenter for at *fastholde* dele-retten opstår især ved anvendelse af fællesbomidler eller andre tilfælde, hvor rettighedens grundlag er „fælles slid, afsavn eller ansvar”. *Neutrale* karakteristika udgøres af rettighedens indhold, herunder uoverdragelighed, rettighedens grundlag i form af gensidigt bebyrdende kontrakt og rettighedens formål i form af generelt forsørgelsesformål.

Når en rettighed er dele-fritaget, præciseres de tidsmæssige aspekter heraf, samt „den anden” ægtefælles mulighed for at få vederlag, bidrag el. l.

Kapitlet er opdelt ud fra funktionsområdet for Æ2 § 15, stk. 2, således som det er præciseret i kapitel 6. For det første omtales rettigheder, hvor evt. dele-fritagelse er begrundet i hensynet til forsørgelsesformål og indkomstgrundlag. Der er tale om personskadeerstatning (pkt. 2), forsørgertabserstatning (pkt. 3), personlig good-will (pkt. 4), samt feriegodtgørelse og øvrige rettigheder (pkt. 5). For det andet inddrages rettigheder, hvor dele-fritagelse er begrundet i rettighedens grundlag i form af vederlagsfri ydelse fra tredjemand (pkt. 6). I denne forbindelse drøftes også særlige klausuler i kontrakter med tredjemand, f.eks. I/S, A/S osv. (pkt. 7). For det tredje behandles rettigheder, hvor dele-fritagelse er begrundet i ikke-økonomiske forhold, nærmere betegnet den berettigede ægtefælles bestemmelsesret, som følge af rettighedens ideelle islæt el. l. Der er her tale om genstande til personlig brug eller af personlig betydning (pkt. 8) og immaterialrettigheder (pkt. 9). Endelig drøftes i pkt. 10 en række rettigheder, der vanskeligt lader sig indpasse i ovennævnte opdeling.

2. Personskadeerstatning m.v.

Det klassiske hovedområde for personskadeerstatning er krav mod den ansvarlige skadevolder. Det er i dag suppleret med anden hjemmel til personskadeerstatning. Af væsentlig betydning er de særlige erstatningsregler i arbejdsskadeforsikringsloven for så vidt angår arbejdsskade.¹ Ydelser efter arbejdsskadeforsikringsloven nedsætter kravet mod en eventuel erstatningspligtig skadevolder. Patientforsikringsloven hjemler ret til erstatning for skader under behandling på sygehuse, jf. lov nr. 367 af 6.6.1991 om patientforsikring, der i § 5 henviser til EAL m.h.t. erstatningsudmåling mv. Hertil kommer særlovgivning om bl.a. personskadeerstatning fra staten i visse tilfælde. Det gælder loven om erstatning fra staten til ofre for forbrydelser,² loven om erstatning for skader ved LSD-behandling,³ bekendtgørelsen om godtgørelse til HIV-smittede blødere m.fl.⁴, og loven om erstatning til besættelsestidens ofre.⁵ Endelig kan personskadeerstatning være hjemlet i en forsikringsaftale, oprettet privat eller som led i ansættelsesforhold.

1 Loven suppleres af særregler om arbejdsskadeforsikring for personer, der udsendes til midlertidigt arbejde i udlandet, om erstatning til indsatte i kriminalforsorgens institutioner for følger af ulykkestilfælde mv, om erstatning efter *arbejdsskadeforsikringsloven* til personer, der er optaget i institutioner under *bistandsloven* og om erstatning til skadelidte værnepligtige mv. Jf. bkg. nr. 559 af 3.11.1978, anordning nr. 514 af 11.10.1978, bkg. nr. 548 af 12.12.1985 og lov nr. 80 af 8.3.1978.

2 I lovbkg. nr. 470 af 1.11.1985 findes reglerne om erstatning fra staten til ofre for forbrydelser. Der kan bl.a. ydes erstatning og godtgørelse for personskade samt forsørgertabserstatning, jf. §§ 1, stk. 1 og § 2. Erstatningen udmåles i almindelighed på samme måde som efter EAL, jf. lovens § 6 a.

3 Der kan ydes erstatning for psykisk og fysisk skade. Erstatningen ydes som et kapitalbeløb. Loven hjemler ikke erstatning til efterladte, jf. lov nr. 219 af 23.4.1986.

2.1. Karakteristika

Personskadeerstatning er på en lang række områder tildelt en særstilling i forhold til andre formuerettigheder. Følgende hovedtræk kan fremhæves:

Kravet på personskadeerstatning er i et vist omfang uoverdrageligt, se *EAL* § 18, stk. 1 og *ASFL* § 61. Krav om godtgørelse for personskade falder efter § 18, stk. 2 i arv, når det er anerkendt eller gjort gældende ved sagsanlæg eller under en straffesag ved kravets fremsættelse i retten eller i et anklageskrift eller en stævning, der er indleveret til retten. Invaliditetserstatning er eksekutionsfritaget efter *retsplejelovens* § 513, stk. 1, forudsat beløbet ved indsættelse på særskilt bank- eller sparekassekonto eller på anden måde er holdt klart adskilt fra skyldnerens øvrige formue.⁶ Erstatningskrav som følge af ikke-økonomisk skade kan ikke gøres til genstand for udlæg, før udbetaling er sket. Der kan være tale om mén-erstatning, smerte-erstatning, godtgørelse for tort ved retsstridig krænkelse af en andens fred, frihed, ære eller person, oprejsning i anledning af strafferetlig forfølgning, erstatning for tort ved uberettiget kreditorfølgning m.v. I motiverne lægges som begrundelse for udlægsfritagelsen vægt på „disse krav grundlag og formål”.⁷

Ifølge *bistandslovens* § 38, stk. 3 ses der bort fra visse indtægter, når det afgøres, om en ansøger er berettiget til kontanthjælp efter bistandsloven. Blandt de ydelser, der ses bort fra, er erstatning for varigt mén, indtægter der hidrører herfra samt godtgørelse for ikke-økonomisk skade og erstatning ved LSD-be-

4 Godtgørelse til HIV-smittede blødere mv. kan ydes kulancemæssigt. Godtgørelsen ydes som et kapitalbeløb. Såfremt den berettigede er afgået ved døden og ikke har fået udbetalt godtgørelsen, udbetales denne til de efterladte, dvs. ægtefæller eller samlevere, hvor samlivet har bestået i mindst 2 år, og børn. Efterlades børn, men ikke ægtefælle/samlever udbetales godtgørelsen til børnene. Efterlades både ægtefælle/samlever og børn fordeles godtgørelsen med 2/3 til ægtefælle/samlever og 1/3 til børn. Godtgørelsen medregnes ikke ved opgørelsen af modtagerens skattepligtige indkomst, eller i modtagerens husstandsindkomst i relation til individuel boligstøtte, og medfører ikke reduktion i ydelser inden for socialministeriets område, f.eks. *bistandsloven* og loven om *social pension*. Se i det hele *bkg. nr. 313 af 14.6.1988*.

5 Se *lovbkg. nr. 472 af 4.8.1988* med senere ændringer om *erstatning til besættelsestidens ofre*, hvor der hjemles invaliditetserstatning samt dødsfaldserstatning til efterladte. Retten til erstatning er indtægtsreguleret efter nogle nærmere fastsatte retningslinier. Erstatningen udbetales normalt som en løbende ydelse, men kan i visse tilfælde kapitaliseres, se lovens §§ 20 og 28. Dødsfaldserstatningen er bl.a. betinget af, at ægteskabet er indgået senest 5 år før dødens indtræden, se lovens § 22, stk. 1 pkt. 1. Lovens afsnit II hjemler *hædersgaver* i form af en livsvarig årlig ydelse, der kan ydes til personer, der opfylder særlige betingelser samt disses børn og efterladte, herunder såvel en enke (forudsat ægteskabet er indgået senest 5 år før dødens indtræden) samt under særlige omstændigheder andre efterladte, som afdøde faktisk forsørgede helt eller delvist.

6 Se om betingelsen bl.a. *Gomard: „Fogedret”* s. 111 og *betænkning 634/1971* s. 85, hvoraf det bl.a. fremgår, at det i almindelighed vil være et krav, at skyldneren ikke sætter (andre) penge ind på kontoen.

7 Jf. *bet. 634/1971* s. 85 f. Se tillige straffelovrådets betænkning om privatlivets fred nr. 601/1971 s. 71. Beskyttelsens ophør ved udbetaling er begrundet i, at godtgørelsen som oftest vil antage så forholdsvis ringe beløb, at praktiske grunde taler imod videre beskyttelse.

handling.⁸ Ved beregning af indtægtsafhængige sociale pensionsydelser indgår mén-erstatning efter arbejdsskadeforsikringsloven, erstatning for LSD-behandling samt godtgørelse til HIV-smittede ikke i indtægtsgrundlaget. Ydelser i form af erstatning for erhvervsevnetab betragtes derimod som indtægt, uanset om der er tale om en løbende ydelse eller en kapitaliseret erstatning.

Endelig er personskadeerstatning i almindelighed ikke indkomstskattepligtig.

Retten til personskadeerstatning opstår ved den skadevoldende begivenhed, og kravet forfalder, når skaden er sket, eller i hvert fald, fra det tidspunkt skaden kan opgøres.⁹

Det forekommer bedst stemmende med disse karakteristika sammenholdt med baggrunden for dele-retten, se kapitel 6, at anse al personskadeerstatning for dele-fritaget, hvadenten der er tale om erhvervsevnetab, mén, svie og smerte eller tort.¹⁰

2.2. Erstatningsansvarslovens § 18, stk. 3

Spørgsmålet om personskadeerstatningers behandling på separations- og skilsmissekifter har været genstand for megen tvivl og diskussion. Mens de indtil 1970 blev anset for at være omfattet af ligedelingen, i det omfang erstatningen var overdragelig, ændredes retsstillingen med *UfR 1976.560 H*, hvor det blev statueret, at en invaliditetserstatning fra en privat (familie)ulykkesforsikring kunne udtages forlods på skilsmissekifte, når den endnu ikke var udbetalt pr. skæringstidspunktet.¹¹ Derimod var det usikkert, i hvilket omfang udbetalte erstatningsbeløb kunne holdes uden for bodelingen.¹² Retsstillingen er afklaret og lovfæstet i *erstatningsansvarsloven fra 1984 § 18, stk. 3*.

8 Jf. *Vejledning nr. 49 af 5.3.1987 pkt. 12*.

9 Jf. A. Vinding Kruse: „Erstatningsretten” s. 625.

10 Derimod omfatter de bagvedliggende hensyn ikke erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, hvilket er kommet til udtryk ved, at sådanne ydelser ikke er omfattet af *EAL § 18, stk. 3*.

11 Retten til forsikringen anses i dommen for en personlig ret, da „forsikringens formål var at yde den sikrede erstatning for invaliditet som følge af ulykke, derunder for tab af arbejdsevne og forringelse af livsvilkår i øvrigt”. Den sidste passus er på linie med *Ernst Andersens* synspunkt om, at formuefællesskabet ikke kan være „så omfattende, at det griber beløb, der træder i stedet for arme, ben, syn, hørelse m.v.”, se „Familiere” s. 188. Højesteret afviser udtrykkeligt at lægge vægt på, at der er tale om en familieulykkesforsikring, der også dækker de øvrige medlemmer, ligesom det forhold, at erstatningen er afhængig af forsikringsaftalen, findes at være irrelevant. Der er tale om en 4-3-afgørelse. Mindretallet „finder det ikke uforeneligt med de for retten til forsikringsydelsen gældende regler, at den – ligesom en allerede udbetalt forsikringsydelse – indgår i formuefællesskabet”.

12 Østre og vestre landsret er nået til forskellige resultater i henholdsvis *UfR 1979.1086 Ø* og *VLD af 20.6.1983 (B 2970/1982)*, omtalt i *Lund-Andersen m.fl.* s. 491.

Bestemmelsen har følgende ordlyd: „Erstatning og godtgørelse ..., der ikke må antages at være forbrugt, indgår ikke i formuefællesskabet mellem ægtefæller ved skifte i anledning af ægteskabets ophør, separation eller bosondring ...”.¹³

I motiverne anføres som begrundelse for særreglen, at personskadeerstatning ofte skal kompensere for skadelidtes nedsatte eller manglende muligheder for fremtidig at skaffe sig erhvervsindtægter, og for så vidt angår godtgørelseskrav, at disse er af meget personlig karakter. Retten til dele-fritagelse er ikke begrundet i trangssynspunkter, hvilket bl.a. kan ses af, at det ikke gør nogen principiel forskel, om erstatningen eller godtgørelsen er stor eller lille.

Afgørende er det, erstatningen kompenserer for, nemlig den mistede erhvervsevne og svie/smerte, mén og/eller tort.

Der tages ikke hensyn til, om den anden ægtefælle f.eks. ved sin særlige indsats har udvirket, at et erstatnings- eller godtgørelsesbeløb ikke er forbrugt.¹⁴ Justitsministeriet afviste en specialregel med begrundelse i, at renter, udbytte og eventuel værditilvækst indgår i delingen. Der er med andre ord tale om en retsteknisk tilskæring, hvorved der lægges vægt på rettighedens indhold og ikke på dens grundlag.

2.2.1. Omfattet direkte af EAL § 18, stk. 3

Direkte omhandler bestemmelsen den private erstatningsret, hvor skadelidte rejser krav mod skadevolder. De ydelser, bestemmelsen i stk. 3 vedrører, udgøres af erstatning for tab eller forringelse af erhvervsevne, erstatning for andet tab som følge af skaden, godtgørelse for svie og smerte og godtgørelse for varigt mén. (Se endvidere om forsørgertabserstatning nedenfor).

Dele-fritagelsen omfatter beløb, som er i behold¹⁵, og retten til forlods udtagelse er maximeret til det udbetalte beløb.

Med hensyn til erstatning efter patientforsikringsloven, og erstatning til ofre for forbrydelser finder reglerne i *erstatningsansvarsloven* tilsvarende anvendelse, jf. hhv. § 5 og § 6 a. På andre områder, hvor der ikke findes en sådan direkte henvisning, kan anvendelsesområdet for § 18, stk. 3 og fortolkningen af bestemmelsens enkelte betingelser på flere punkter give anledning til tvivl.

13 Erstatningen eller godtgørelsen indgår dog i formuefællesskabet, når den, som erstatningen tilfalder, afgår ved døden, medmindre erstatningen eller godtgørelsen ifølge ægtepagt er særeje.

14 Jf. hertil A. Vinding Kruse og Jens Møller: „Erstatningsansvarsloven” 3. udg. (1993) s. 279 med henvisninger samt Jørgen Nørgaard i UfR 1976 B s. 271 ff.

15 For at sikre sig, at der ikke opstår vanskelige bevismæssige problemer, kan ægtefællen f.eks. indsatte beløbet på en særskilt konto i bank eller sparekasse, oprette en særlig konto vedr. fondsaktiver eller påtegne værdipapirer eller nævne det i skødet for en ejendom, der erhverves for erstatningen. Kravene er næppe helt så strenge som efter RPL § 513 om udlægsfritagelse, jf. ovenfor.

2.2.2. Uden for bestemmelsens funktionsområde

Uden for bestemmelsen falder ifølge § 18, stk. 4 krav om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, hvorfor et sådant krav indgår i ligedelingen.¹⁶ Endvidere omfattes *renter* og udbytte af erstatningen¹⁷ samt *værdistigning* på aktiver, købt for erstatningen, af ligedelingen.¹⁸ Endelig falder erstatnings- og godtgørelsesbeløb, der er forbrugt, udenfor bestemmelsen i *EAL* § 18, stk. 3.

Erstatningsbeløbet må „anses at være forbrugt”, hvis det ikke mere er at finde i boet eller delvist forbrugt, hvis der er tale om værdifald. Afgørende er værdiansættelsen på skæringstidspunktet. Indtil dette tidspunkt indgår værdistigning, f.eks. på en fast ejendom eller en aktiepost erhvervet for erstatningsbeløbet, i formuefællesskabet. Værdistigning efter skæringsdagen må holdes uden for bodelingen, hvorimod rentetilskrivning formentlig må fordeles forholdsmæssigt mellem den del af aktivet, der holdes uden for ligedeling, og den del, der knytter sig til værdistigning og dermed går ind under ligedeling.¹⁹

2.2.3. Omfattet af analogi eller af *Æ2* § 15, stk. 2?

Ved personskadeerstatning, der *ikke* er omfattet af *EAL* § 18, stk. 3 må dele-fritagelse kunne støttes på *Æ2* § 15, stk. 2. I denne forbindelse kan det forekomme tvivlsomt, hvorledes de nærmere retsvirkninger skal fastlægges. Det kan tænkes at gøre en forskel, om hjemmelen søges i § 18, stk. 3's analogi eller udelukkende i den almindelige renvoi-bestemmelse i *Æ2* § 15, stk. 2, idet anvendelse af de almindelige principper i § 15, stk. 2 vil bevirke, for det første at det kan forekomme usikkert, om udbetalte beløb og surrogater er dele-fritaget og for det andet, at værdistigning også kan holdes uden for ligedeling. Det må antages, at hjemmelen er *Æ2* § 15, stk. 2, men at retsvirkningen kan tilpasses *EAL* § 18, stk. 3 ved at fortolke udtrykket i § 15, stk. 2 „særligt gældende regler” som en henvisning til retsvirkningerne i *EAL* § 18, stk. 3, jf. herom ovenfor.

En sådan synsmåde vil få betydning i en lang række tilfælde. For det første med hensyn til erstatning for tort, som ikke er direkte omfattet af § 18, stk. 3, eftersom § 26 ikke henviser hertil, men kun til § 18, stk. 1 og 2 om overførsel ved

16 Se *Jørgen Nørgaard* i *Jur* 1986 s. 34 ff. med note 1 om erstatningsbeløb for „andet tab som følge af skaden”, herunder specielt beløb givet som kompensation for forlængelse af uddannelse.

17 Dette er i modstrid med reglen om særeje i *Æ2* § 28, stk. 3, hvorefter indtægt af særeje som hovedregel er særeje. (Indtil 1.10.1990 var indtægt af særeje derimod efter den almindelige regel i *Æ2* § 21, stk. 3, fælleseje).

18 Ifølge reglen i § 18, stk. 3 kan alene det kronebeløb, som erstatningen eller godtgørelsen udgør, holdes uden for fællesboskiftet. Dette er stemmende med baggrunden for dele-fritagelse, men er et brud på det almindelige surrogationsprincip og i modstrid med reglen i *RPL* § 513, stk. 1, sidste pkt. om eksekutionsfritagelse.

19 Se om spørgsmålet bl.a. *Jørgen og Irene Nørgaard i Lund-Andersen m.fl.* s. 489 og *Gomard og Wad: „Erstatning og godtgørelse”* s. 118.

overdragelse og arv.²⁰ For det andet med hensyn til erhvervsevnetabserstatning og mén-erstatning, der ydes efter arbejdsskadeforsikringsloven. For de sidstnævnte følger en analogisering til EAL også af, at de nævnte beløb efter lovens § 59 nedsætter retten til erstatning fra skadevolder og følgelig må behandles på samme måde. For det tredje med hensyn til erstatning for skader ved LSD-behandling,²¹ og med hensyn til invaliditetserstatning i medfør af loven om erstatning til besættelsestidens ofre. For det fjerde med hensyn til ulykkesforsikringer, herunder gruppeulykkesforsikringer, hvor det ikke er ægtefællen selv, men f.eks. en arbejdsgiver eller en fagforening, der er forsikringstager.²² Og for det femte antagelig for en kapitalpensionskonto eller en selv pensioneringskonto, der er udbetalt til pensionsopspareren som følge af dennes invaliditet.²³

Retsstillingen efter indførelsen af *EAL i 1984* kan muligvis tænkes at få en afsmittende effekt på krav hidrørende fra skader indtruffet før 1.10.1984,²⁴ således at også erstatnings- og godtgørelsesbeløb i sådanne tilfælde holdes uden for ligedeling med hjemmel i *Æ2 § 15*, stk. 2 som følge af deres personlige karakter.

3. Forsørgertabserstatning mv.

Forsørgertabserstatning har en række af de karakteristika, der er omtalt under personskadeerstatning, f. eks. uoverdragelighed og eksekutionsfritagelse, men

20 Trods formuleringen er det fra mange sider i den juridiske teori antaget, at princippet i § 18, stk. 3 kan anvendes analogt på godtgørelse for tort. Jf. således *Jørgen og Irene Nørgaard i Lund-Andersen m.fl.* s. 487, *Bo von Eyben*: „Erstatningsudmåling” s. 214 og *ADV 1987* s. 174 samt (neutralt) *A. Vinding Kruse og Jens Møller*: „Erstatningsansvarsloven” 3. udg. (1993) s. 280. Se herimod *Gomard og Wad*: „Erstatning og godtgørelse” s. 115. Se endelig *Linda Nielsen*, som i UfR 1986 B s. 2 afviser en analog anvendelse af § 18, stk. 3, men henviser til anvendelse af principperne i *Æ2 § 15*, stk. 2. Problemet forsvinder i det omfang erstatning for tort er indeholdt i en svie-smerte-erstatning eller mén-erstatning efter *EAL §§ 3 og 4*.

21 Jf. „Karnov 1989” s. 3053 note 2 in fine.

22 Se om spørgsmålet *Linda Nielsen* i UfR 1986 B s. 1-10 samt *Jørgen Nørgaard* i *Jur 1986* s. 34-39. Se endvidere *Jørgen Nørgaard* i UfR 1976 B s. 268-273.

23 Jf. *Linda Nielsen* i UfR 1986 B s. 9 f. Der kan næppe blive tale om vederlag efter *Æ2 § 23*, stk. 2 som følge af de indbetalte beløb, men der kan evt. ydes *§ 56-krav*, hvor „den anden” ægtefælle stilles urimeligt ringe, se herom kapitel 7.

24 Jf. om retsstillingen med hensyn til erstatning mv. fra tiden før 1984 *Jørgen og Irene Nørgaard i Lund-Andersen m.fl.* s. 490 f., hvor der bl.a. henvises til *VLD nr. B 2970/1982* afsagt den 20. juni 1983. Denne dom statuerede, at pantebreve m.v., som var indkøbt for en udbetalt invaliditetserstatning og klart kunne identificeres under skiftet, „findes ... at være således knyttet til [H's] person, at de i medfør af lovens § 15, stk. 2 kan holdes uden for fællesboet”. Ansøgning om 3. instansbevilling hos justitsministeriet blev afslået, og folketingets ombudsmand fandt ikke anledning til at kritisere afslaget, jf. skrivelse af 11. januar 1984. Dommen er i modstrid med en tidligere Østre landsretsdom *UfR 1979.1086 Ø*, som er kraftigt kritiseret, se f.eks. *Jørgen Nørgaard i „Familiert”* (1980) s. 512 f., *Lennart Lynge-Andersen* i UfR 1981 B s. 233, *Bo von Eyben*: „Kompensation for personskade” (1983) s. 790, *Irene Nørgaard* i *ADV 1984* s. 190, og *Æ2-kommentaren* s. 96.

ikke den samme særstilling i relation til kontanthjælp, social pension mv. Retten til forsørgertabserstatning ydes efter *EAL* som et kapitalbeløb, mens det efter *ASFL* som udgangspunkt udbetales som en løbende ydelse, dog sådan at der også ydes et kapitalbeløb i form af et såkaldt overgangsbetøb.

3.1. *EAL* § 18, stk. 3.

Retsstillingen m.h.t. forsørgertabserstatning er ændret med indførelsen af *erstatningsansvarslovens* § 18, stk. 3.²⁵ Forsørgertabserstatning i medfør af *EAL* er uoverdragelig, men overførlig ved arv, se *EAL* § 18, stk. 1 og 2. Den er dele-fritaget under samme betingelser og på samme måde som personskade-erstatning, jf. ovenfor.

3.1.1. Direkte omfattet af bestemmelsen

Reglen vil være relevant f.eks. for betøb, børn modtager som forsørgertabserstatning ved deres fars eller mors død. Indgår barnet ægteskab, som senere opløses ved skilsmisse, kan forsørgertabserstatningen holdes uden for ligedelingen, forudsat den ikke er forbrugt. Tilsvarende kan f.eks. en hustru, som i anledning af mandens død modtager en forsørgertabserstatning, og som senere indgår nyt ægteskab, i tilfælde af skilsmisse i det nye ægteskab udtage forsørgertabserstatningen forlods, forudsat den er i behold.

3.1.2. Analog anvendelse på forsikringsbetøb mv?

Formentlig kan principperne i *EAL* § 18, stk. 3 med hjemmel i *Æ2* § 15, stk. 2 anvendes for overgangsbetøb efter *arbejdsskedeforsikringslovens* § 35.²⁶

Det er uafklaret, i hvilket omfang reglen om forsørgertabserstatning kan anvendes analogt på livsforsikringsbetøb. Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at det ikke er tanken, at der skal kunne slutes modsætningsvis til forsikringsbetøb.²⁷ Dette fortolkes af Justitsministeriet således, at formålet med denne motivudtalelse alene har været at opretholde hidtil gældende bestemmelser.

I skrivelse af 26. november 1986 til Assurandørsocietetet anfører Justitsministeriet: „Hvorvidt forsikringsydelser indgår i formuefællesskabet beror således, i overensstemmelse med forarbejderne fortsat på en fortolkning af retsvirkningslovens § 15, stk. 2, hvorefter ulykkesforsikringer på grund af deres personlige karakter typisk ikke indgår i formuefællesskabet, mens andre forsikringstyper, herunder livsforsikringer, der ikke har en tilsvarende personlig karakter, indgår i formuefællesskabet”.²⁸

25 Tidligere blev forsørgertabserstatning anset for omfattet af ligedelingen på kapitel VI-skifte, men ikke kapitel V-skifte, jf. *Ernst Andersen: „Ægteskabsret II”* s. 166 samt *Æ2-kommentar* s. 95.

26 Jfr *Jørgen og Irene Nørgaard i Lund-Andersen m.fl.* s. 488.

27 Jf. *FT* 1983/84 (2. samling) tillæg A sp. 109.

I den familieretlige teori er der sat spørgsmålstegn ved en sådan afvisning af at lade EAL § 18, stk. 3 få indflydelse på retsstillingen med hensyn til forsikring.

Omdrejningspunktet for debatten har været sammensat skifte, hvor længstlevende ægtefælle skal skifte med førstafdøde ægtefælles arvinger. På dette område har både *Jørgen Nørgaard* og *Linda Nielsen* udtalt sig til fordel for en anvendelse af principperne fra EAL § 18, stk. 3 på livsforsikringsbeløb.²⁹

Ved skilsmisse har udtalelserne været mere differentierede, hvilket efter min opfattelse hænger sammen med, at der her er tale om en noget anden dimension end ved skiftet med førstafdødes arvinger.³⁰

For dele-fritagelse taler hensynet til den berettigede og til afdødes formodede ønske om at sikre den begunstigede – og kun denne – forsørgelse. Desuden omfatter hensynene bag formuefællesskabets ligedelingsnorm ikke sådanne beløb, som jo ikke er skabt ved fælles slid og/eller afsavn. Endvidere er der taget højde for risikoen for sammenblanding ved betingelsen om, at beløbet ikke er forbrugt.

Imod dele-fritagelse taler, at der ikke på samme måde som ved skifte med førstafdødes arvinger kan henvises til en ægtefællevenlig tendens i lovgivning, retspraksis m.v. Forsørgelsehensynet er ikke så fremherskende ved separations- og skilsmissekifte. Endelig – og især – vil det kunne forekomme urimeligt, at andre erhvervelser fra tiden før ægteskabets indgåelse eller fra arv eller gave indgår i ligedelingen, medmindre de er gjort til særeje.

Resultatet forekommer yderst tvivlsomt. Dele-fritagelse må kunne anerkendes m.h.t. arbejdsskadeforsikring og ulykkesforsikring. Reale forhold kan tale for også at lade livsforsikring være dele-fritaget ved skilsmisse i ægteskab nr. 2, hvad enten der er tale om ren risikoforsikring eller livsforsikring med udbetaling, og hvadenten livsforsikringen var led i ansættelsesforhold eller tegnet privat. Ingen af de nævnte beløb er jo baseret på fælles slid, afsavn eller ansvar i ægteskab nr. 2.

28 *Irene Nørgaard* anfører i Fuldmægtigen 1988 s. 51, at Justitsministeriets skrivelse ikke afklarer problemet „bortset fra, at spørgsmålet om, i hvilket omfang erstatningsansvarslovens § 18, stk. 3, kan anvendes analogt, er et domstolsanliggende, har Justitsministeriet alt for meget i klemme som fødselshjælper til dette misfoster af en regel til, at ministeriets efterfølgende udtalelse bør virke overbevisende”. I Jur 1987 s. 219 anfører *Jørgen Nørgaard*, at det næppe er for meget at betegne Justitsministeriets svar „som et tankevækkende eksempel på autentisk fortolkning af lovmotiver – og et interessant studie i kunsten at rulle en snebold tilbage op ad bakke (med ikke så få kuldslåede personer indeni). I øvrigt skal det nok vise sig, at ministeriets seneste forsøg på at udlægge teksten ikke er lykkeligt.”

29 Se Jur 1986 s. 34 ff og UfR 1986 B s. 8 ff.

30 Når det anerkendes, at det afgørende er behovet for at kunne holde et erstatningsbeløb uden for formuefællesskabet, er det nærliggende at se på, hvem dette behov skal vurderes i forhold til: Er det i forhold til ens ægtefælle, man skal separeres eller skilles fra, eller er det i forhold til afdøde ægtefælles arvinger eller tredjemand? Intersekollisionen kan meget vel få indflydelse på vurderingen. *Jørgen Nørgaard* synes i Jur 1986 s. 34 ff. at overse denne sondring. I hvert fald ses den ikke tillagt vægt.

Jørgen Nørgaard har i Jur 1986 s. 34 ff anført, at en privat livsforsikring, som kommer til udbetaling i forbindelse med M's død ved en ulykke, men uden at der derved udløses noget krav på forsørgertabserstatning, må anses omfattet af EAL § 18, stk. 3. Tilsvarende anses en privat livsforsikring, som kommer til udbetaling ved M's død, men uden at M's død skyldes en ulykke, at være omfattet af reglen i EAL § 18, stk. 3. Dette begrundes med, at behovet for at værne den begunstigede beløbsmodtager er ganske det samme „det kan ikke i denne relation gøre nogen forskel, om forsikringstageren dør i sin seng af en uhelbredelig sygdom, eller kører sig selv ihjel ved en automobilulykke”.

3.1.3. Øvrige spørgsmål

Retten til dødsfaldersstatning er i et vist omfang reguleret i den enkelte særlov-givning. Efterladteydelse (rente) i medfør af loven om erstatning til besættel-sesetidens ofre kan således efter lovens § 22, stk. 1 nr. 1 oppebæres af enken, „selv om ægtefællerne på tidspunktet for dødens indtræden var separeret eller levede adskilt, når hustruen dog havde retskrav på underholdsbidrag fra man-den. Har hun ikke gjort sit retskrav gældende over for manden de sidste 3 år før tidspunktet for dødens indtræden, kan Arbejdsskadestyrelsen bestemme, hvorvidt og i hvilket omfang, der skal udbetales enken rente”. Ifølge pkt. 2 gælder en tilsvarende regel „hvis hans afdøde hustru regelmæssigt og i væ-sentligt omfang deltog i familiens erhvervsarbejde”. Ifølge § 25 bortfalder en-kens ret til rente, hvis hun indgår nyt ægteskab. „Arbejdsskadestyrelsen kan dog bestemme, at renten helt eller delvis bevares eller på ny tillægges hende, når det godtgøres, at hendes økonomiske forhold efter det nye ægteskabs ind-gåelse eller eventuelt dettes opløsning er således, at hensynet til hendes for-svarlige forsørgelse gør udbetalingen af renten eller en del af denne påkræ-vet”. Fra bestemmelserne kan modsætningsvist slutes, at retten til efter-ladteydelse (rente) mistes ved skilsmisse.³¹

4. Personlig good-will

Good-will har sammenhæng med – eller kan have sammenhæng med – indkomstgrundlaget, dvs. det gode, som den berettigede benytter til at dække udgifterne til sin forsørgelse.

31 Muligvis kan disse særrettigheder om bevarelse af enkepension i sig selv begrunde ret for den umiddelbart berettigede til at udtage *invaliditetserstatningen* forlods, også selvom analogien til EAL § 18, stk. 3 ikke er anvendelig. Ud fra den tankegang, der er knyttet til *enkepensionsloven*, nemlig at der ved retten til at bevare retten til „enkepension” ved separation kan der argumen-teres for, at der herved er gjort op med den fraseparerede og fraskilte hustrus ret til andel i den umiddelbart erstatningsberettigedes ret til invaliditetserstatning, således at erstatningen kan ud-tages forlods på skilsmissekifte af den umiddelbart berettigede.

4.1. Karakteristika

Definitionen af good-will er ikke entydig. Den snævreste er nok „kunderkredsen” og en af de bredere er „hele nutidsværdien af den forventede nettoindtjening”.³² Varemærker, mønsterrettigheder samt firmanavn udgør rettigheder, som kan indgå i en good-will værdi. Good-will ses også defineret som et immaterielt aktiv.

Erik Werlauff definerer i *Jur* 1991 s. 165 ff good-will som „et immaterielt aktiv, bestående af det vederlag, som tredjemand ud fra et samlet skøn over alle faktiske og retlige forhold omkring virksomheden, herunder særligt dennes forhold til kunder, leverandører og andre virksomheder, kan forventes at ville betale for at opnå ret til at videreføre virksomhedens aktiviteter helt eller delvis enten med eller uden det hidtil af virksomheden anvendte produktionsapparat, dens medarbejderstab, lokaler m.v.”

Dansk ret anerkender good-will som et retsgode, der kan nyde retsbeskyttelse. Good-will kan anvendes til investering, ligesom den kan overdrages, (principielt) beskattes eller kompenseres med et erstatningsbeløb. Den kan også indgå i et konkursbo, hvorimod det er mere usikkert, i hvilket omfang der kan foretages udlæg heri.³³ Værdien er imidlertid, indtil realisation sker, netop en „post i regnskabet”. Den er uhåndgribelig og kan typisk ikke sælges uden samtidig overdragelse af virksomheden som sådan.

I good-will værdien indgår flere faktorer, hvoraf nogle er knyttet direkte til forretningen, herunder dens beliggenhed, mens andre kan være mere eller mindre knyttet til den berettigedes personlige egenskaber, f.eks. faglig uddannelse eller dygtighed, igangsætterevner, PR-talent, forbindelser, venlighed og evne til at tiltrække velkvalificeret personale og betalingsdygtige kunder. Afhændelse af good-will er ofte betinget af, at den berettigede påtager sig en konkurrenceklausul, med forpligtelse til ikke at etablere sig i samme branche inden for et nærmere afgrænset område i en vis tid efter afhændelsen. Konkurrenceklausuler beherskes af reglerne i den almindelige kontraktsret. Er der (undtagelsesvist) ikke truffet bestemmelse om konkurrenceforholdene efter overdragelsen, vil man ofte i selve overdragelsen indfortolke en „naturlig konkurrenceklausul”.

Med good-willens sammensatte natur og elementer af personligt præg, kan det ikke undre, at spørgsmålet om behandling på ægtefælleskifte giver anledning til problemer.

32 Et tredje eksempel på definition af good-will er den merpris, en køber er villig til at betale ud over værdien af (de øvrige) aktiver.

33 Se om konkurs vedr. en læges almene praksis *UfR* 1983.98 H, og om udlæg bl.a. *UfR* 1978.865 Ø, der har været kritiseret. Se om pant i good-will *Erik Werlauff* i *Jur* 1991 s. 165 ff.

4.2. Behandlingen på skilsmissekifte

4.2.1. Almindelig good-will

Det er fastslået i retspraksis, at good-will, der er knyttet til *en forretning som sådan*, skal indgå i ligedelingen på ægtefælleskifte. Det gælder også good-will, knyttet til handel, håndværk eller industri.³⁴

Allerede i *UfR 1931.825 Ø* statueredes, at værdien af en motordroske skulle inddrages på et separationsskifte med en værdi på 3.500 kr., selvom drosken i sig selv kun var 1.000 kr. værd. Der blev herved taget hensyn til vognmandsforretningen og droskenummerets overdragelighed. I *UfR 1940. 149 Ø* var der tale om en forretning med rideskole, hestepension m.v. Efter ægtefællens død, blev forretningen fortsat af enken, og det statueredes, at den på kap. 5-skifte skulle vurderes som et særskilt aktiv. I *UfR 1947. 87 H* blev værdien af en manufakturforretning i Istedgade medtaget i boopgørelsen på kap. 5-skifte med afståelsesværdien, der skønsmæssigt fastsattes til 4.000 kr. Forretningen blev drevet fra lejede lokaler, og lejeretten var overdragelig, dog således, at ejeren skulle godkende en ny lejer. I *UfR 1948.961 Ø* blev der anset i en skrædderforretning at være en good-will på 5.000 kr., knyttet til forretningen som „reparationsforretning”.

4.2.2. Personlig good-will

I visse tilfælde er good-will helt eller delvist blevet anset for personlig med deraf følgende ret til forlods udtagelse på ægtefælleskifte.

Allerede i *UfR 1948.961 Ø* blev halvdelen af den good-will, der var knyttet til en skrædderforretning, anset for „personlig good-will dels som tilskærer i sin virksomhed, og dels for kunder til fint målskrædderi”.

Spørgsmålet har igennem de senere år især været fremme i forbindelse med liberale erhverv, hvor good-will værdien oftest er betinget af, at indehaveren påtager sig en konkurrenceklausul. Denne anses at være af betydning for, hvilken del af good-will, der kan anses som personlig.³⁵

I *UfR 1950.521 H* blev statueret, at værdien af en lægepraksis kunne holdes uden for ligedeling på skilsmissekiftet, fordi den påståede værdi (18.500 kr.) forudsatte, at der gennem en konkurrenceklausul blev pålagt den berettigede ægtefælle (M) en indskrænkning i hans ret til at praktisere gående ud på, at han ikke i de første 5 år måtte praktisere inden for en afstand af 15 km. af den tidligere praksis. Se om dommen *J.L. Frost* i TfR 1951 s. 491-493.

I *UfR 1954.456 H*³⁶ statueredes, at værdien af en antikvitetsforretning kunne holdes

34 Jf. Jørgen og Irene Nørgaard i *Lund-Andersen m.fl.* s. 494.

35 Jørgen og Irene Nørgaard anfører i *Lund-Andersen m.fl.* s. 495, at konkurrenceklausulen er udtryk for den vurdering, at virksomhedens kunder – og dermed indtjeningsvejen – vil følge personen, så længe han eksisterer, og at han følgelig må „gøres kold” for at betaling for good-will kan blive aktuel.

36 Se endvidere *Æ2-kommentar* s. 101-102 med henvisninger.

uden for deling på skilsmissekiftet, da afståelsesværdien var afhængig af, at retten til fremtidig at drive forretning blev undergivet lokale og tidsmæssige begrænsninger af usædvanligt omfang. Der var tale om en virksomhed med boligmontering med levering af møbel- og gardinstoffer, tæpper m.v. og den var ifølge en erklæring fra nogle af skifteretten udvalgte mænd, i overvejende grad knyttet til mandens person. Hustruen havde dog deltaget i oparbejdelsen af forretningen. I en kommentar til dommen, fremhæver J. L. Frost og Aa. Lorentzen i TFR 1955 s. 419-421 „at den økonomiske værdi, der ligger i mandens „personlige good-will“ såsom hans særlige saglige kvalifikationer, ikke skal medregnes ved fællesboets opgørelse“. Samtidig lægges vægt på konkurrenceklausulens usædvanlige karakter.³⁷

Igennem de senere år er afsagt en del domme på området. Tendensen synes at være meget konkrete vurderinger, hvor good-will rettighedens grundlag, vilkår og formål spiller ind.

I ØLD af 1.2.1977 (10. afd. nr. 319/76, refereret af *Danielsen* i UfR 1978 B. s. 250), var der mellem ægtefællerne efter sagens faktiske omstændigheder enighed om, at værdien af good-will af (M's) lægepraksis, må henregnes til de i § 15, stk. 2 i lov om ægteskabets retsvirkninger omhandlede rettigheder, hvilket må forstås således, at parterne var enige om, at værdien af good-will ikke skulle inddrages under ligedelingen.³⁸

I UfR 1984.1042 Ø blev good-will knyttet til en almen lægepraksis, delvist inddraget i ligedeling på skilsmissekifte (100.000 kr. ud af en good-will værdi på 300.000 kr.). M var 60 år, og hans lægepraksis lå i et område, hvor der ikke var fri nedsættelsesret og hvor han ved salg af sin praksis ville være udelukket fra derefter at praktisere i området.

I VLD af 10.12.1984 (ankesag 3. afd. B. 22568) blev 40% af good-will værdien knyttet til en tandlægepraksis, medtaget i ligedelingen på skilsmissekiftet, men påstanden muliggjorde ikke en større andel.³⁹ Tandlægeklubben blev drevet i interessentskab med en kollega og med 3 tandlægeassistenter ansat. Good-will værdien var ansat til 340.000 kr. under forudsætning af, at M ved salg af anparten påtog sig en konkurrenceklausul, eksempelvis gående ud på i en periode af 3-5 år ikke at virke som selvstændigt praktiserende tandlæge inden for en radius af 15 km. fra den pågældende tandlægepraksis. En sådan klausul karakteriseres af landsretten som naturlig og sædvanlig. Med henvisning hertil og til, at M ved erhvervelsen af sin anpart betalte et betydeligt beløb for good-will, finder landsretten det tvivlsomt, om det forhold at realisering af den nævnte good-will værdi forudsætter, at [M] påtager sig en sådan konkurrenceklausul, udgør et tilstrækkeligt grundlag for at holde denne good-will værdi uden for formuefællesskabet i medfør af retsvirkningslovens § 15, stk. 2". De 140.000 kr., som indgik i ligedelingen, svarede til det beløb, optagelse af en af assistenterne som medejer, ville udløse som betaling for good-will. Se også tilkendegivelse fra Hørsholm skifteret (31/1988) omtalt i ADV 1991, Fagligt Nyt s. 66. (50% af good-will værdien medtaget).

37 Derimod anføres, at fastsættelse af afståelsesværdi „kan ske ud fra den forudsætning, at der ved et eventuelt salg pålægges sælgeren sædvanlig konkurrenceklausul, hvilket vel atter hænger sammen med, at den, der har solgt sin forretning, i nogen grad må være afskåret fra at søge at tilegne sig den gamle kundekreds for en ny af ham startet virksomhed inden for samme branche, hvad enten han har påtaget sig konkurrenceklausul eller ej."

38 H påstod sig tilkendt et kompensationsbeløb i medfør af ÆI § 56, 2. pkt., men fik ikke medhold.

39 Jf. *Jørgen og Irene Nørgaard* i *Lund-Andersen m.fl.* s. 497, note 96.

I *UfR 1986.586 V* påstod H ved skifte af fællesboet hele værdien af den til M's lægepraksis hørende good-will, der var ansat til 451.000 kr. medtaget som aktiv ved bodelingen. Da M drev praksis i et område, hvor der ikke var fri nedsættelsesret, kunne han kun i begrænset omfang disponere over virksomhedens good-will uden at udsætte sig for begrænsninger i sin erhvervsudøvelse. Værdien af good-will skulle derfor kun delvis medtages ved ligedelingen på skiftet, jf. princippet i *Æ2 § 15*, stk. 2, og der fandtes, som sagen var forelagt landsretten, ikke grundlag for ændring af skifterettens skøn, hvorefter 151.000 kr. ikke indgik under ligedelingen.

I *UfR 1986.673 V* gjorde H gældende, at hele værdien af den til M's lægepraksis hørende good-will skulle indgå i opgørelsen af fællesboet med 386.000 kr. Heri fik hun medhold, idet reglerne om formuefællesskab efter *Æ2 § 15*, stk. 2 kun skal vige for rettigheder, der er uoverdragelige eller i øvrigt af personlig karakter i den udstrækning det er uforeneligt med de for de pågældende rettigheder særligt gældende regler. Der sås i sagen ikke oplyst omstændigheder, der kunne medføre, at good-will værdien holdtes uden for boopgørelsen.

I *UfR 1990.192 Ø* blev 50% af good-will værdien vedrørende lægepraksis medtaget under ligedelingsreglen. Den pågældende læge havde selv bygget praksis op fra grunden, men var i slutningen af 40'erne og måtte derfor påregne i mange år at skulle drive praksis. Retten lagde til grund, at halvdelen af good-will værdien måtte anses at kompensere den fremtidige begrænsning i adgangen til erhvervsudøvelse.⁴⁰

I *UfR 1990.707 Ø* er det antaget, at værdien af en revisionsforretnings good-will fuldt ud skulle indgå i bodelingen på skilsmissekiftet. Revisionsforretningen blev drevet som en enmandsforretning. Manden var ca. 56 år, og der var ikke tale om konkurrenceklausul. M havde en fast kundekreds på 38 mindre klienter. Ifølge en skønserklæring var værdien af good-will'en 100.000 kr., hvis M ved et salg hverken påtog sig konkurrenceklausul eller en frafaldsklausul, der forpligtede ham til at betale købers kompensation, hvis klienter faldt fra efter overdragelsen.

I forretninger med bevilling, f.eks. apoteker og klasselotterikollektioner, medtages der ikke good-will på separations- eller skilsmissekifte.⁴¹

4.2.3. Afgrænsningen og begrundelsen herfor

I retspraksis synes *grundlaget* for good-will rettigheden at spille ind på den måde, at der i et vist omfang tages hensyn til, om good-will er oparbejdet helt fra grunden eller er købt, herunder købt for fællesbomidler.⁴² I sidstnævnte tilfælde er tendensen til at inddrage good-will værdien på skilsmissekifter større, end hvis den er oparbejdet af den berettigede selv.⁴³ Dette synspunkt underbygges af surrogationsbetragtninger.

Der tages i udstrakt grad hensyn til det *forsørgelsesformål*, der ligger i good-will via tilknytningen til den berettigedes fremtidige erhvervsmuligheder og indkomstgrundlag. Den berettigede bør ikke påtvinges væsentlige indskrænkninger i sin erhvervsvirksomhed.

40 Som fremhævet af Jørgen og Irene Nørgaard i *Lund-Andersen m.fl.* s. 500, må begrænsningen i erhvervsudøvelsen alt andet lige være større for en 49-årig læge end for en 60-årig, hvorfor denne afgørelse er videregående end afgørelsen i *UfR 1984.1042 Ø*.

41 Jf. *Æ2-kommentar* s. 105.

42 Se f.eks. *VLD af 10.12.1984* og *UfR 1986.673 V*. Afvises dele-ret kan der blive tale om vederlagskrav efter *Æ2 § 23*, stk. 2. Dette er reelt blot en anden værdiansættelse, se nærmere kapitel 7.

Dette uddybes af Jørgen og Irene Nørgaard i *Lund-Andersen m.fl.* s. 495 på følgende måde: „Det siger sig selv, at man ikke på et separations- eller skilsmissekifte unuanceret kan inddrage det beløb under lighedelingen, som H mod påtagelse af konkurrenceklausul kunne få for good-will ved salg af sin virksomhed, for derved optager man som aktiv i H's bodel et beløb, som hun kun vil kunne fremskaffe ved at umuliggøre sin egen erhvervsudøvelse”.

Samme forfattere synes dog at afvise dele-fritagelse, idet det s. 496 anføres ... „Hvis H's virksomhed kan afhændes, og der derved vil fremkomme betaling for good-will, er H indehaver af et aktiv, som før eller siden vil blive gjort i penge. Problemet bør derfor ikke være, om good-will er et aktiv, som skal optages i H's bodel, men til hvilken værdi den skal optages, når henses til, at der først engang i fremtiden – når H kan underkaste sig indskrænkninger i sin erhvervsudøvelse – er reel mulighed for at få good-will værdien fri. Undertiden er denne fremtid fjern, men ikke altid”.⁴⁴

Det må vist erkendes, at enhver skarp sondring mellem forskellige slags good-will vil være skønsmæssig. Både almindelig og personlig good-will tjener til at sikre den berettigedes fremtidige indkomst. Hertil kommer, at virksomhedens størrelse kan være af betydning for good-willens personlige karakter; indehaverens person vil jo ofte være af afgørende betydning for good-will værdien i enkeltmandsfirmaer med en stærk lokal tilknytning, mens personlige egenskaber ved liberale erhverv, der er store foretagender, således at talrige udøvere betjener klienterne, ikke er så afgørende.⁴⁵ Endvidere vil en erhvervsposition, f.eks. som dyrlæge, blive personligt farvet gennem årene i takt med den personlige anseelse, der opnås, sådan at tidshorisonten kan forskyde good-willens karakter. Endelig forekommer spørgsmålet om almindelig eller usædvanlig konkurrenceklausul ikke nødvendigvis eneafgørende for begrænsningerne i den fremtidige erhvervsudøvelse.

I erkendelse af, at enhver skarp sondring mellem almindelig og personlig good-will vil være arbitrær, kunne det være nærliggende at se på *grundlaget* for retten – om den bygger på fælles slid, afsavn og ansvar – samt det *konkrete*

43 Jørgen og Irene Nørgaard anfører i *Lund-Andersen m.fl.* s. 497, note 94, i forbindelse med successiv optagelse af medarbejdere i virksomheden, at sådanne optagelser undertiden foregår så hurtigt efter hinanden, „at H ikke er færdig med at betale af på det banklån, som hun i sin tid optog for som betaling for good-will at kunne købe sig ind i det firma, hun nu er medejer af, før den næste medarbejder optages som indehaver. Det ville være ejendommeligt, om advokat H på sit separations- eller skilsmissekifte i 1985 som et passiv kan optage restgælden på det lån, hun stiftede i forbindelse med, at hun i 1982 blev optaget i firmaet, men ikke som et – skønnet aktiv skal optage sin andel i firmaets latente good-willværdi, der (delvist) kommer til udløsning, når medarbejder P bliver optaget i firmaet i forventelig 1986.”

44 Eksempelvis kan realisation være forventelig inden for en relativt kort frist for en del af good-will værdien, hvis virksomheden vil kunne afhændes delvist gennem optagelse af en yngre kollega/medarbejder. I mange virksomheder, f.eks. advokatvirksomheder, tandlægevirksomheder m.v., inden for liberale erhverv, er en sådan successiv optagelse sædvanligt forekommende. Se som eksempel den nævnte VLD fra 1984.

45 Se om amerikansk ret *Carmen Valle Patel i N.Y. University Law Review*, nr. 3, 1983, s. 554-575: „Treating professional good-will as marital property in equitable distribution states”.

forsørgelsesformål. Herved kan der tages hensyn til, dels om den personlige good-will er opnået i kraft af begge ægtefællers anstrengelser og afsavn, dels på den konkrete betydning for den berettigede ægtefælles fremtidige erhvervsudøvelse. Det er vel ret besat disse hensyn, som bør være – og måske allerede til dels er – afgørende, og det tjener næppe noget formål at lade en diffus teoretisk sondring træde i stedet for denne konkrete vurdering.

5. Feriegodtgørelse og øvrige „forsørgelsesrettigheder”

5.1. Feriegodtgørelse

Feriegodtgørelse udgør i almindelighed 12 1/2% af lønnen.⁴⁶ Ferien optjenes i et kalenderår (optjeningsåret), men skal afholdes i det efter optjeningsåret følgende år, der går fra 2. maj til 1. maj (ferieåret). Funktionærer m.v. får dog i stedet for feriegodtgørelse løn under ferie. De får endvidere et ferietillæg på 1% af den løn, der er indtjent i det foregående optjeningsår jf. *ferielovens* § 14, stk. 1 in fine. Aftaler om overdragelse af beviser for indtjent feriegodtgørelse er ugyldige, ligesom disse ikke kan gøres til genstand for kreditorforfølgning. Endvidere vil en aftale om afkald på ret til ferie, feriegodtgørelse, løn under ferie eller ferietillæg være ugyldig, jf. i det hele *ferielovens* § 23. Fordringen på feriegodtgørelse opstår i takt med optjeningen, dvs. måned for måned i optjeningsåret.

Der synes at være enighed om, at krav på feriegodtgørelse kan udtages forlods på skilsmissekiftet.⁴⁷ Resultatet anses også at omfatte ferietillæg.⁴⁸

Begrundelsen for at anerkende forlods udtagelse af feriegodtgørelse er, at disse penge er lønmodtagerens eksistensgrundlag, når ferien til sin tid skal holdes. Af retstekniske årsager udvides samme retsstilling til tilfælde, hvor der ikke er tale om eksistensgrundlag f.eks. ferietillæg samt tilfælde, hvor feriegodtgørelsen snarere er et tillæg til den almindelige aflønning for udført arbejde – eksempelvis censorers ret til feriegodtgørelse. Der er med andre ord tale om et forsørgelsesformål kombineret med en retsteknisk tilskæring. Hvis beløbet er udbetalt, må det dog efter almindelige regler herom indgå i ligedelingen.

5.2. Fratrædelsesgodtgørelse

Retten til fratrædelsesgodtgørelse hjemles i *funktionærlovens* § 2 a til en funktionær, der opsiges eller uberettiget bortvises efter at have været beskæftiget i samme virksomhed uafbrudt i 12, 15 eller 18 år. Fratrædelsesgodtgørelsen svarer til henholdsvis 1, 2 eller 3 måneders løn. Efter § 26 skal der endvidere i

46 Jf. lovbekendtgørelse nr. 560 af 13.11. 1984 med senere ændringer.

47 Lødrup anfører for norsk ret, at løsningen kan virke hård mod den ægtefælle, som har arbejdet i hjemmet og ikke optjent feriegodtgørelse. Se „Familiereetten” s. 205.

48 Jf. Jørgen og Irene Nørgaard i Lund-Andersen m.fl. s. 507 f. samt Taksø-Jensen/Vorstrup Rasmussen s. 312 f.

et vist omfang ydes godtgørelse ved opsigelse, der ikke kan anses for rimeligt begrundet i funktionærens eller virksomhedens forhold. Krav på fratrædelsesgodtgørelse er ikke hverken uoverdrageligt eller eksekutionsfritaget, men antages at være privilegeret i tilfælde af arbejdsgiverens konkurs.

Formålet med fratrædelsesgodtgørelsen i henhold til § 2 a er ifølge motiverne,⁴⁹ at „mildne overgangen til anden beskæftigelse for ældre funktionærer, der opsiges efter i en længere årrække at have været beskæftiget i samme virksomhed”. Fordringen på fratrædelsesgodtgørelse opstår på det tidspunkt, hvor fratrædelsen aftales.⁵⁰

Fratrædelsesgodtgørelse indgår i lighedelingen på skilsmissekiftet jf. herved *UfR 1979.238 Ø* og *ØLD* af 22.4.1986 (10. afd. 441/85) med fradrag for latent skattebyrde.⁵¹

Begrundelsen for at fastholde lighedeling med hensyn til fratrædelsesgodtgørelse er relativt formel. I 1979-dommen anføres: „Der findes ikke i forarbejderne til funktionærlovens § 2 a eller i øvrigt at være holdepunkter for at antage, at fratrædelsesgodtgørelse er et formuegode af en sådan særlig personlig karakter, at det ikke indgår i et ved ægteskab etableret formuefællesskab”.

Landsrettens dom ændrede skifterettens afgørelse, som afviste dele-ret med henvisning til kravets personlige karakter. Skifteretten lagde vægt på, at fratrædelsesgodtgørelse kompenserer eventuel lønnedgang i en overgangsperiode, og henviste til, at kravet antages at være privilegeret i tilfælde af arbejdsgiverens konkurs. Denne afgørelse er således mindre formel og mere knyttet til rettighedens formål.

Behandlingen af henholdsvis feriegodtgørelse og fratrædelsesgodtgørelse synes ikke tilstrækkelig afstemt i forhold til hinanden.

Ved anerkendelsen af dele-ret med hensyn til fratrædelsesgodtgørelse synes lagt overdreven vægt på forarbejderne til den nævnte bestemmelse om fratrædelsesgodtgørelse. Behandlingen på ægtefælleskifte indgår jo kun sjældent i motiverne til særregler af den pågældende art. Herudover synes lagt for besked den vægt på rettighedens forsørgelsesformål, nemlig karakteren af lønsurrogat. I denne forbindelse kan henvises til en udtalelse af *P. Kiil* om, at fratrædelsesgodtgørelse „nok reelt må opfattes som et lønbeløb ydet under en arbejdsfri forlængelse af de sædvanlige opsigelsesvarsler og dermed naturligt undergivet de samme vilkår som den egentlige løn”.⁵² Endelig fremgår det af mandens an-

49 Bestemmelsen blev indført i *funktionærloven* ved lov nr. 224 af 19. maj 1971. Se om bemærkningerne til lovforslaget *FT 1970-71 tillæg A sp. 1334*.

50 Se hertil *UfR 1979.238 Ø* hvor det betones, at fordringen på fratrædelsesgodtgørelse er kommet til eksistens på det tidspunkt, hvor fratrædelsen blev aftalt, og godtgørelsen fastsat.

51 I *UfR 1979.238 Ø* udgjorde fratrædelsesgodtgørelsen 24.182 kr. hvoraf den daværende særlige indkomstskat udgjorde 10.090 kr., således at nettobeløbet blev 15.092 kr.

52 Jf. *UfR 1981 B* s. 297-298 i en artikel: „Funktionærer – Ret til fratrædelsesgodtgørelse trods misligholdelse i opsigelsesperioden?”, der udgør en kommentar til dommen *UfR 1981.291 H*.

bringende i den nævnte sag fra 1979, at statsamtet ved fastsættelsen af underholdsbidrag har taget hensyn til den skete udbetaling. Dette tyder på, at fratrædelsesgodtgørelsen *både* opfattes som løn, der omfattes af bidragsretten, og som et kapitalbeløb, der omfattes af ligedelingen. Retsstillingen på dette punkt synes at bære præg af ældre retsopfattelse med utilbøjelighed til at afvise dele-ret ud fra friere overvejelser. Hvis der i almindelighed anses at være tale om et lønsurrogat, må den retstekniske tilskæring antagelig ske ud fra denne forudsætning. Det synes mest nærliggende at fastholde lønkarakteren også i forhold til bodelingen med den virkning, at retten til fratrædelsesgodtgørelse efter Funktionærloven normalt er dele-fritaget, mens det samme ikke nødvendigvis gælder aftaler om fratrædelsesgodtgørelse.

6. Vederlagsfri ydelser fra tredjemand

Det vederlagsfri element vil ikke i sig selv være tilstrækkeligt til at afvise ligedeling efter gældende retsopfattelse. Der må stilles krav om særlige fortolkningsdata, der viser tredjemands ønske om dele-fritagelse, hvorved retten kan karakteriseres som „personlig”. Kravene hertil er dog antagelig mindre end ved andre rettigheder. I det følgende fremhæves tilfælde, hvor dele-fritagelse kan komme på tale.

Som udgangspunkt opstår retten til *arv* ved arveladers død, dog således at arv i uskiftet bo i medfør af en særregel i *arvelovens* § 19 først forfalder ved længstlevendes død, når arvelader er død efter 1.4. 1964.⁵³ Indtil arven falder, er der tale om en fremtidig erhvervelse, hvilket bl.a. udmønter sig i, at retten ikke kan overdrages og er eksekutionsfritaget jf. *arvelovens* § 30. Retten til *gave* og *arveforskud* opstår i almindelighed, når gaveløftet kommer til løftemodtagerens kundskab. Det gælder formentlig også, selv om det er fastsat, at arveforskuddet først skal betales på et senere fastsat tidspunkt.

6.1. Båndlagt arv

Særreglen i *arvelovens* § 62, stk. 3 om, at båndlagt arv er særeje, begrundes i motiverne med arveladers formodede ønsker. Grundlaget for rettigheden – den vederlagsfri ydelse fra tredjemand – berettiger hensyntagen til tredjemands formodede ønsker, dvs. den pågældendes formål med rettighedens særlige indhold. Begrundelsen for ændringen var ifølge motiverne⁵⁴ knyttet til arveladers forudsætninger: „det vil normalt være arveladerens ønske, at båndlagt arv skal være særeje, og findes der ingen bestemmelse herom i testamentet, vil det sikkert ofte skyldes en forglemmelse”. Bestemmelsen finder anvendelse, når arvelader er død efter 1.4.1964.

53 Efter *AL* § 19 arver livsarvingerne efter den førstafdøde kun denne, såfremt de overlever den længstlevende, og arven fordeles efter arveforholdene ved den længstlevendes død.

54 Jf. *bet. nr. 291/1961* s. 120.

Er arvelader død før 1.4. 1964 antages almindeligvis, at den båndlagte arv som udgangspunkt hører til arvingens formuefællesskabsaktiver, jf. *UfR 1954.990 H* og *UfR 1965.358 Ø*.⁵⁵ Retsvirkningen er dog først og fremmest afhængig af en fortolkning af testamentet. Inddragelse under ligedelingsnormen omfatter efter *UfR 1954.990 H* ikke rentenydelsen af den båndlagte kapital. Inddragelsen på ægtefælleskiftet sker om nødvendigt med respekt af båndet, dvs. „opsat deling”. Fra nogle sider antages, at den båndlagte arv som udgangspunkt udlægges til den berettigede (med nedsat værdiansættelse som følge af båndet på rådigheden), og kun hvis dette ikke kan lade sig gøre, foretages en deling mellem ægtefællerne.⁵⁶ Dette er næppe korrekt. For det første statuerer 1954-dommen netop opsat deling. For det andet er der i *skiftelovens* § 70 a næppe hjemmel til udtagelsespligt, med deraf følgende mulige likviditetsvanskeligheder, men kun udtagelsesret. Tvivlsløsningen må derfor være opsat deling.

Man kan sætte spørgsmålstegn ved, om man ikke ved at bibeholde opfattelsen af dele-ret m.h.t. båndlagt arv fra før 1964 har følt sig for bundet af ældre – nu ændret – retsopfattelse.⁵⁷ Indførelsen af særejebestemmelsen i *arvelovens* § 62, stk. 3 har forrykket forudsætningerne for 1954-dommen. Spørgsmålet er, om der ikke i almindelighed kan sluttes fra fastsættelse af båndlæggelse m.h.t. arv og gave til en forudsætning fra tredjemand, om at retten til forlods udtagelse på ægtefælleskifte ønskes. Dette supplerer reglerne om uoverdragelighed og eksekutionsfritagelse og henter sin hjemmel i *Æ2* § 15, stk. 2. Det synes formalistisk at kræve udtrykkelig lovhjemmel for at statuere modifikation af ligedelingsnormen.

55 Disse domme ligger i forlængelse af ældre domme f.eks. *UfR 1875.943* og *UfR 1880.820 H*. Se om båndlagt kapital også *1918-udkastet* s. 131, *Bentzon*: „Familieretten II” s. 95, *Borum* „Familieretten II” s. 192, *J. Kobbemagel*: „Båndlæggelse” s. 143 ff., *Trolle* i *UfR 1939 B* s. 280 ff., *Norsker* i *UfR 1946 B* s. 23 ff., *Borum, Juul og Schlegel*: „Båndlæggelsesinstituttet” s. 100-104, *Bet. III fra ægteskabsudvalget af 1957* (nr. 415/1966) s. 26, *Ernst Andersen*: „Ægteskabsret II” s. 164-165, *Æ2-kommentar* s. 108, *Taksøe-Jensen/Vorstrup Rasmussen* s. 313 og *Jørgen og Irene Nørgaard* i *Lund-Andersen m.fl.* s. 505 f. Se tillige *UfR 1954.990 H* kommenteret af *Lorenzen* i *TfR 1955* s. 421.

56 Jf. *Ernst Andersen*: „Ægteskabsret II” s. 164-65 og *Jørgen og Irene Nørgaard* i *Lund-Andersen m.fl.* s. 506. Se *Taksøe-Jensen/Vorstrup Rasmussen* s. 313 (hvor der mere nuanceret tales om, at der kan forholdes således, at kapitalejeren får hele den båndlagte arv udlagt på sin boslod) samt *Æ2-kommentaren* s. 108 (hvor arvingens indforståelse omtales).

57 Ældre retsopfattelse hang antagelig sammen med, at båndlagt arv i modsætning til rentenydelsesret kunne overføres ved arv og derfor blev opfattet som en ejendomsret. På daværende tidspunkt var argumentationen relativt formel, således at spørgsmålet om overdragelighed kontra uoverdragelighed var afgørende. Afgørelsen af spørgsmålet om dele-ret ud fra friere overvejelser er først opstået senere, se nærmere kapitel 5.

J.L. Frost og Aa. Lorenzen begrundede i kommentaren til 1954-dommen afgørelsen med, at „testator, da kapitalen ikke var gjort til særeje [havde] ladet muligheden stå åben for M for på indirekte måde at råde over kapitalen, nemlig ved indgåelse af ægteskab, hvorved hustruen som anført blev medejer af kapitalen.” Se hertil *TfR 1955* s. 421-423. Denne begrundelse virker noget konstrueret, hvilket indførelsen af reglen i *arvelovens* § 62, stk. 3 også tyder på.

6.2. Båndlagt gave

For båndlagt gave vil spørgsmålet om dele-fritagelse med hjemmel i *Æ2* § 15, stk. 2 også gælde gaver givet efter 1.4. 1964, eftersom der ikke er indført regler svarende til *arvelovens* § 62, stk. 3 for disse. Dette spørgsmål blev anset at falde uden for udvalgets kommissorium. Dele-fritagelse synes at kunne begrundes i det *personlige* element, således som det fremtræder indirekte ved båndlæggelsen. Det synes ikke „foreneligt med de for disse rettigheder særligt gældende regler” – båndlæggelsen af en vederlagsydelse fra tredjemand – at inddrage beløbet i ligedelingen.⁵⁸

6.3. Arv i uskiftet bo

Arv i et uskiftet bo, der er etableret før 1. april 1964, er faldet allerede ved førstafdødes død, hvilket er ensbetydende med, at arven er et aktiv ved et ægtefælleskifte, hvori arvingen er part. Da arven ikke forfalder til betaling før det uskiftede bo skiftes, og da arvens størrelse først kan fastsættes på dette tidspunkt, har „opsat deling” her været en nødvendighed. Det er i retspraksis antaget, at arvingen kun skal give den anden ægtefælle andel i arven, hvis der på separations- eller skilsmissekiftet er taget forbehold herom, jf. *UfR 1944.163* Ø. Passivitet betragtes som afkald.⁵⁹

6.4. Arveforskud

Forskud på arv medtages ikke som et aktiv for forskudsgiveren på et skilsmissekifte, jf. *UfR 1951.390* Ø, men derimod hos forskudsmodtageren, når løftet er kommet til kundskab før skæringstidspunktet. Konkrete forhold kan muligvis føre til, at arveforskud må anses for personlige, i hvert fald indtil udbetaling. Forskudsgiverens ægtefælle kan kun rejse vederlagskrav i anledning af arveforskuddet, hvis der er tale om misbrug.

58 Det forhold, at gavegiveren kunne have undgået tvivl ved udtrykkeligt at have fastsat (skilsmis-
se)særeje, ses ikke at være til hinder for den her foreslåede fortolkning.

59 Se hertil *Jørgen og Irene Nørgaard i Lund-Andersen m.fl.* s. 507, *Æ2-kommentaren* s. 106 f.,
hvor en del især ældre domme nævnes, samt *Ernst Andersen: „Ægteskabsret II”* s. 170.

7. Klausuler i kontrakt med tredjemand

I kontraktskonciperinger indføres ofte begrænsninger for omsætteligheden. Særlige vedtagelser i interessentskabskontrakter⁶⁰ kan give rettigheden et sådant indhold, at dele-ret må afvises. Det er ikke tilstrækkeligt hertil at det i interessentskabskontrakten fastsættes, at deltageres andele ikke skal indgå i bodelingen ved et eventuelt separations- og skilsmissekifte, når klausulerne ikke i øvrigt binder deltagerne, f.eks. ved frivillig udtræden.⁶¹ Ernst Andersen antager, at en vedtagelse om, at en interessents konkursbo eller dødsbo ikke kan forlange interessentens indestående udbetalt, også vil være til hinder for, at der forlanges beløb udbetalt ved skilsmisse eller separation. Dette kan ikke tiltrædes.

Der må formentlig stilles samme krav som til eksekutionsfritagelse, nemlig at „vilkåret er led i en tilsvarende ordning for en flerhed af personer, og hensynet til ordningens formål taler afgørende imod at tillade udlæg”, jf. *retsplejelovens* § 514, stk. 2.⁶² Endvidere må det (som efter RPL § 514, stk. 3) være en betingelse, at skyldneren ikke har fri rådighed over aktiverne, og at der er truffet rimelige foranstaltninger til at hindre hans råden.⁶³ I almindelighed vil en rådighedsindskrænkning for den berettigede ægtefælle kun være bindende for den anden ægtefælle, i det omfang den også binder den berettigede ægtefælle ved frivillig udtræden.⁶⁴

Se hertil også *UfR* 1962.576 Ø om en samejeoverenskomst mellem to mænd, der ejede og beboede en ejendom. I overenskomsten var fastsat den samme gunstige køberet for samejepartnerens overtagelse af ejendommen i levende live og ved død. Da den ene af vennerne døde, gjorde den efterlevende ven køberetten gældende i dødsboet. Førstaf dødes søn afviste at anerkende køberetten under henvisning til, at der forelå en døds gave. Landsretten udtalte, at aftalen, „der er en gensidig bebyrdende retshandel, og som tilsig-

60 En ægtefælles ret ifølge en interessentskabskontrakt skal ifølge den nugældende opfattelse i den familieretlige litteratur indgå i ligedelingen. Cfr. m.h.t. tidligere retsopfattelse *UfR* 1887.279 hvor dele-ret blev afvist, idet skifteretten ikke blev anset at have kompetence til at „udøve mandens kontraktsmæssige rettigheder”. Dette tyder på en betoning af ægtefællens bestemmelsesret. Afgørelsen kritiseres af Axel Borgen i: „Opløsning af ægteskabeligt formuefællesskab”, s. 28-29, hvor det anføres, at manden må være forpligtiget til at frigøre kapitalen, når han er berettiget hertil. Der henvises ud fra dagældende retstilstand til, at dette må være en simpel konsekvens af ophøret af ægtefællernes sameje om fælles formue.

61 Jf. Jørgen og Irene Nørgaard i *Lund-Andersen m.fl.* s. 494 note 85, Jørgen Hansen: „Liberale samvirker”, s. 155 og Ernst Andersen: „Ægteskabsret II” s. 174-175.

62 Jf. hertil f.eks. *bet. nr. 634/1971* om udlæg s. 86 f. og *bet. nr. 606/1971* om konkurs mv. s. 105.

63 Begrænsningen må stå i rimeligt forhold til det tilstræbte formål og kan f.eks. ligge i, at overdragelse kun kan ske med en forenet bestyrelses samtykke. Derimod vil samtykkekrav, forkøbsret og lign. ikke i sig selv være til hinder for udlæg, *bet. nr. 634/1971* s. 88.

64 Jf. hertil Jan Kobbervagel: „Båndlæggelse” (1939) s. 15-26, hvor der sondres mellem „båndlæggelse i videre forstand”, hvor der er en eller anden form for rådighedsindskrænkning, samt „båndlæggelse i snævrere eller egentlig forstand”, hvor der bl.a. stilles krav om, at der anordnes en fuldstændig rådighedsberøvelse over formuens substans i erhververens levende live (dispositionsret og kreditorforfølgning men ikke nødvendigvis testamentsret).

ter at fastsætte regler for fællesskabets ophør såvel ved opsigelse i levende live som i tilfælde af den ene af parternes død, adskiller sig ikke fra de aftaler, der, som værende af formueretlig betydning for opretteren selv, må respekteres af hans arvinger". Herefter blev sønnen tilpligtet at give venen skøde på halvdelen af ejendommen til den overenskomstfastsatte pris, der lå under handelsværdien.

8. Genstande til personligt brug eller af personlig betydning

Der er tale om genstande til personligt brug, invalidehjælpe midler og andre genstande af personlig betydning for den ene ægtefælle.

8.1. Karakteristika

Tøj m.v. er eksekutionsfritaget i medfør af transgbeneficiet i *retsplejelovens* § 509. „Hjælpe midler som er nødvendige på grund af legemlige mangler eller sygdom” er tillige eksekutionsfritaget efter § 515 stk. 2. Det samme gælder genstande af „særlig personlig betydning for skyldneren eller hans husstand, medmindre genstanden har en sådan værdi, at det ikke findes rimeligt at holde dem uden for fuldbyrdelsen af fordringshaverens krav”. Reglerne er begrundet i hensynet til skyldnerens person, herunder at den pågældende har det „nødvendige til opretholdelse af et beskedent hjem og en beskedne levefod” og at skyldneren ikke rammes hårdere end nødvendigt og rimeligt blandt andet under hensyn til, at tvangsrealisation kun vil indbringe beskedne beløb, som ikke står i rimeligt forhold til den brugs- og nytteværdi, de pågældende aktiver har for skyldner.⁶⁵

Tilsvarende er reglerne om forlods udtagelse på ægtefælleskifte begrundet i, at realisation ligger uden for det generelle sigte. Det er simpelt hen set fra et virkelighedsnært synspunkt upraktisk og uhensigtsmæssigt.

8.2. Skiftelovens § 68 a – genstande til personligt brug

I medfør af *skiftelovens* § 68 a kan „genstande, som udelukkende tjener til hans [en ægtefælles] personlige brug, [udtages forlods], for så vidt deres værdi ikke står i misforhold til ægtefællernes formueforhold”. Tilsvarende kan en ægtefælle, der har forældremyndigheden over børnene forlods udtage genstande, der er erhvervet til børnenes brug, f.eks. tøj, legetøj, cykler, møbler mv.⁶⁶ Bestemmelsen er oprindeligt afledt af transgbeneficiet⁶⁷ og har en pendant i

65 Fra praksis m.h.t. transgbeneficiet kan nævnes *UfR 1978.714 V.*, (plader) *UfR 1977.752 V.* (klaver), *UfR 1985.453 ØLK* (køle/fryseskab), *UfR 1986.199 VLK* (farvefjernsyn) samt *J.A. Andersens* antagelse i „Fogedsager” s. 182 om, at der formentlig som regel vil kunne foretages udlæg i almindelige fotografiapparater.

66 Ting, børnene ejer, indgår ikke i bodelingen mellem forældrene. Betingelsen knyttet til forældremyndighed må ved fælles forældremyndighed fortolkes som den af forældrene, der har børnene boende, jf. hertil *lov om individuel boligstøtte* og *lov om børnetilskud*.

67 Oprindeligt gjaldt regler herom kun ved sammensat skifte, jf. § 62a i *skifteloven*, men dette blev i 1925 udvidet til også at gælde skilsmissegifter.

de norske og svenske regler.⁶⁸ Der må stilles krav om, at genstanden efter sin art og sit formål udelukkende opfylder den ene ægtefælles behov. Omfattet er dels tøj, briller, ure og smykker, dels sportsrekvisitter, hobbygenstande o.l.. Principielt er udtagelsesretten uafhængig af ejerforholdet.⁶⁹ Surrogater må antages som altovervejende hovedregel at være omfattet af ligedelingen.⁷⁰

Tvivelsspørgsmål vil kunne opstå f.eks. ved dyrere sportsrekvisitter og hobbygenstande. I norsk og svensk ret antages således, at en frimærkesamling og et flygel, som udelukkende har været benyttet af den ene ægtefælle, falder uden for retten til forlods udtagelse.⁷¹ Dette vil antagelig også være tilfældet efter dansk ret. Tilsvarende må gælde sejl både og lign. og antagelig tillige værdifuldt fotoudstyr, cykler, måske golfudrustning og lign. Idrætspriser med inskription kan formentlig udtages forlods, mens f.eks. vundne brugsgenstande uden inskription og lign. antagelig indgår i ligedelingen.⁷²

Hjælpe midler til handicappede kan formentlig udtages forlods i medfør af skiftelovens § 68 a, så længe der er tale om (udelukkende) personlig brug.

8.3. Genstande af personlig betydning

Eventuel forlods udtagelse af genstande af personlig betydning i øvrigt må støttes på en fortolkning af *Æ2 § 15*, stk. 2. En genstand til fælles brug, men særligt indrettet af hensyn til den handicappede, f.eks. en invalidebil, falder ind under *Æ2 § 15*, stk. 2, men uden for *skiftelovens § 68 a*, hvorved forlods udtagelse

68 I norsk ret fastsætter *ekteskapslovens § 61 a*, at hver af ægtefællerne kan udtage genstande, som udelukkende tjener til deres personlige brug, for så vidt det ikke vil være åbenbart urimeligt at holde midlerne uden for delingen. I svensk ret fastsætter *äktenskapsbalken kap. 10 § 2*, at tøj og andet „föremål”, som udelukkende er beregnet til ejerens personlige brug, undtages deling „i skälighetsfattning”.

69 Jf. Irene og Jørgen Nørgaard i Lund-Andersen mfl. s. 553. I norsk ret anfører Lødrup s. 206-207, at der normalt vil være tale om gave eller opfyldelse af underholdspligten, men at genstandenes karakter vil spille ind ved vurderingen af, om det vil være åbenbart urimeligt at bruge reglen. „Hvis f.eks. familiesmykker fra mannens slekt er brukt av hustruen under ekteskapet, vil hun neppe få medhold i et krav om å beholde dem”.

70 Cfr. Lødrup, som s. 207 antager, at forlodskravet bør være i behold, hvis genstande, der kan udtages forlods er gået til grunde, og der er udbetalt et forsikringsbeløb til erstatning for dem. Der henvises til, at et sådant surrogatsynspunkt blev lagt til grund i en utrykt dom af *Gulating lagmannsrett af 20.1.1984*. Der var tale om en brand, som totalskadede alt, hvad der var i huset, herunder hustruens genstande til personligt brug samt ting til børnenes brug. Genstandene var klart individualiserede og værdisat i skadesopgørelsen. Manden havde før branden fået tilsendt sine personlige ejendele, og det anføres, at det vil være urimeligt, at den tilfældighed, at de pågældende genstande gik tabt ved branden skal resultere i at forlodsretten fortabes, hvilket vil give manden store fordele, „som ikke kan være forutsatt”.

71 Jf. Lødrup s. 206 og Teleman s. 49-50. Se også om dyrt hobbyudstyr *SOU 1964:35* s. 255.

72 Se fra norsk ret *NRT 1940* s. 379.

måske vil være afhængig af, at det konkret er rimeligt. Der kan eventuelt blive tale om suppleringsret.⁷³

Familiepapirer og familiebilleder, som kommer fra den ene ægtefælles slægt kan efter norsk ret udtages forlods, hvilket muligvis også efter dansk ret kan indfortolkes i *Æ2 § 15*, stk. 2; måske som en forlodsret og i hvert fald som en suppleringsret. Tilsvarende er personlige gaver i den svenske lovgivning udtrykkeligt undtaget fra deling,⁷⁴ hvilket antagelig også kan indfortolkes i *Æ2 § 15*, stk. 2. Dette vil gælde fødselsdagsgaver, forudsat gaven er personlig i modsætning til f.eks. penge eller fast ejendom.

Arbejdsredskaber falder uden for retten til forlods udtagelse. Det gælder f.eks. en samling Ugeskrift for Retsvæsen,⁷⁵ en computer, en telefax o.l. På samme måde vil en hjemmearbejdende ægtefælles symaskine indgå i ligedelingen, uanset den udelukkende benyttes af hende.⁷⁶ Tilsvarende falder fast ejendom, lejerettigheder o.l. udenfor bestemmelsen.

Også husdyr falder antagelig udenfor bestemmelsen, men må ud fra friere overvejelser fordeles efter, hvem der er mest knyttet til dyret – formentlig uden at værdien indgår i bodelingen, medmindre der er tale om dyr, der har været eller er tænkt brugt til avl.

Der kan næppe blive tale om vederlag, når baggrunden for dele-fritagelse er det ikke-økonomiske formål. Ellers forskertses sigtet med dele-fritagelsen.

9. Immaterialrettigheder

De immaterielle rettigheder er på en ganske særlig måde omgivet af en nimbus af retsidealer og *ideel* ret, hvilket er af betydning for behandlingen på ægtefælleskifte. Samtidig anskues området netop som bestående af *individualrettigheder på enkeltmandshånd*.⁷⁷ Affødt af immaterialrettens særegne struktur og metode, er der indført en retsbeskyttelse baseret på struktureringsbestemte sammenligningsregler og udmøntet i „eneretslovene”, som bl.a. omfat-

73 I svensk og norsk ret antages at sådanne invalidebiler kan udtages forlods, jf. *Teleman* s. 51 og *Lødrup* s. 206.

74 Det er ingen betingelse, at gaven udelukkende tjener til den ene ægtefælles personlige brug, jf. Prop 1986/87:1 s. 160. Derimod er det en betingelse, at gaven er personlig, jf. SOU 1981:85 s. 340.

75 *Teleman* antager f.s.v.a. svensk ret i „Bodelning” s. 50, at lærebøger kan udtages forlods.

76 Jf. for svensk ret *Teleman* s. 49 – 50.

77 Jf. *Mogens Koktvedgaard*: „Lærebog i immaterialret” s. 19. I „Immaterialretspositioner” s. 189ff anfører samme forfatter, at immaterialrettighederne står i modsætning til formuerettens traditionelle retspositioner, navnlig ejendomsretten, som vedrører „ting” (et ganske bestemt udsnit af den fysiske verden). Se også s. 191. *Jørgen Blomquist* fremhæver i „Overdragelse af ophavsrettigheder” s. 31, at immaterialrettens beskyttelsesformer alle i den sidste ende på en eller anden måde vedrører frugten af menneskets intellektuelle præstationer. Især i udenlandsk teori sammenfatter man således ofte retsområdet under betegnelsen „intellektuel ejendomsret”.

ter retsbeskyttelse af litteratur og kunst, videnskab og teknik, edb, varemærker mv. Immaterialrettens eksistens og indhold hænger ganske nøje sammen med den teknologiske udvikling, og da denne er accelereret meget stærkt i dette århundrede, er nutidens immaterialret dels omfattende og kompliceret, dels bærer af betydelige økonomiske interesser, hvilket ikke blot gælder patentretten men også ophavsretten. Dette hænger bl.a. sammen dels med fremvæksten af de nye medier, film, tv og video, dels med at ophavsretten til stadighed har udvidet sin emneverden.

Den traditionelle immaterialretslovgivning er imidlertid ikke udformet som en personlig indsatsbeskyttelse, knyttet til ophavsmandens personlige præstation, men „er en mere eller mindre erhvervspræget og upersonlig fænomenbeskyttelse, hvor der ikke spørges om fænomenets tilblivelse eller værdi, men kun om dets art”.

Se hertil *Koktvedgaard*: „Immaterialretspositioner” s. 323ff. Det anføres her, at et af idealerne er „at løfte den almentmenneskelige vurdering af *efterligning* og andet snylteri – den moralske misbilligelse – op i det retlige plan” Herudover „argumenterer man ofte ud fra mere følelsesmæssige eller naturretlige synspunkter: Den skabende indsats har – hævder man – et særligt tilhørsforhold til ophavsmanden, og det opleves derfor som en uret, at andenmand kan trænge ind på dette område og få del i det udbytte, der måtte flyde af ophavsmandens præstation. Retsordenens store mål er først nået, når – som *Knoph* udtrykte det – ingen form for nyttig åndsproduktion går tomhændet fra rettens bord”. *Koktvedgaard* fremhæver, at den „traditionelle immaterialretslovgivning ... [kun] opfanger ... en beskeden del af den skabende indsats, og ... slet ikke – teknisk set – [er] udformet som en personlig indsatsbeskyttelse ... Rent praktisk... beskytter [man] det personlige arbejde – kombinationen af flid, talent og uddannelse – når dette arbejde har resulteret i en samfundsmæssig værdifuld ydelse. Men immaterial-retsbeskyttelsen er dog under alle omstændigheder begrænset til visse bestemte former for skabende indsats”.

Jørgen Blomquist uddyber dette⁷⁸ ved at påpege, at „beskyttelsens ideelle side ... ved fænomener med en udpræget kunstnerisk karakter trænger sig på med en uafviselig styrke; det enkelte individ, som „blotter sig” ved at offentliggøre et kunstnerisk manifest, har et naturligt krav på beskyttelse af ikke blot sin personlige, men også kunstneriske integritet. På den anden side omfatter den ophavsretlige beskyttelse også fænomener, hvor sådanne hensyn normalt ikke gør sig gældende, f.eks. edb-programmer til teknisk eller administrativ anvendelse.”

Som følge af retsbeskyttelsens karakter vil enerettighederne ikke nødvendigvis ramme de tilfælde, hvor der er baggrund for at statuere dele-fritagelse på ægtefælleskifte. Det må afgøres, dels hvilke immaterialrettigheder, der skal særbehandles på skilsmissekifte, dels hvor meget der skal til, for at beskytte selvbestemmelsesretten. I det følgende er foretaget en opdeling ud fra de forskellige love, nemlig ophavsretten, fotografiretten, patentretten, mønster- og varemærkeretten samt reglerne om plantenyheder og chiploven.

78 Jf. „Overdragelse af ophavsrettigheder” s. 240. Se tillige om ophavsretsbeskyttelsens „formål” s. 190-193.

9.1. Ophavsret

9.1.1. Karakteristika

Ophavsretten er en *personlig ret*, hvis eksistens tilskrives visse kreative handlinger, et menneske har foretaget. Den er derfor underlagt særlig beskyttelse. Ophavsretten opstår i og med værkets skabelse. Det klassiske kerneområde er de egentlige litterære og kunstneriske værker, men herudover ydes der beskyttelse for en lang række andre mere eller mindre beslægtede fænomener bl.a. digterværker, musikværker, billedkunst, bygningskunst og brugskunst. Der stilles intet generelt krav om æstetisk beskaffenhed eller intention; også rent beskrivende værker såsom faglitteratur, tekniske tegninger og lign. nyder beskyttelse. Ophavsretten er i vore dage ikke kun skønnånd og finkultur, men også mere „paratnære” frembringelser. Immaterialrettighederne vedrører både kunsten, teknikken og forretningsverdenen. Det er en ophavsretlig grundbetingelse for værksbeskyttelse, at værket er originalt, dvs. hidrører fra ophavsmanden selv som præget af hans personlighed.⁷⁹

Ud over det *ideelle element* må der tages hensyn til ophavsrettens sociale aspekter.⁸⁰ Forfattere, komponister og til dels billedkunstnere, som er professionelle i den forstand, at de er fuldtidsbeskæftigede med deres skabende virksomhed, kan som udgangspunkt alene basere deres *forsørgelse* på ophavsretten og de deraf flydende indtægter.⁸¹ Desuden findes en del eksempler på, at anerkendte kunstnere oparbejder et „pensionslager” af egne billeder.

Ophavsmanden kan *overdrage* sin ret helt eller delvis, idet den anses som en formueret. I praksis foretages der normalt kun partielle overdragelser, f.eks. i form af en forlagskontrakt. Man kan overdrage retten til såvel eksisterende som kommende værker. Tendensen i nutidens ophavsret er, at man ved ophavsretlige overdragelser kun ønsker at acceptere partielle overdragelsesaftaler og kun vedrørende veldefinerede udnyttelsesformer. Den såkaldte „droit moral”, dvs. den moralske eller *ideelle* ret, er et særkende ved ophavsretten og hjemler en beskyttelse, der rækker ud over de ordinære økonomiske interesser. Herved pointeres den særlige ideelle relation mellem kunstneren og hans værk, jf. *ophavsretslovens* § 3. Den ideelle ret omfatter „faderskabs-

79 Jf. Koktvedgaard: „Lærebog i immaterialret” s. 60. Jørgen Blomquist fremhæver i „Overdragelse af ophavsrettigheder” s. 33, at „værksbegrebet defineres som resultatet af en skabende åndsindsats, der bærer præg af autors individualitet”.

80 Jf. hertil Jørgen Blomquist i „Overdragelse af ophavsrettigheder” s. 35. Det fremhæves her tillige, at det sociale aspekt er af stor kulturel og samfundsmæssig betydning, idet de grupper i samfundet, der afsætter hele deres arbejdstid eller væsentlige dele deraf til litterær eller kunstnerisk skaben, udgør ryggraden i det kulturelle liv.

81 Forsørgelselementet er bl.a. kommet til udtryk i *Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker*, artikel 14, hvorefter ophavsmandens krav på vederlag er uoverdrageligt for at hindre, at kunstnere i social nød blev tvunget til at afstå retten.

retten”, dvs. ophavsmandens krav på at blive navngivet ved værksudnyttelsen samt „respektretten”, dvs. retten til at modsætte sig krænkende ændringer.⁸² Denne ideelle ret er normalt uoverdragelig, jf. § 3, stk. 3 og § 27, og er dermed omfattet af *Æ 2 § 15, stk. 2*.⁸³

Ved ophavsmandens død finder *arvelovens* almindelige regler anvendelse på ophavsretten, jf. *OHL § 30, stk. 1*.

Adgangen til *kreditorforfølgning* i ophavsrettigheder er derimod begrænset, jf. *OHL § 31, stk. 1*, hvorefter retten til at råde over værket ikke kan gøres til genstand for kreditorforfølgning, så længe retten er hos ophavsmanden selv, hans ægtefælle eller hans arvinger. Er retten derimod overdraget, kan der foretages retsforfølgning hos erhververen i overensstemmelse med lovgivningens almindelige regler. Disse regler tilsigter at værne ophavsmanden og hans nærmeste mod at blive tvunget til at offentliggøre værker, som ikke ønskes offentliggjort, f.eks. fordi de opfattes som ikke færdiggjorte, ikke-repræsenterende ophavsmandens nuværende opfattelse etc. De beskytter også mod tvungen genudgivelse af tidligere udgivne værker og forhindrer således helt generelt udlæg i retten til mulige fremtidige vederlag.⁸⁴ Eksemplarer af ophavsbeskyttede værker er som hovedregel genstand for kreditorforfølgning, dog med undtagelse af manuskripter, stokke, plader, forme eller lignende, hvormed et kunstværk kan udføres, samt kunstværker, der ikke er udstillet, udbudt til salg eller på anden måde godkendt til offentliggørelse. Sidstnævnte regel bygger på et princip om, at kunstneren ikke skal tvinges til at få et ufærdigt værk ud i omsætningen. Manuskriptreglen beror på de særlige personlige hensyn, der er knyttet til et manuskript.

Eneretten hjemler ophavsmanden ret til at fremstille eksemplarer af værket og gøre det tilgængeligt for almenheden ved offentlig fremførelse, spredning af eksemplarer til almenheden (salg, leje, lån etc.) eller offentlig visning. Den sikrer bestemte personer mod omverdenen og spørgsmålet er, om den ægtefælle, ophavsmanden er ved at blive skilt fra, skal henregnes til denne „omverden” eller skal tillægges en særstilling.

9.1.2. Behandlingen på ægtefælleskifte

Det er i den danske familieretlige litteratur almindeligt anerkendt, at ophavsret kan udtages forlods på ægtefælleskifte i ophavsmandens levende live, så længe der er tale om et ikke-offentliggjort værk.⁸⁵

82 Se også ændringsforbudet i *OHL § 28* og forfatterens adgang til at revidere værket ved nye oplag, jf. § 38. Desuden kan fremhæves medbestemmelsen ved den økonomiske udnyttelses nærmere former og karakter, herunder valg af medkontrahent (f.eks. litterært magasin ctr. formiddagsblad) eller valg af instruktør ved filmatisering.

83 Disse rettigheder er nu udvidet med „følgeretten”, som giver ret til vederlag ved videreoverdragelse i visse tilfælde, jf. *OHL § 25 a*.

84 Jf. f.eks. *UfR 1971.703 Ø*.

a. Begrundelsen

Begrundelsen herfor er knyttet til formålet med den beskyttelse, ophavsretsloven yder. Der er nærmest tale om en analogisering til reglerne om eksekutionsfritagelse, som sikrer forfatteren mod en økonomisk udnyttelse af ophavsretten, som ligger uden for hans hensigt.⁸⁶ Analogiseringen til eksekutionsfritagelsen er meget nært forbundet med rettighedens grundlæggende (ånds)indsats. Denne udgør hovedhensynet bag lovgivningens beskyttelse af ophavsmandens rettigheder og er uddybet især af Torben Lund, hvis synspunkter synes anerkendt i senere retsopfattelse med hensyn til ægtefælleskiftet.⁸⁷

Torben Lund anfører:⁸⁸

„Ophavsmanden har en personlig interesse i sit værks skæbne, det er ham ikke ligegyldigt, hvorledes det af ham frembragte åndsværk lever sit liv i samfundet. Medens frembringeren af andre produkter, f.eks. almindelige industrivarer uden kunstnerisk særpræg, kun kan have en forretningsmæssig, altså økonomisk interesse i sine frembringelsers skæbne, når han har produceret dem, har ophavsmanden desuden en højst personlig interesse i, at hans værk ikke kommer frem for offentlighedens øjne i en skikkelse, han ikke selv har godkendt eller under former, i et milieu, som efter hans mening virker uheldigt. Dette har samfundet anerkendt ved at udstyre ham med den omtalte

85 Se *Bentzon*: „Familieretten II” s. 65, *Borum*: „Familieretten II” s. 193, *Ernst Andersen*: „Ægteskabsret II” s. 167, *Æ2-kommentar* s. 99, *Jørgen og Irene Nørgaard i Lund-Andersen m.fl.* s. 492 samt *Taksøe-Jensen/Vorstrup Rasmussen* s. 309. Se også *Torben Lund*: „Kommentar til ophavsretsloven” s. 185-186.

86 Se *1918-udkastet* s. 130-131, hvor det anføres, at inddragelse af ophavsret til et ikke-offentliggjort værk under skifte og ligedeling vil være uforenelig med lovgivningens beskyttelse af forfatterens rettigheder, herunder reglerne om eksekutionsfritagelse; inddragelse „kunne bevirke, at forfatteren nødsagedes til en økonomisk udnyttelse af denne, som lå uden for hans hensigt for at kunne tilsvare den anden ægtefælle den denne tilkommende værdi [og] ville medføre en hyppig yderst vanskelig beregning af rettighedens værdi.”

87 *Ernst Andersen* fremhæver således i „Familieretten” (1971) s. 187, at der sigtes til „den ret, som en forfatter har til at bestemme, at han ikke vil publicere et manuskript. ... Selv om en forfatter har tilendebragt et manuskript, er det ham og ikke hans kreditorer eller ægtefælle, der bestemmer, om manuskriptet skal udgives, som det foreligger, omarbejdes eller i papirkurven, fordi det er for dårligt”.

88 Se *Fuldmægtigen 1953* s. 97-117, særlig s. 98 f. *Torben Lund* advokerer tillige for, at det ikke altid er nødvendigt at give ret til forlods udtagelse af ophavsretten for at tilgodese beskyttelseshensynet, men denne opfattelse har ikke vundet synderlig genklang. *Torben Lund* anfører s. 101: „Ophavsrettens personlige karakter tilsiger... at ophavsrettens centrale indhold, eneretten, overhovedet ikke kan berøves ophavsmanden mod hans vilje... Består derfor en ophavsmands skilsmissebo for en overvejende del af urealiserede ophavsrettigheder, vil ophavsmanden i strid med den almindelige ligedelingsnorm... kunne få udlagt mere end halvdelen af fællesboets værdi... Er der derimod foruden ophavsrettighederne andre væsentlige værdier i fællesboet, var der i og for sig intet til hinder for, at der ved boopgørelsen toges hensyn til ophavsrettighedernes værdi, når blot der sørges for, at selve ophavsretten altid tillægges ophavsmanden selv.... Ved en... vurdering måtte på den ene side tages i betragtning alle de forskellige enkeltbeføjelser, hvoraf ophavsretten består... På den anden side måtte det tages i betragtning, at de indtægter, som disse ophavsrettigheder vil kunne afkaste, og som er bestemmende for ophavsrettens værdi, ligger i fremtiden, og at de kan være underkastet svingninger...”

eneret, der giver ham en udstrakt adgang til kontrol med, at værket ikke føres frem for offentligheden på en måde, der krænker hans personlige interesser.”

Uanset ophavsrettens særpræg kommer til udtryk i rettigheden *indhold* – eneretten – er det således ikke eneretten som sådan, der begrunder afvisning af dele-ret, men selvbestemmelsesretten er knyttet til det *ideelle* islæt.

b. Hvornår ophører beskyttelsen?

De hensyn, der har begrundet ophavsrettighedernes særstilling, taber deres betydning, når ophavsretten er realiseret og dermed omformet til et almindeligt økonomisk formuegode. Det er da også almindeligt anerkendt, at ophavsret inddrages under skifte og ligedeling i det omfang, den allerede er realiseret – bestemmelsesretten *er* udøvet af ophavsmanden. Afgrænsningen af, hvornår realisation sker, kan dog være vanskelig, eftersom ophavsretten kan udkrystalliseres i en række forskellige retspositioner.

Det afgørende tidspunkt vil normalt være bindende kontrahering om offentliggørelse, dvs. for litterære værker typisk uigenkaldelig beslutning om trykning i henhold til forlagsaftale, og for kunstværker udstilling, udbydelse til salg el. lign. Afgørende er – på samme måde som for eksekution – om værket er gjort tilgængeligt for almenheden eller eksemplarer af værket med ophavsmandens samtykke er bragt i handelen eller på anden måde spredt blandt almenheden, jf. herved *OHL* § 8. Signering af et kunsværk, jf. herved *OHL* § 52, kan indebære, at eksemplaret hermed er godkendt til offentliggørelse, men signering er næppe hverken nogen nødvendig eller tilstrækkelig betingelse.⁸⁹

Har en ægtefælle erhvervet en ophavsret ved overdragelse, følger det af *OHL* § 28, stk. 2, at retten ikke må overdrages videre uden samtykke, medmindre den indgår i en forretning eller forretningsafdeling og overdrages sammen med denne. Heraf følger, at en sådan ophavsret, der er erhvervet ved aftale, normalt vil være uoverdragelig og dermed en § 15, stk. 2 rettighed. Den må antages normalt at indgå i bodelingen på ægtefælleskifte, uanset samtykke fra ophavsmanden (endnu) ikke er indhentet. Når samtykke fra ophavsmanden er opnået, skal ophavsretten klart medtages på erhververens eventuelle ægtefælleskifte, da beskyttelseshensynet ikke gør sig gældende her. Derimod kan den muligvis holdes uden for ægtefælleskifte hos en erhverver, som har arvet ophavsretten eller fået den overført ved ægteskab, idet det nære fællesskab kan bevirke, at der her sker identifikation med ophavsmanden selv.⁹⁰

For *edb-programmer* kan det forekomme tvivlsomt, om det ideelle moment generelt kan antages at have en sådan styrke, at dele-fritagelse altid må blive

⁸⁹ Se f.eks. *UfR* 1985.812 Ø.

⁹⁰ Se *OHL* § 31, stk. 1, hvorefter kreditorfølging i de nævnte tilfælde er udelukket. Cfr. derimod til dels Jørgen og Irene Nørgaard i *Lund-Andersen m.fl.* s. 493.

resultatet. Hertil kommer, at der ifølge OHL § 42b gælder den særlige regel, at ophavsretten, der er frembragt som led i et ansættelsesforhold, overgår til arbejdsgiveren, medmindre andet er aftalt. Dette indebærer, at ophavsretten typisk vil være relevant på et skilsmissekifte for arbejdsgiveren, hvor det synes uberettiget at lade gælde samme regler om ret til forlods udtagelse som i tilfælde, hvor der er tale om beskyttelse af den „oprindelige” ophavsmand.⁹¹ Ophavsret til edb-programmer må følgelig normalt indgå i bodelingen

Et særligt spørgsmål opstår med hensyn til retten til biblioteksafgift. Sådant ret kan ikke overdrages, men overføres til de efterladte efter visse særlige regler.⁹² Eftersom der i loven findes regler om retten til at bevare retten til biblioteksafgifter efter den berettigedes død, trods separation/skilsmisse må det – hvis argumentationen knyttet til *enkepensionloven af 1941* skal følges, jf. her til kapitel 11 og 16 – antages, at der er gjort udtømmende op med hensynet til „den anden” ægtefælle. Retten til biblioteksafgift kan derfor antagelig udtages forlods på skilsmissekifte.

c. Værdiansættelse mv.

Overdragelsen af en ophavsrettighed vil ofte ske ved forlagsaftale eller en aftale om filmatisering.⁹³ En konkret indgået forlagsaftale⁹⁴ skal tages i betragtning ved bodelingen, således at vederlaget indgår i bodelingen, også selv om det først udbetales på et senere tidspunkt. „Den anden” ægtefælle vil få del i ophavsmandens royalty (typisk en bestemt del af bogladeprisen). Det må an-

91 Bestemmelsen om edb-programmer indførtes ved *lov nr. 378 af 7.6.1989*, og rettigheds- overgangen, som forbliver i kraft efter ansættelsens ophør, omfatter ikke blot de økonomiske rettigheder men også de ideelle rettigheder, „droit moral” efter *OHL § 3*. Se om loven *Mogens Koktvedgaard UFR 1989 B*, s. 297ff samt *Mads Bryde Andersen: „Lærebog i EDB-RET”*.

92 *Lov nr. 354 af 6.6.1991* om biblioteksafgift, særlig § 3. Cfr. om tiden før denne lov *Jørgen og Irene Nørgaard i Lund-Andersen m.fl.* s. 493 note 83.

93 Forlagsaftalen giver forlæggeren ret til at mangfoldiggøre og udgive det litterære eller kunstneriske værk, men kun i et oplag, som ikke må overstige 2.000 eksemplarer af et litterært værk, 1000 af et musikværk og 200 af et kunstværk, jf. herved *OHL § 33* og *34*. Ofte gives forlæggeren eneret til at udgive værket i et førsteoplag samt i nye oplag/udgaver i det antal eksemplarer, som forlæggeren bestemmer. Der skal dog træffes særlig aftale, dersom nogen af parterne ønsker at udgive værket i omarbejdet form, jf. *OHL § 38*. I almindelighed opfattes kun udgivelser på dansk, hvilket giver forfatteren ret til at lade værket oversætte og udgive på fremmede sprog, medmindre andet er skriftligt aftalt.

94 Den nærmere udformning af kontrakten sker ofte ved den såkaldte normalformular, der med virkning fra 1. januar 1987 er godkendt af *Dansk Forfatterforening* og *Den danske Forlæggerforening*. På faglitteraturens område findes et regelsæt fastsat af AC. Mens begrebet „oplag” er defineret omkring den tekniske fremstillingsproces, forstås begrebet „udgave” normalt på den måde, at førsteudgaven omfatter det første oplag samt de efterfølgende uforandrede optryk heraf, mens senere udgaver, der typisk også vil være reviderede udgaver, behandles som nye værker, hvilket bl.a. giver forfatteren ret til at foretage de fornødne korrektioner, jf. *OHL § 38*. En forlagsaftale kan omfatte flere udgaver, men hvis intet andet er aftalt, gælder forlagsretten normalt kun førsteudgaven. Se i det hele *Koktvedgaard: „Lærebog i immaterialret”* s. 307.

tages, at inddragelse på ægtefælleskifte kun skal ske for de oplag/udgaver, der udtrykkeligt er indgået aftale om, og for værker, som er tilendebragt⁹⁵

Ved forlagskontrakter, der giver ret til at udgive flere oplag/udgaver, må princippet om den indgåede kontrakt muligvis modificeres i det omfang, forfatteren er berettiget til at foretage ændringer. Hvis et nyt oplag sættes i arbejde mere end 1 år efter at det foregående blev udgivet, skal ophavsmanden normalt have adgang til at foretage ændringer, jf. OHL § 38. Dramatiseringsret (herunder film- og fjernsynsrettigheder) samt oversættelsesrettigheder indgår kun i ligedelingen i det omfang, de er omfattet af en allerede indgået kontrakt.⁹⁶ Dette vil også svare til retstillingen ved eksekution.⁹⁷ Ved udgivelse på eget forlag må der foretages en selvstændig bedømmelse.⁹⁸ Ved overdragelse af partielle udnyttelsesrettigheder kan opstå fortolkningsproblemer, hvis beføjelserne er angivet mere løseligt eller med runde formuleringer, eller hvis der opstår spørgsmål om udnyttelsesmåder (ny teknik), der ikke var kendt eller forudset på kontraktstidspunktet. En restriktiv fortolkning vil her være sædvanlig.⁹⁹

I det omfang, der gælder indskrænkninger i ophavsretten i medfør af lovens kap. II og sådan tilladelig anvendelse giver ret til vederlag, må dette vederlag medregnes ved bodelingen i det omfang, den begrænsede udnyttelse er foretaget og vederlaget dermed opstået før skæringsdagen.¹⁰⁰

Hvis der er tale om en såkaldt „generalkontrakt”,¹⁰¹ hvor autor forpligter sig til i et tidsrum at overdrage rettighederne til den ventede produktion til medkontrahenten, skal værdien af kontrakten kun medregnes på ægtefælleskifte, i det omfang arbejdet er udført. Det er således *grundlaget* for rettigheden, der begrunder ret til (delvis) forlods udtagelse. Ved kombinationer af forlagsaftale og ar-

95 I de tilfælde, hvor ophavsmanden overdrager sine rettigheder til en organisation med henblik på administration og frugtbargørelse, vil den pågældende normalt få løbende pengekrav fra organisationen. Disse midler må antagelig indgå i ligedelingen i det omfang kravet herpå er opstået før skæringsdagen (og værket er tilendebragt).

96 I *Æ2-kommentaren* anerkendes muligvis inddragelse også af flere oplag, idet det s. 117 anføres: „Ved løbende forlagskontrakter må der antagelig ud over aktuelle tilgodehavender medtages et vist beløb.” Se også *Jørgen og Irene Nørsgaard i Lund-Andersen m.fl.* s. 493, note 83. Se om filmrettigheder *OHL § 42*, og om videorettigheder mv. *Jørgen Blomqvist: „Overdragelse af ophavsrettigheder”* s. 41. Ved såkaldt „aftalelicens” og kollektive overenskomster mellem radiofonierne og organisationer af autorer mv. må det antagelig være afgørende, om værket er udsendt før eller efter skæringsdagen.

97 Se *Gomard: „Fogedret”* s. 116 med henvisninger, hvor det antages, at kreditorerne er afskåret fra ikke blot at fremtvinge første offentliggørelse af f.eks. et manuskript, men også fra at foretage fornyet offentliggørelse af et allerede offentliggjort værk. Tilsvarende antages forventet udbytte af endnu ikke besluttede værker at være omfattet af eksekutionsfritagelsen i *OHL § 31, stk. 2*.

98 Se *Ernst Andersen: „Ægteskabsret II”*, s. 167.

99 Dette har fundet udtryk i den såkaldte specialitetsgrundsætning i *OHL § 27*, hvorefter en overdragelse ikke giver erhververen ret til at gøre værket tilgængeligt for almenheden på andre måder eller ved andre midler end de aftalte. Overdragelsen af ophavsret giver heller ikke erhververen ret til at ændre værket, jf. *OHL § 28*. Se i det hele *Jørgen Blomqvist: „Overdragelse af ophavsrettigheder”*.

bejdsaftale, f.eks. med en faglitterær forfatter, kunsthåndværker eller designer, må der foretages en fordeling ud fra det allerede udførte arbejde.

Hvis der indgås forlagskontrakt om et *fremtidigt værk*, f.eks. et bestillingsarbejde, en bog, et portrætbillede el. lign. vil overdragelsen være gyldig, men vederlaget skal næppe medtages på ægtefælleskifte, når det arbejde, som udgør modydelsen, endnu ikke er udført.¹⁰²

Ophavsretsloven hjemler ophavsmanden ret til erstatning, som forvoldes ved tab i forbindelse med krænkelse af eneretten mv., jf. *OHL* § 56. Sådan erstatning skal formentlig inddrages i bodelingen på ægtefælleskifte, mens den godtgørelse for ikke-økonomisk skade, som § 56 også hjemler, formentlig må kunne udtages af ophavsmanden selv forlods på ægtefælleskifte. Denne ret har nær tilknytning til krænkelse af ophavsmandens ideelle ret „droit moral”.

Som det er fremgået, fører anerkendelsen af ægtefællens selvbestemmelsesret i visse tilfælde klart til, at ophavsmandens ret til at vælge ikke at udnytte ophavsretten må respekteres. Derimod kan der sættes spørgsmålstegn ved, om dette bør gælde i alle tilfælde. Retsstillingen med hensyn til ophavsrettighedsbehandling på ægtefælleskifte er, som det er fremgået, nuanceret – på samme måde som ophavsretten i øvrigt.

9.2. Fotoret

Fotografier nyder ikke beskyttelse efter ophavsretsloven, jf. dennes § 10, stk. 2. Derimod findes en særlig lov om retten til fotografiske billeder.¹⁰³ Beskyttelsen af de fotografiske billeder har mange lighedspunkter med den ophavsretlige beskyttelse, og det har været overvejet, om fotografibeskyttelsen bør indarbejdes i ophavsretsloven, således at de fotografier, som er præget af fotografens individualitet, vil nyde beskyttelse på linje med f.eks. tilsvarende tegninger og malerier.¹⁰⁴

100 Det gælder f.eks. de såkaldte tvangslicensregler, som giver en begrænset benyttelsesadgang mod vederlag samt aftalelicens, når en kollektiv aftale tillægges virkning for udenforstående. De begrænsede benyttelser efter lovens kap. II skal dog altid udøves på en sådan måde, at ophavsmandens ideelle ret (droit moral) respekteres. Som eksempel på aftalelicens nævnes undervisningsområdet, hvor det blandt andet er tilladt at anføre værkerne offentligt (dog ikke scene- og filmværker), at fremstille antologier, og at fremstille eksemplarer af værker ved lyd- eller billedoptagelse, som udsendes i radio eller fjernsyn. Der gælder dog særlige regler om udøven- de kunstneres rettigheder. Jf. hertil *ophavsretslovens* § 45 samt *Bendt Rothe*: „Skuespillerkunst og skuespillerret” og samme forfatter: „Ophavsrettens stedbørn”.

101 Jf. *Jørgen Blomquist*: „Overdragelse af ophavsrettigheder” s. 39. Sådanne aftaleformer er også almindelige ved de udøvende kunstneres aftaler med fonogramproducenter, (pladeselskaber og lign.). Se endvidere s. 109ff, særlig s. 111, hvor det betones, at overdragelse af ret til fremtidige værker må „opfattes som en egentlig rettighedsoverdragelse, der er særegen derved, at den er betinget af værkets skabelse og frigivelse”.

102 Princippet udgør en parallel til princippet om, at løn, der ikke er optjent, holdes uden for ligedeling.

103 Jf. *lovbekendtgørelse nr. 454 af 23.6.1989*.

104 Jf. betænkning 1063/1986 om billedret, s. 49ff.

Fotografiloven hjemler ophavsmanden eneret til gennem fotografi, tryk, tegning mv. at fremstille eksemplarer af billedet samt til at vise det offentligt. Der gælder efter lovens § 2 en „droit moral” beskyttelse svarende til ophavsretsloven, og offentliggørelse anses sket, når billedet lovligt er udgivet, udstillet offentligt eller på anden måde gjort tilgængeligt for almenheden. Fotografiloven beskytter ethvert fotografisk billede, uanset dets kvalitet, formål og nærmere beskaffenhed; der stilles således ingen værkskrav, og der ydes ganske samme beskyttelse til det fornemste kunstfotografi og til det ringeste amatørfoto.¹⁰⁵ Beskyttelsens objekt er billedet, ikke motivet. Fotoretten er efter loven knyttet til den, som fremstiller det fotografiske billede, dvs. den fysiske person, der træffer afgørelsen om motivvalget, eksponeringen mv. Retten til et fotografisk billede, der er udført efter bestilling, tilkommer bestilleren.

Fotoretten kan overføres ved *overdragelse* og *arv* i overensstemmelse med retsordenens almindelige regler. Med hensyn til *kreditorfølgning* synes det tvivlsomt, om bestemmelsen i OHL § 31 kan anvendes analogt.¹⁰⁶

På *ægtefælleskifte* må værdien af en fotoret normalt inddrages i formuefordelingen i det omfang, den kan realiseres og hermed omformes til et almindeligt økonomisk formuegode. Der kan dog meget vel tænkes situationer, hvor en konkret afvejning kan føre til at anerkende en ægtefælles bestemmelsesret på samme måde, som med hensyn til ophavsret over litterære og kunstneriske værker. Det gælder især hvor bestemmelsesretten endnu ikke er udøvet, og der er tale om fotoret med „kunstnerisk islæt”.¹⁰⁷

9.3. Patentret

Patentretten er på samme måde som ophavsretten kendetegnet ved et *indhold* i form af en eneret, men er ikke eksekutionsfritaget, hvilket hænger sammen med, at *grundlaget* ikke på samme måde som ved ophavsret anses at være en skabende åndsindsats. Der er i højere grad tale om et registrerings- og prøvelsessystem med hensyn til eneret, som først og fremmest anses for at være begrundet i økonomiske hensyn, dvs. *formålet* med eneretsbeskyttelsen er et andet end for ophavsretten.¹⁰⁸ Den mere kommercielle natur fremgår også af, at der kan foretages udlæg, både i et meddelt patent og i retten til at få meddelt patent.¹⁰⁹ Når en kreditor kan indtræde i retten til at patentere en opfindelse, må en ægtefælle så meget des mere kunne. Ægtefællens mulighed for kend-

105 Jf. *Mogens Koktvedgaard*: „Lærebog i immaterialret” s. 145. Se tillige om fotoretten, *Torben Lund*: „Ophavsretten” s. 327-64 og *Jørgen Blomqvist*: „Nordisk Immaterielt Rättsskydd” 1984, s. 162-186.

106 *Mogens Koktvedgaard* anfører i „Lærebog i immaterialret” s. 145, at der kan „være god grund til at anvende principperne i OHL § 31 analogt på fotoretten og på fotografierne”.

107 *Jørgen og Irene Nørgaard* sidestiller i *Lund-Andersen m.fl.* s. 492 retten til fotografier med ophavsret, med den mulighed, at retten kan holdes uden for ligedeling på ægtefælleskifte.

skab til eventuelle patenterbare opfindelser mv., er dog langt større end kreditorenes.

Ifølge en entydig familieretlig litteratur anses patentretten at indgå i ligedelingen på ægtefælleskifte.¹¹⁰ Dette udgør en ændring i forhold til ældre retsopfattelse og omgærdes i andre sammenhænge med et „formentlig”. Samtidig synes i nogle henseender lagt vægt på, om opfindelsen er anmeldt til patentering.

I *motiverne* til Æ2 blev patentretten anset for at være omfattet af retten til forlods udtagelse.¹¹¹ *Ernst Andersen* antog, at patentret „næppe [kan] forlanges inddraget under skiftet i den berettigedes levende live, og det vil også være vanskeligt at sætte en værdi på en upatenteret opfindelse m.v.”¹¹² *Jørgen og Irene Nørgaard* lægger vægt på, om opfindelsen er anmeldt til patentering.¹¹³ Endelig anfører *Mogens Koktvedgaard* i „Lærebog i immaterialret” s. 197, at „det kan være tvivlsomt, hvorledes man skal forholde sig ved ægtefælleskifte (retsvirkningslovens § 15, stk. 2). Da retten kan udnyttes økonomisk og ofte bliver det, uden at patent er udtaget, må man formentlig antage, at opfin-derretten skal behandles som andre formuerettigheder. Den kan med andre ord ...ikke udtages ved ægtefælleskifte”.

Er et patent meddelt på grundlag af ansøgning, prøvelse og offentlig fremlægelse, skal det utvivlsomt medtages på ægtefælleskifte. Også hvis der er indgivet ansøgning, må inddragelse kunne ske. Derimod kan der opstå tvivl ved opfindelser, som endnu ikke er anmeldt til patentering. Udgangspunktet må også her være inddragelse under ligedelingen. Det er vanskeligt at se, hvorfor selvbestemmelsesretten på et område, der karakteriseres som økonomisk og kommercielt, skulle tillægge en særstilling, når det tilgrundliggende arbejde er udført. Hvis kreditorerne kan tilegne sig rettighederne til at udtage patent, må denne også inddrages på ægtefælleskifte, men selvsagt med en yderst forsigtig

108 Se om patentret *Mogens Koktvedgaard*: „Lærebog i immaterialret” s. 156-224. Se tillige *Koktvedgaard og Lise Østerborg*: „Patentloven med kommentarer”, især s. 17-19, 72 og 227 f. samt *Mads Bryde Andersen og Mogens Koktvedgaard*: „Bioteknologi og patentret”. Som begrundelser for patentretten fremhæves bl.a. belønningsprincippet, anspøringsprincippet og offentliggørelsesprincippet. Herudover anføres, at overvejelser om „åndelig ejendomsret”, hvilende på et mere naturretligt grundlag har spillet ind.

109 Jf. *Koktvedgaard og Lise Østerborg*: „Patentloven med kommentarer” s. 72 og 227 f. Se dog lidt mere tvivlende – omend med samme resultat – *Mogens Koktvedgaard*: „Lærebog i immaterialret” s. 197. Dog kan udlæg i hemmelige patenter ikke ske, og der kan næppe ske udlæg i licenshaverrettigheder, se patentlovens § 43.

110 Se Æ2-kommentaren s. 99, *Jørgen og Irene Nørgaard* i *Lund-Andersen m.fl.* s. 492 samt *Taksø-Jensen/Vorstrup Rasmussen* s. 310.

111 Dette skal muligvis ses i lyset af den eksekutionsfritagelse, som dengang var hjemlet i *patentloven af 1894*, hvorefter der ikke kunne søges fyldestgørelse i retten til at få patent, men kun i det meddelte patent.

112 Se: „Ægteskabsret II”, s. 167.

113 Jf. *Lund-Andersen m.fl.* s. 492, note 80.

værdiansættelse. Det gælder i hvert fald, hvis retten til at udtage patent er overdraget mod vederlag.¹¹⁴

Der kan dog forekomme upatenterede opfindelser, hvor opfinderens selvbestemmelsesret må respekteres med den virkning at værdien af opfindelsen og et evt. patent kan holdes uden for ligedelingen. Afgørelsen heraf må være konkret og knyttet til det ideelle islæt. Et eksempel herpå kan være en opfinder, der af etiske grunde finder, at en given opfindelse ikke bør offentliggøres.

9.4. Mønster- og varemærkeret

Mønsterbeskyttelsen gælder en vares udseende og udelukker ikke ophavsret.¹¹⁵ Mønsterret forudsætter ansøgning til registreringsmyndigheden (Patentdirektoratet), som efter en undersøgelse og bekendtgørelse eventuelt registrerer mønsterretten. Adgangen til at erhverve mønsterretten tilkommer den, der har frembragt mønsteret, hvilket viser, at loven bygger på en forudsætning om personlig skabelse. Adgangen til at erhverve mønsterretten kan overdrages og formentlig også overføres på andre måder, f.eks. ved arv og kreditorforfølgning.

Den erhvervede ret, mønsterretten, er en formuerettighed, der kan overdrages og overføres i overensstemmelse med formuerettens almindelige regler. Ved licensrettigheder gælder dog, at licenstagere ikke må videreoverdrage sin ret, medmindre dette er aftalt. Denne ret er således en § 15, stk. 2 rettighed.¹¹⁶

Varemærkeloven¹¹⁷ adskiller sig fra de øvrige eneretslove derved, at varemærkeretten kan stiftes enten ved registrering eller ved blot og bar erhvervsmæssig benyttelse. Dette skyldes bl.a., at registrering ville indebære risiko for erhvervsmæssige overgreb i form af tilegnelse af andres uregistrerede forretningskendetegn og dermed af den good-will, der måtte være knyttet dertil. Varemærkeretten beskytter så at sige bindeleddet mellem en erhvervsdrivende virksomhed og dens kundekreds. Mens good-willen ingen selvstændig retsbeskyttelse nyder, er varemærket forsynet med retsværn.¹¹⁸ Varemærkeretten tilkommer den erhvervsdrivende, og der stilles intet krav om, at denne selv skal have udformet mærket eller på anden måde have været personligt engageret i dets tilblivelse.

114 Dette sker i praksis ganske hyppigt, typisk til en erhvervsvirksomhed, der har den fornødne kapital mv.

115 Jf. *Mogens Koktvedgaard*: „Lærebog i immaterialret” s. 225-242. Det fremhæves s. 226, at ophavsretten i mange henseender har gjort mønsterretten overflødig, og at der er et bredt fællesområde.

116 Jf. *mønsterloven* § 26, stk. 1.

117 Jf. *lovbekendtgørelse nr. 249 af 17.4.1989* om varemærker og fællesmærker samt *Mogens Koktvedgaard*: „Lærebog i immaterialret” s. 243-294.

118 Varemærkets funktion er af markedsstyrende beskaffenhed, idet det bl.a. har en oprindelsesfunktion, en individualiseringsfunktion og en garantifunktion. Kunden antager og lægger vægt på, at de mærkede varer hidrører fra virksomheden eller er af en bestemt type. De symboler, der anvendes som varemærker, defineres i loven som „særlige kendetegn” for varer eller tjenesteydelser. De kan f.eks. bestå af figurer, ord, bogstaver eller tal eller af varers udstyr eller indretning.

Varemærkeretten kan overføres til andre i overensstemmelse med retsordens almindelige regler om overførelse af formuerettigheder, f.eks. ved salg, overførsel ved arv eller kreditorfølgning. Overdragelsen kan også ske uden forbindelse med den virksomhed, i hvilken varemærkeretten benyttes.¹¹⁹ Ved mærkeindehaverens død, finder arve- og skiftelovgivningens almindelige regler anvendelse, men mærket kan kun overtages af en arving, hvis denne er erhvervsdrivende. Retsfølgning i varemærker er normalt upraktisk og fører let til vanskeligheder ved den senere brug.

Det er almindeligt anerkendt i den familieretlige litteratur, at mønster- og varemærker inddrages på ægtefælleskifte.

Allerede i 1937 anførte *Frederik Vinding Kruse* herom følgende: „Det ses således ikke, at den ideelle personlige Interesse i ens Firmanavn eller Varemærke, skulde være stærkere end ens ideelle, personlige Interesse i en fædrene Landejendom. Kun hvis man alene holder sig til Forfatter- og Kunstnerretten, kan man sige, at den personlige ideelle Interesse i Almindelighed er stærkere end samme Interesse i faste Ejendomme og Firmaer”.¹²⁰

Opfattelsen af, at varemærker og mønstre indgår i bodelingen er fastholdt, hvilket harmonerer med muligheden for eksekution samt retsstillingen med hensyn til good-will, jf. herom ovenfor under pkt. 4.

9.5. Øvrige immaterialrettigheder mv.

Enerettigheder i medfør af den såkaldte chip-lov¹²¹ må antagelig behandles på samme måde som patentrettigheder, idet der i første række er tale om økonomiske hensyn; ikke om rettigheder med udpræget ideelt islæt. Loven indeholder da heller ingen regler om eksekutionsfritagelse.¹²²

Tilsvarende gælder enerettigheder i henhold til loven om plantenyheder.¹²³

119 Iflg. deklaratoriske regler går varemærkerne dog med, når man overdrager virksomheden. Drejer det sig om et registreret varemærke, skal overgangen anmeldes til registret, men der er ingen denunciationsvirkning knyttet til eventuel manglende anmeldelse.

120 Se U 1937 B. s. 65ff: „Til den aandelige Ejendomsret”, særlig s. 72 og s. 80. Det var endog på daværende tidspunkt sådan, at der ifølge *mønsterloven*, jf. lovbekendtgørelse nr. 193 af 1.9.1936 § 3, var eksekutionsfritagelse.

121 Se *lov nr. 778 af 9.12.1987* om beskyttelse af halvlederprodukters udformning (topografi).

122 Se om *chip-loven* bl.a. *Mogens Koktvedgaard*: „Lærebog i immaterialret” s. 240 ff, *Per Håkon Schmidt*: „Teknologi og immaterialret” og U 1988 B. s. 405-408 og *Mads Bryde Andersen*: „Lærebog i EDB-RET”.

123 Jf. *lov nr. 866 af 23.12.1987* samt *Mads Bryde Andersen* og *Mogens Koktvedgaard*: „Bioteknologi og patentret”. Se endvidere *betænkning 1097/1987*. Lovens hovedprincipper er, at den der gennem planteforædling har frembragt en stabil og ensartet plantenyhed, og som har anmeldt denne til Plantenyhedsnævnet, kan erhverve forædlingsret hertil. Plantenyheden optages da med angivelse af sort eller stammenavn i plantenyhedsregistret, og der udfærdiges et beskyttelsesbrev. Forædlingsbeskyttelsen, som har en maksimal løbetid på 15-25 år, alt efter art m.v., indebærer, at materiale til formering, f.eks. frø eller stiklinger, ikke må fremstilles i salgøjemed eller forhandles uden tilladelse fra forædlere.

Også den økonomiske værdi af sådanne rettigheder må inddrages på ægtefælleskifte på samme måde som patentrettighederne.

Hvis en kunstner „optages på finansloven”, er dette en personlig ret, der ikke ligedeles på et separations- eller skilsmissekifte.¹²⁴ Tilsvarende må gælde rejselagater og muligvis også andre lagater, som tildeles en kunstner, videnskabsmand, journalist eller lignende på grund af dennes særlige indsats.

Ved immaterialrettigheder, der efter det foranstående kan udtages forlods på skilsmissekiftet må udgangspunktet være, at der ikke kan blive tale om vederlag, eftersom dette vil indebære at sigtet med dele-fritagelse forskertses. Derimod kan der eventuelt blive tale om krav efter urimeligt-ringe-reglen i *Æl* § 56 eller om underholdsbidrag til den fraseparerede eller fraskilte ægtefælle.

10. Øvrige rettigheder, herunder brugs-, leje- og køberettigheder

10.1. Karakteristika

Disse rettigheder er karakteriseret ved typisk at være uoverdragelige, idet den forpligtende tredjemand ud fra en generel vurdering formodes at lægge afgørende vægt på ægtefællens person som berettiget. Dette hænger sammen med, at der i hovedsagen er tale om krav på andet end penge, og har ført til, at rettighederne også uden særskilt hjemmel i almindelighed anses for at være eksekutionsfritaget.

Lejeret i medfør af lejelovgivningen er også i almindelighed uoverdragelig, idet retten til bytte og fremleje ikke er tilstrækkelig til at anse lejeretten for et almindeligt formueretligt retsgode.¹²⁵ Lejelovent gælder for leje af hus eller husrum og pålægger udlejer begrænsninger i aftalefriheden, ligesom den standardiserer lejerettens indhold dels ved at en lejeaftale anses for indgået på lovens vilkår i det omfang, der ikke udtrykkeligt er fastsat andet i aftalen, dels ved at en del af lejelovents regler er præceptive. Ægtefællens ret til at fortsætte lejeforholdet i visse tilfælde regulerer i første række forholdet til udlejer og indeholder i ægtefællernes indbyrdes forhold kun kvalitative fordelingsregler, men derimod intet om den kvantitative økonomiske opgørelse, dette eventuelt afstedkommer. I forbindelse med lejeaftalen erlægges ofte depositum/indskud eller forudbetalt leje.¹²⁶

124 Jf. Ernst Andersen: „Ægteskabsret II”, s. 163 og Jørgen og Irene Nørgaard i Lund-Andersen m.fl. s. 492, note 79.

125 Jf. lejelovent især §§ 1-3 og § 4, stk 2 om almindelige forhold, §§69, 70, 73, 74 og 79 med hensyn til bytte og fremleje, boligreguleringslovens § 34 om forbud mod dusør, og lejelovents §§ 75, 77, 78 og 79 med hensyn til lejerens ægtefælles ret til at fortsætte lejemålet ved død, samlivsophævelse og separation/skilsmisse.

126 Forskellen er, at forudbetalt leje ved opsigelse kan „bos af” dvs. man kan undlade at betale leje i den sidste periode, fordi man i den første har betalt „forud”.

Ved køberet vil der ofte være tale om en rettighed med stærkt personligt islæt, men den kan også være etableret uden sådant islæt på almindelig kommerciel basis.

10.2. Behandling på ægtefælleskifte

Brugsrettigheder, lejerettigheder og personelle servitutter f.eks. retten til at fiske i en sø eller jagtret i en skov eller plantage kan efter gældende opfattelse i den familieretlige teori udtages forlods på ægtefælleskifte.¹²⁷

Lejeretten antages at udgøre et formuegode, der kan holdes uden for ligedeling på ægtefælleskiftet. Dette gælder uanset en (god) billig lejlighed utvivlsomt udgør et økonomisk gode – som dog først udmønter sig i fremtiden og som oven i købet ikke udgør en indtægt, men en besparelse.

Kun i det omfang lejeretten eller formuegoder i forbindelse hermed kan realiseres, bliver der tale om ligedeling. Det gælder overførlige erhvervslejemål, og det gælder beløb, der kan indvindes ved at opgive lejeretten, herunder depositum, indskud eller forudbetalt leje. Ved depositum/indskud skal der fradrages modregningsberettigede istandsættelsesudgifter pr. skæringsdagen og eventuelt beboerindskudslån, hvis der er ydet et sådant.¹²⁸ Endelig må reguleres med hensyn til eventuel tilbagebetaling af varmebidrag eller boligsikring/boligyldelse for et tidsrum før skæringsdagen.¹²⁹

En køberet indgår i ligedelingen på skilsmissekifte i hvert fald når køberetten kan realiseres på skæringstidspunktet, jf. *UfR 1974.609 V*.

I denne sag havde M ved overtagelsen af sin fars manufakturforretning i 1957 indgået lejemål med faderen om forretningslokalerne i dennes ejendom og i denne forbindelse fået tillagt en køberet til ejendommen for en fast pris på 165.000 kr. Køberetten kunne gøres gældende når som helst efter en 10-års uopsigelighedsperiode for lejemålet. I 1971 afstod M sin forretning og fremlejede lokalene. Selv om det måtte lægges til grund, at M efter sin fars død havde givet sin mor tilsagn om, at han ikke ville lade køberetten være gældende i moderens levetid, anerkendtes dele-ret på skilsmissekifte.¹³⁰

Afgørelsen vedrørende køberet er bemærkelsesværdig, når den sammenholdes med begrundelserne vedrørende andre rettigheder. For det første må tredje- mand – her faderen – antages på samme måde som ved jagtret, fiskeret og lig-

127 Jf. *Jørgen og Irene Nørgaard i Lund-Andersen m.fl.* s. 509 og *Ernst Andersen: „Ægteskabsret II”* s. 163.

128 Dette kan kun ske ved almenyttige boliger. Indskud, depositum og forudbetalt husleje kan udgøre væsentlige beløb.

129 Er der omvendt indbetalt for lidt i varmebidrag, eller udbetalt for meget i boligsikring/boligyldelse i perioden før skæringsdagen, må kravet på varmeefterbetaling eller det offentliges tilbagebetalingskrav optages som passiv i boopgørelsen.

130 Det er næppe givet, at resultatet ville blive det samme, hvis der havde været tale om sammensat skifte.

10. Øvrige rettigheder, herunder brugs-, leje- og køberettigheder

nende at lægge afgørende vægt på modtagerens person. For det andet har køberet til en favorabel pris snarere karakter af en besparelse end af en direkte økonomisk gevinst. For det tredje havde den berettigede fraskrevet sig at benytte køberetten i moderens levetid. Dommen udgør således et eksempel på, at realisationsmuligheden ved videreoverdragelse tillægges betydning, således at situationen minder en del om en „realisabel besparelse”.

Kapitel 15

Værdiansættelse af fællesboets aktiver og passiver

1. Indledende bemærkninger

Formålet med dette kapitel er at præcisere regler og praksis med hensyn til værdiansættelse af de aktiver og passiver, der omfattes af skifte og ligedeling. Behovet herfor skyldes bl.a. retskildebilledet, som er præget af, at loven er tavs om værdiansættelsesspørgsmålene, og at retspraksis er beskeden, nuanceret, grænsende til det selvmodsigende og til dels utrykt.

Ægtefællerne kan i forbindelse med det aktuelle skifte aftale en værdiansættelse, som afviger fra nedennævnte principper. Dette vil formentlig ofte ske i praksis. Eftersom principperne for skifterettens vurdering udgør både den tvangsmæssige løsning i tilfælde af uenighed, og grundlaget for forhandlinger om bodelingsoverenskomst, vil de være af essentiel interesse.

Efter nogle generelle bemærkninger i pkt. 2 om grundprincipperne for værdiansættelsen omhandles i pkt. 3 penge og værdipapirer, herunder bundne beløb af forskellig slags; i pkt. 4 fast ejendom og ejerlejligheder; i pkt. 5 løsøre, i pkt. 6 virksomheder, og i pkt. 7 øvrige aktiver, som efter redegørelsen i kapitel 6 og kapitel 14 inddrages i ligedelingen.

2. Grundprincipperne for værdiansættelsen

Udgangspunktet er et *realisationsprincip*. Med det formål at tilnærme værdiansættelsen en objektivt konstaterbar målestok,¹ opereres med en „illusion” om, at hele fællesboet – dvs. aktiver og passiver *pr. skæringsdagen* – realiseres på boopgørelsestidspunktet, hvor nettoprovenuet deles. Dette følger også af reglen i *skiftelovens* § 70 a, stk. 3, hvorefter ægtefællernes ejendele skal afhændes, hvis der ikke sker udlæg efter stk. 1 og 2.² Realisationsprincippet skal dog i visse tilfælde kombineres med et *refusionsprincip*, hvorved der foretages en periodefordeling på tiden før og efter skæringsdagen. Særlige spørgsmål opstår om

1 I norsk ret er i *RT 1980 s. 227* henvist til, at man som udgangspunkt skal tilstræbe en objektivt begrundet værdi „uden hensyn til loddeernes individuelle forhold”.

2 I praksis sker dog langt fra altid realisation, idet udtagesretten anvendes flittigt. Se om udtagesret og afdragsordninger kapitel 4.

behandling af indtægter, udgifter og værdiændringer i *skifteperioden*, dvs. tidsrummet fra skæringstidspunktet til boopgørelsen eller udlæg af aktiver sker.

2.1. Værditidspunkt – boopgørelse eller udtagelse

Aktiverne skal normalt optages med den værdi, de har ved skiftets slutning, og ikke med værdien på skæringstidspunktet. Tilsvarende gælder passiverne, medmindre gældsposten knytter sig til et bestemt aktiv, i hvilket tilfælde tidspunktet for passivpostens værdiansættelse følger tidspunktet for aktivpostens værdiansættelse.³ Da der synes at herske en vis forvirring i sprogbrugen, idet skæringstidspunktet ses brugt i flere betydninger, benævnes tidspunktet for værdiansættelsen i det følgende „værdi-tidspunktet”.

I *UfR 1979.481 H* udtalte Landsretten følgende, som blev stadfæstet af Højesteret: „Den efter praksis gældende regel, hvorefter ægtefælleskifter opgøres efter værdiforholdene på opgørelsens tidspunkt fraviges dels ved aftale mellem parterne, dels når særlige omstændigheder taler for en anden løsning”.⁴

Princippet om værdiansættelse på boopgørelsestidspunktet giver anledning til en række vanskeligheder i praksis. Det kan være højst uhensigtsmæssigt for forligsforhandlingerne, at afklaringen af værdiansættelsen ikke foretages ved skiftets begyndelse.⁵ Desuden bevirker det, at der opstår en skifteperiode, hvor det skal besluttes, hvorledes der skal forholdes med hensyn til betydningen af værdiændringer og indtægter/udgifter. Når princippet alligevel fastholdes, skyldes det nok især praktisk/administrative grunde, idet boopgørelse pr. skæringssdagen ofte er en praktisk umulighed og anvendelse af skæringstidspunktet

3 Det antages sædvanligvis, at gæld stiftet efter skæringstidspunktet holdes uden for bodelingen, f.eks. træk på en kassekredit. Fra denne regel undtages dog gæld, der vedrører aktiver, der i boopgørelsen optages til vurdering pr. skiftets slutning. Se nærmere om renter pkt. 3 ndf.

4 Se tillige *UfR 1974.588 V* hvor udtrykket „værdiforholdene ved skiftets slutning” benyttes i dommen, og hvor der er tale om fast ejendom, *UfR 1972.160 V*, hvor udtrykket „boets afslutning” benyttes, og hvor der er tale om en aktiepost samt *UfR 1948.376 H* (og *TJR 1949.203*), hvor der er tale om en erhvervsvirksomhed. I *UfR 1979.481 H* blev parterne anset at have tilsigtet en fravigelse af boopgørelsestidspunktet som værdi-tidspunkt ved en bemærkning i bodelingsaftalen. Ud fra en konkret fortolkning blev klausulen om skæringssdag fortolket som det aftalte værditidspunkt. Dommen viser betydningen af klare, præcise angivelser i boopgørelsen. I *UfR 1969.493 Ø* findes betingelserne for fravigelse af hovedreglen at foreligge, således at „boopgørelsen bør udfærdiges med [datoen for separationsdommen] som skæringssdag”.

5 Denne retstilstand kan opmuntre til training og stille sig hindrende i vejen for, at der skabes afklaring og dermed mulighed for at komme videre med skiftet. Dette gælder i særdeleshed tilfælde, hvor en ægtefælle ved „behændige” dispositioner over f.eks. en virksomhed kan mindske værdien og evt. overføre dele af værdien til dele-fritagede aktiver. Vederlagskrav kan blive aktuelle i sådanne tilfælde, men det kan for „den anden” ægtefælle være vanskeligt at gennemskue de foretagne dispositioner. Et eksempel herpå udgøres af en ægtefælles overflytning af værdier fra et selskab til et efter skæringssdagen stiftet selskab, som ikke indgår i boopgørelsen. Herved mindskes værdien af det selskab, hvis værdi indgår i bodelingen.

som værditidspunkt ville vanskeliggøre forligsforhandlingerne (yderligere), idet begge ægtefæller vil ønske udtagelse ved værdistigning og være uinteresset i udtagelse ved værdifald. Ud fra et ønske om i videst muligt omfang at lade de økonomiske virkninger af lighedelingen regne fra skæringsdagen, anerkendes, at værdistigning og værdifald i skifteperioden kommer begge ægtefæller til gode eller skade, og at afkast og udbytte vedr. skifteperioden normalt indgår i lighedelingen.⁶

I norsk ret er tidspunktet for værdiansættelse derimod nu knyttet til *skæringstidspunktet*, ikke boopgørelsestidspunktet, se *ekteskapslovens* § 60, der gælder, når en ægtefælle beholder ejendele, som den pågældende ejer fuldt ud. Begrundelsen herfor er, at der fra dette tidspunkt ikke længere er noget fællesskab mellem ægtefællerne, at det ideelle er, at opgøret sker hurtigt, at ejeren normalt vil ønske naturaludlæg, og at anvendelse af skæringstidspunktet skaber størst klarhed. Ved sameje skal der – uanset brøken – lægges vægt på værdien på det tidspunkt, hvor det bestemmes, hvem af ægtefællerne, der skal overtage aktivet. Herved kommer værdisvingninger begge til gavn eller skade, hvilket anses naturligt for sameje, og for den ægtefælle, der får aktivet udlagt, giver det tryghed at kende summen, vedkommende skal belastes med i boopgøret. Reglen gælder efter lovens § 69 af uransagelige grunde kun, hvor der skiftes privat.⁷ Når værdiansættelsen således „fastfryses” til skæringstidspunktet påvirker værdiændringer samt afkast **ikke** lighedelingen,⁸ ligesom en ægtefælle normalt ikke skal betale vederlag for brugen af sine ejendele i skifteperioden.

I svensk ret findes ingen lovregler om tidspunktet for værdiansættelsen. Begrundelsen for at afvise regulering var, at denne enten ville blive så generel, at den hermed blev lidt vejledende, eller meget udførlig og dermed kompliceret.⁹ Det antages i retspraksis, at det afgørende tidspunkt for værdiansættelsen normalt er bodelingstidspunktet – dvs. svarende til dansk ret.¹⁰ Spørgsmålene vedr. værdiændringer og afkast opstår følgelig også her.

Sker udtagelse tidligere end skiftets slutning, f.eks. ved aftale om udlæg eller ved anvendelse af skiftelovens § 70 a, stk. 2, 2. pkt., eller rettens afgørelse i øv-

6 Jørgen og Irene Nørgaard henviser i *Lund-Andersen m fl* s. 515 til, at værdien af halvdelen af fællesboets aktiver pr. skæringsdagen tilhører „den anden” ægtefælle, hvorfor afkast, værdistigning eller værdifald under skiftet må komme begge til gode eller skade.

7 Jf. *Prop.* 28 s. 129 og *Lødrup* s. 218. Her kritiseres forskellen mellem privat og offentligt skifte, ligesom det påpeges, dels at motiverne er uklare og muligvis har anvendt „udlodningstidspunktet” på en usædvanlig måde.

8 Jf. *ekteskapslovens* § 60 og *Lødrup* s. 196 og s. 204 med henvisninger til bl.a. *RT* 1977s. 330 om renteindtægter.

9 Jf. *Prop.* til „Äktenskapsbalken” s. 389, her citeret fra *Lars Tottie* s. 244.

10 Se f.eks. *Lars Tottie* s. 246 og *Telemann* s. 122 ff. med henvisninger. Det fremgår bl.a. heraf, at spørgsmålet har været genstand for debat. Se tillige *Anders Eriksson*: „Den nya familjerätten” s. 27, hvor det afgørende tidspunkt anses normalt at være „när bodelningshandlingen skrivs under”. (Der er i Sverige et skriftlighedskrav vedr. bodeling). Værditidspunktet ses i svensk ret i sammenhæng med regnskabspligten (redovisningsskyldigheten) mellem skæringsdag og bodeling.

rigt, skal værdien på udlægstidspunktet anvendes ved værdiansættelsen.¹¹ I så fald skal den anden ægtefælle godskrives for rentetab for perioden fra værditidspunktet til boopgørelsestidspunktet for den halve værdi. Værdiansættelse knyttet til boopgørelsestidspunktet kan fraviges i særlige tilfælde, herunder antagelig forhaling af skiftet, der medfører værdifald samt muligvis særlig indsats fra en ægtefælles side, der medfører værdistigning.

I svensk ret antages, at hovedreglen om den aktuelle værdi ved bodelingen kan fraviges, hvis den ene part har forhalet delingen, og den pågældende part ville vinde en vurderingsmæssig fordel i anledning heraf. I så fald kan man i stedet gå ud fra værdierne på det tidspunkt, bodelingen rettelig burde være sket. Herudover antages, at man bør kunne regne den ene ægtefælle til gode, at han eller hun har foretaget særlige foranstaltninger for at forbedre aktivet efter det tidspunkt, sagen om separation eller skilsmisse er startet.¹²

2.2. Realisationsprincippet – salgsværdien danner udgangspunkt

Aktivet skal som udgangspunkt optages til sin salgsværdi, hvor det afgørende er, til hvilken pris det kan sælges til tredjemand i kontant handel.¹³ Bogførte værdier og skattemæssige værdier efter foretagne afskrivninger og nedskrivninger er irrelevante, bortset fra den latente skat, der måtte være knyttet hertil. Salgsværdien må tage udgangspunkt i det beløb, der med sikkerhed kan opnås, og kan formentlig fraviges i særlige tilfælde.

I norsk ret er grundlaget for værdiansættelsen efter *ekteskapslovens* § 69 den enkelte ejendels omsætningsværdi.¹⁴ I RT 1973 s. 1391 blev fastslået, at værdiansættelsen skulle angive „eiendelenes verdi til bruk i ett oppgjør som i økonomisk henseende skal

11 Se hertil *UfR 1969.493 Ø*, hvor en fast ejendom var boets eneste aktiv og hvoraf det fremgår, at ejendommen ved *ØLD af 6.12.1966* blev udlagt til H i medfør af *SKL § 70 a*, stk. 2 nr. 1 til en værdi af 90.000 kr. svarende til vurdering pr. 10.9.1965 foretaget af to af skifteretten udmeldte vurderingsmænd. Se tillige *Jørgen og Irene Nørgaard i Lund-Andersen m.fl.* s. 525 hvor det påpeges, at skifteretten bør kunne træffe afgørelse om udlæg „undervejs” til værdien på udlægstidspunktet, hvor det er utvivlsomt, hvem der skal have det pågældende aktiv udlagt, enten fordi ægtefællerne er enige herom, eller fordi retten har afgjort dette. I note 26 s. 523 peges særlig på tilfælde, hvor værdien er knyttet til den ene ægtefælles indsats.

12 Se *Teleman* s. 123 f.

13 Se *Taksø-Jensen/Vorstrup Rasmussen* s. 307 og *Jørgen og Irene Nørgaard i Lund-Andersen m.fl.* s. 526. Værdien kan, hvor det er nødvendigt, fastslås ved vurdering i medfør af *SkL § 48*. Hvor den første vurdering er en egentlig sagkyndig vurdering, kan omvurdering ikke kræves, medmindre der er begået egentlige fejl, se *SKL-kommentaren* s. 344 og s. 207 f. med henvisninger bl.a. til utrykt *ØLK af 30.9.1969*. Derimod kan vurderingen muligvis genoptages, hvis værdiforholdene har ændret sig i tidsrummet fra vurderingsforretningen til boopgørelsen, når udlæg af aktivet først foretages på dette tidspunkt, jf. *Jørgen og Irene Nørgaard i Lund-Andersen m.fl.* s. 525, men cfr. *UfR 1969.493 Ø*, hvoraf det fremgår, at Østre Landsret i dom af 6.12.1966 har nægtet ret til omvurdering i et tilfælde, hvor vurderingserklæringen er fra 10.9.1965 og hustruens udtagesret i medfør af *skiftelovens § 70 a*, stk. 2. 2. pkt. blev stadfæstet i dommen fra december 1966. Denne dom betegnes af *Nørgaard* som fejlagtig på dette punkt! (i *UfR 1982.733 Ø* synes omvurderingen støttet på en vedtagelse herom, hvorfor problemet ikke kom frem).

stille parterne mest mulig likt". I *RT 1980 s. 227* er anført, at der skal tilstræbes en objektivt begrundet værdi med udgangspunkt i, hvad pågældende aktiv økonomisk kan nyttiggøres til uden hensyn til de pågældendes individuelle forhold. Lovreglen holder muligheden for at fravige markedsværdien i særlige tilfælde åben, og der findes i retspraksis eksempler på, at afkastningsværdien lægges til grund i stedet for salgsværdien.¹⁵

I *Sverige* er man nu temmelig enige om at gå ud fra aktivets salgsværdi som hovedregel¹⁶. Definitionen af salgsværdien er ikke nærmere bestemt i svensk praksis eller doktrin. Efter en svensk sparsom praksis går man ud fra en salgsværdi, som man med sikkerhed kan påregne ved et aktuelt salg. Som begrundelse for hovedreglen om den aktuelle værdi anføres, at dette stemmer bedst med principperne om ligedeling samt til praktiske hensyn og regnskabspligten.

Er et aktiv belagt med en omsættelighedsbegrænsningsklausul, må udgangspunktet være, at den nedsatte værdi som følge af forkøbsret, prismaximum el.l. i almindelighed er afgørende, men konkrete omstændigheder kan føre til at fravige udgangspunktet, jf. *UfR 1975.556 H.*¹⁷

Er realisation ikke mulig, må i stedet anvendes en beregnet nutidsværdi, dvs. en skønnet værdi pr. værditidspunktet. Tilsvarende anerkendes i praksis, hvor realisation nok er mulig, men højst u hensigtsmæssig og utilrådelig og dermed usandsynlig. Dette uddybes nedenfor vedr. de enkelte aktivarter.

2.3. Passivering med latent skattebyrde mm.

Selve delingen og udlægget på skifte udløser normalt ingen beskatning. Derimod vil realisation af nogle aktiver udløse en beskatning, hvorfor der består en såkaldt latent skattebyrde. I revisorterminologi tales ofte om eventualskat. Den latente skattebyrde kan principielt have to forskellige karaktertræk. Der kan være tale om en „evig” skattebyrde, hvor skatten er udskudt, således at der blot er tale om en tidsforskydning af skattebetalingen. Dette benævnes i det følgende „udskudt skat”. Eller der kan være tale om en skattebyrde, der kun udløses under visse omstændigheder, således at skattebyrden kan undgås ved at opfylde givne betingelser. Dette benævnes i det følgende „realisations-skat” eller „tillægsskat”.

Der skal ved vurderingen af aktiverne tages hensyn til sådanne skattebyrder, jf. *UfR 1981.138 V* og *UfR 1980.646 Ø*, men der findes ikke – som ved dødsboer – lovregler om problemet, og dødsboreglerne i *kildeskattelovens* § 33A kan

14 Se om den omfattende debat om værdiansættelsen *Lødrup s. 215* med henvisninger til debat i Stortinget mv.

15 Jf. *RG 1983 s. 646*. I denne dom lagdes afkastningsværdien vedr. en ejendom til grund, da den var højere end salgsværdien, og det ikke var aktuelt at sælge ejendommen. En senere beslutning herom blev anset som en disposition, hvorved ejeren frivilligt afstod fra noget af ejendommens afkastning.

16 Se *SvJT 1952 s. 213* og *NJA 1975 s. 288* samt *Tottie s. 246* og *Teleman s. 125 ff.*

17 Se om en tilsvarende antagelse i *norsk ret Lødrup s. 214* om landbrugsejendomme og s. 217 om forkøbsret.

ikke anvendes analogt, jf. *UfR 1983.245 Ø*. Der må derfor henvises til de enkelte beskatningsregler for de relevante rettigheder, idet reglerne om avancebeskatning er vidt forskellige, afhængigt af hvilke aktiver det drejer sig om. De vigtigste regler af interesse for separations- og skilsmissekifter findes i *statskatteloven, lov om særlig indkomstskat, personskatteloven, virksomhedsskatteloven, afskrivningsloven, aktieavancebeskatningsloven, ejendomsavancebeskatningsloven og kursgevinstloven*.¹⁸

I norsk ret tages hensyn til latent skattebyrde, men retsstillingen er noget uklar.¹⁹ Lødrup anfører (s. 216 – 217), at latent skattebyrde som udgangspunkt skal fradrages aktivets realisationsværdi, men at retstekniske hensyn må veje tungt. Der bør dog ske en justering – eller et skønsmæssigt tillæg – til fordel for den anden ægtefælle, hvor de konkrete forhold gør skattebyrden af mindre betydning, f.eks. fordi en bindingstid snart løber ud, eller fordi realisation fremstår som usandsynlig. I denne henseende bør henses til brugsværdien. På denne baggrund henvises til et skønsmæssigt og ikke et matematisk fradrag.

I svensk ret antages latent skat også at kunne fradrages.²⁰ Det gælder, selv om salg ikke er aktuelt. I almindelighed må tages udgangspunkt i, at salget sker straks til den beregnede markedsværdi. Skattefradragets størrelse beregnes med udgangspunkt i den modtagende parts indkomstforhold, hvilket indebærer, at to forskellige værdier kan være aktuelle ved bodelingsforhandlinger, hvis ikke aktivfordelingen er klar. Det antages, at fradrag for latent skattebyrde normalt er betinget af, at beskatningen på den aktuelle aktivtype er „evig”.

Passivering er udelukket, hvis der alene er tale om hypotetiske poster, som er såvel tidsmæssigt som beløbsmæssigt meget usikre, jf. *UfR 1983.245 Ø*.

Passivpostens størrelse fastsættes i praksis skønsmæssigt og konkret, endog således at den ikke blot knytter sig til aktivet, men også til personen, herunder dennes alder, erhverv og formodede fremtidsplaner.

I *VLD af 4.2.1985* udtales: „ansættelse af passiveringsprocenter i ægtefælleboer må i mangel af særlige lovregler i vidt omfang ske skønsmæssigt, og det kan til understøttelse af den skønsmæssige afgørelse med henblik på ansættelsen af skatteposternes nutidsværdi være hensigtsmæssigt at foretage en vejledende tilbageregning med rentesatser baseret på den aktuelle eller forventede udlånsrente..”

Der kan ved passiveringsprocenten lægges vægt på

- 1) aktivets art, herunder om der er tale om et omsætnings- eller anlægsaktiv
- 2) skattesatsen, samt forventet udvikling heraf
- 3) antal års rentefri kredit med hensyn til skattens betaling (forventet)
- 4) rentebesparelse (evt. hensyn til skattebesparelse)
- 5) usikkerheden med hensyn til realisationstidspunkt eller forfaldstidspunkt, samt

18 Se f.eks. Ole Bjørn, Lida Hulgaard og Aage Michelsen: „Lærebog om indkomstskat”, 6. udg. særlig s. 191 ff.

19 Jf. *NOU 1987:30* s. 141 og Prop. nr. 28 s. 129 samt *RT 1985* s. 573, *RG 1984* s. 468 og Lødrup s. 205 og 216 f.

20 Se *NJA 1973* s. 23 og *1975* s. 288 samt *Tottie* s. 246 og *Teleman* s. 128 ff.

- 6) den sandsynlighed for realisation mv. der er knyttet til den berettigede person, herunder dennes alder, helbred, erhverv og formodede fremtidsplaner, herunder med hensyn til generationsskifte.

Retspraksis er beskeden set i forhold til det antal tilfælde, hvor problemerne opstår. Det er kun i begrænset omfang muligt at opstille vejledende procent-satser, jf. *Thorup og Holm-Jørgensen* i ADV 1984 s. 66.

I VLD af 4.2.1985 (6. afd. B 2718/1983) bevirkede den rentefri skattecredit, at passiveringen blev fastsat til ca. 40 % af den latente skattebyrde, da det konkret blev sandsynliggjort, at realisation ikke ville ske inden for en tidshorisont på 5 år. Ved en kortere tidshorisont forøges passiveringsprocenten, hvorimod en længere kredittid forøger passiveringsprocenten. Se tillige *UfR 1980.646 Ø*, hvor passiveringen svarede til ca. 27 % af den skattepligtige fortjeneste og ca. 40 % af skattebyrden samt *UfR 1981.138 V*, hvor der var tale om en ældre mand, og hvor passivposten svarede til ca. 46 % af den latente skattebyrde. På baggrund heraf konkluderer *Poul H Lauritsen* i ADV 1985 nr. 5 s. 80, at „domstolene i tilfælde, hvor det konkret kan sandsynliggøres, at der ikke vil ske afhændelse af det pågældende aktiv inden for en tidshorisont på 5 år, vil acceptere en passivering på 40 % af den latente skattebyrde af såvel udskudt personlig almindelig som særlig indkomstskat.” Samtidig påpeges, at det må anses mest korrekt at ansætte passiveringsprocenten i forhold til den beregnede skattebyrde og ikke i forhold til den skattepligtige fortjeneste.

I *UfR 1989.417 V* fik en 40-årig mand udlagt indekskontrakter til realisationsværdien under hensyn til sin alder og til, at landsretten ikke mente at kunne tilsidesætte hans angivelse af, „at han for at kunne opfylde sine forpligtelser over for [H] i forbindelse med deling af fællesboet ønsker at ophæve indekskontrakterne”.²¹

Ved tilbagediskontering fra det forventede forfaldstidspunkt for skattens betaling til tidspunktet for boopgørelsen vil det være af betydning, dels hvilken markedsrente, der anvendes (som aktuel eller forventet), dels hvorvidt der tages hensyn til skattebesparelsen vedr. renteudgifter til lån. Alt andet lige vil en højere markedsrente medføre lavere passivering, da fordelene ved rentefri skattecredit herved bliver tilsvarende større.

2.4. Refusionsprincippet

Ved forudbetalinger anvendes et refusionsprincip ud fra almindelige periodefordelingssynspunkter. Det gælder lønindtægt, husleje, telefon, el og diverse abonnementer. Der synes ikke at være fast praksis for – som ved ejendoms-handler – at udarbejde en egentlig refusionsopgørelse.

Det synes noget mere tvivlsomt, i hvilket omfang refusionsprincippet anvendes ved udbetalte beløb, der vedrører tiden efter skæringsdagen, jf. nedenfor.

²¹ *Jørgen og Irene Nørgaard* anfører i *Lund-Andersen m. fl.* s. 483, at afgørelsen forekommer at være for gunstig for M, når han rent faktisk ikke ophæver ordningen, men udtager den. Jeg er enig i denne kritik, se nærmere kapitel 16.

2.5. Forrentning af boslodskrav – a conto udlodning?

Domme om forrentning af boslodskravet synes at være centreret om boopgørelse eller udlæg..

I utrykt ØLD af 4.12.1990 (9. afd. a.s.nr. 90/1989) refereret i *Fm 1991* nr. 5, blev manden frifundet for hustruens påstand om renter af den hende tilkommende boslod fra separationsdatoen (6 år tidligere). Se også UfR 1969.493 Ø, UfR 1982.733 Ø og ØLD af 17.3.1992 (ref. i ADV 7/92 Fagligt Nyt s. 90), hvor forrentning sker fra boopgørelsen, og ikke fra skæringsdagen.

I utrykt dom af 16.3.1990 (Århus ret SL 406/89) blev en påstand om forrentning fra de konkrete udlægsdatoer fulgt. Separationen skete 12.1.1988, og efter forhandlinger og enighed om udtagelse af visse genstande samt salg af parternes faste ejendom, begæredes boet den 20.6.1988 taget under offentlig skiftebehandling. På mødet den 15.8.1988 enedes parterne om, at M kunne udtage sommerhuset til vurderingsprisen. Skifteretten statuerede forrentning med sædvanlig procentrente af ægtefællens krav „under hensyn til boets størrelse, karakter og afvikling, herunder udlæg af og realisation af de faste ejendomme”. Halvdelen af sommerhusets værdi, ca. 147.000 kr. blev følgelig forrentet fra udlægsdatoen 15.8.1988 og resten ca. 232.000 kr. fra 15.10.1988 (overtagelsesdag vedrørende den faste ejendom) til betaling sker.

Skifteretten kan formentlig foretage udlæg „undervejs” til værdien på udlægstidspunktet – a conto udlæg – hvor det er utvivlsomt, hvem der skal have det pågældende aktiv udlagt, enten fordi ægtefællerne er enige herom eller fordi retten har afgjort dette. Hermed er imidlertid ikke afgjort det praktiske spørgsmål, om man kan kræve kontant betaling fra den, som modtager f.eks. en fast ejendom. Hvis den ægtefælle, som endnu ikke har fået aktiver udlagt, kan kræve kontant betaling eller sikkerhedsstillelse, kan udtagelsesretten være af begrænset betydning for den berettigede, som ikke har midler til betaling, idet der f.eks. ikke kan tinglyses adkomst, således at der kan omprioriteres osv.

3. Penge, værdipapirer, bundne beløb, fordringer og lån

3.1. Penge, obligationer, børsnoterede aktier og lign.

Indestående på almindelige indlånskonti skal medregnes med saldoen incl. renter indtil tidspunktet for boopgørelsen. Udenlandsk valuta skal medtages med kursen pr. boopgørelsesdagen. Obligationer, børsnoterede aktier og lign. skal vurderes pr. boopgørelsesdagen og udbytte og lign. indtil dette tidspunkt skal medregnes. Der må passiveres med latent skattebyrde, hvor der bl.a. skal tages hensyn til, om der må forventes at blive tale om beskatning.

Principielt skal *udbetalt* løn til en forudlønnet ægtefælle, i medfør af refusionsprincippet holdes uden for ligedelingen, i det omfang lønnen vedrører en periode, hvor arbejdet endnu ikke er udført. Tilsvarende gælder andre forudbetalinger vedrørende arbejde, der endnu ikke er udført, f.eks. et forfatterhonorar vedr. en bog, der endnu ikke er skrevet og lign.

3.2. Bundne beløb

Her omtales dels frivillige opsparingsordninger, hvor uoverdragelighed er en betingelse for skattebegunstigelse, dels „bunden” opsparing, hvor der fra tid til anden ved lov eller overenskomst tilpligtes binding af visse beløb i en nærmere angiven periode.

3.2.1. Boligsparekontrakter, uddannelseskonti mv.

Boligsparekontrakter samt beløb på uddannelsesopsparingskontrakter skal fuldt ud inddrages under ligedelingen, idet de indbetalte beløb kan kræves frigivet i forbindelse med et skifte af ægtefællers fællesbo.²² Der skal formentlig tillægges kontoen et beløb i anledning af den præmietilskrivning på 4% p.a., der finder sted ved udbetalingen af indestående.

3.2.2. Etableringskonti

Reglerne om etableringskonti har til formål at lette adgangen til etablering som selvstændig erhvervsdrivende for fuldt skattepligtige personer, som oppebærer lønindtægter, og som ved foretagelsen af indskuddene ikke er fyldt 40 år. De beløb, der indskydes på en etableringskonto, kan fratrækkes i indskyderens skattepligtige indkomst. Til gengæld fragår det fratrukne beløb i det afskrivningsgrundlag, som skabes gennem de aktiver, der erhverves som led i den senere etablering. Der afskrives således „på forskud”.²³ Følgelig skal der optages et passiv svarende til den latente skattebyrde. Denne kan opgøres ud fra „realisationsprincippet”, hvis etablering ikke kan forventes eller må forekomme yderst tvivlsom, i hvilket tilfælde skattebyrden må tage hensyn til, at hensættelsesbeløbet forhøjes med 5 % pr. år. En sådan forhøjelse vil derimod ikke være relevant, hvis etableringskontoen må forventes benyttet som planlagt. Formentlig skal skattepassivet beregnes ud fra det forhold, at beskatningen kan ske op til ca. 68 %, uanset det kan hævdes, at hensættelsen kun har givet fradrag i den skattepligtige indkomst.

Ved et retsforlig „på domsvilkår” blev det i Østre Landsrets sag A.A. 438/1982 (10. afd.) fastsat, at et etableringskonto indestående på 133.000 kr. skulle optages med et tilknyttet skattepassiv på godt 75.000 kr.²⁴

I UfR 1977.1045 Ø blev en etableringskonto medtaget som aktiv med 37.949 kr. med et beregnet skattetilsvær ved ophævelse på 20.872 kr.

Se om investeringsfonds nedenfor i pkt. 6 om virksomheder.

22 Jf. lovbekendtgørelse nr. 145 af 20.3. 1987 § 7, stk. 4 samt lov nr. 727 af 29.10. 1986 § 11, stk. 5.

23 Se lovbekendtgørelse nr. 240 af 17. april 1990 samt skattedepartementets cirkulære nr. 167 af 30. oktober 1984.

24 Her citeret fra Jørgen og Irene Nørgaard i Lund-Andersen m.fl. s. 505 note 114.

3.2.3. Medarbejderaktier og -andelsbeviser

Reglerne om medarbejderaktier og -andelsbeviser giver ret til at tegne sådanne aktier og andelsbeviser til favørkurs med skattefrihed, forudsat medarbejderne ikke i en periode af 5 år ved salg, pantsætning eller på anden måde kan disponere over aktierne og at dette „sikres ved båndlægning i et pengeinstitut”.²⁵

Medarbejderaktier skal inddrages i ligedelingen. De udlægges typisk til den berettigede. Ved værdiansættelsen skal der gives et vist mindre fradrag pga. indskrænkningerne i rådigheden. Aktierne kan dog også udlægges til den „anden” ægtefælle med respekt af båndlæggelsen.²⁶

3.2.4. „Bunden opsparing”, indefrosne dyrtidsportioner mv.

Love og overenskomster om bunden opsparing, „indefrosne” dyrtidsportioner mv. er blandt de midler, hvormed statsmagten forsøger at føre finanspolitik.²⁷ Det nærmere indhold af disse ordninger afhænger af den enkelte lovs bestemmelser, men typisk kan den opsparingspligtige hverken hæve på kontoen eller overdrage, pantsætte eller på anden måde råde over de indsatte beløb, før bindingsperiodens udløb, ligesom beløbene ikke kan gøres til genstand for kreditorforfølgning.

Bunden opsparing skal sammen med de tilskrevne renter inddrages under separations- og skilsmissekifter. Dog skal der ske en vis reduktion af beløbet pga. eventuel beskatning ved frigivelse samt på grund af båndet på rådigheden. Hertil kommer en yderligere reduktion, hvis beløbet er lavt forrentet eller slet ikke forrentet.²⁸ Statsskattedirektoratets planlægningskontor har den 20.6.1986 truffet afgørelse om, at en deling af en ægtefælles bundne opsparing kunne noteres i forbindelse med et skilsmissekifte.²⁹

3.2.5. Indestående i Grundejernes Investeringsfond

Indestående i Grundejernes Investeringsfond er hjemlet i boliglovgivningen, hvor-

25 Se hertil *ligningslovens § 7 A, lov nr. 286 af 9. juni 1971* samt *skattedepartementets cirkulære nr. 47 af 25. februar 1977*.

26 Jf. *skrivelse af 28. april 1983 fra skattedepartementet* refereret i ADV 1983 s. 272. Der kan formentlig i så fald også ske en deling mellem ægtefællerne.

27 Jf. eksempelvis *lov nr. 230 af 2. juni 1977* om midlertidig indbetaling fra staten til Arbejdsmarkedets Tillægspension af visse dyrtidsportioner. Disse dyrtidsportioner er senere ved *lov nr. 7 af 9. januar 1980* udskilt fra Arbejdsmarkedets Tillægspensions midler og overført til Lønmodtagernes Dyrtidsfond, således at der for enhver lønmodtager, for hvem der er indbetalt beløb, oprettes en konto i dyrtidsfonden. Se endvidere *lov nr. 137 af 6. april 1985* om bunden opsparing.

28 Sidstnævnte gælder f.eks. for den i 1985 vedtagne bundne opsparing. Se om spørgsmålet *Jørgen og Irene Nørgaard i Lund-Andersen m.fl. s. 502 f.* samt *Ernst Andersen: „Ægteskabsret II” s. 164*. Derimod kan der næppe tages hensyn til den mere uhåndgribelige risiko for, at bindingsperioden forlænges, eller at pengene fuldt ud bliver overført til statskassen.

29 Se hertil *Jørgen og Irene Nørgaard i Lund-Andersen m.fl. s. 503 note 108*.

efter udlejere i perioden fra 1967 til 1975 havde pligt til at indsætte en vis nærmere angivet procentdel af visse lejeforhøjelser mv. i Grundejernes Investeringsfond.³⁰ Beløbene er bundet i en periode af 15 år regnet fra vedkommende regnskabsårs udløb. Ved den nævnte periodes udløb tilbagebetales de for et regnskabsår indbetalte beløb over 10 år med lige store andele hvert år. Grundejernes Investeringsfond udsteder beviser for de modtagne indbetalinger, og udlejeren kan ikke sælge, pantsætte eller på anden måde råde over sådanne beviser. Så længe et beløb er bundet, kan det heller ikke gøres til genstand for kreditorforfølgning.

Indeståender i Grundejernes Investeringsfond skal også inddrages under bodelingen med et fradrag dels pga. båndet dels pga. den ret lave forrentning. Der kan eventuelt ske en opspaltning af kontoen i to, således at bindingsbeviser overføres til den „anden“ ægtefælle.³¹ Udbetalingen af beløb vil være afsluttet i 1999. Mens der er hjemmel til frigivelse i tilfælde af indskyderens død, konkurs eller tvangsakkord, jf. *boligreguleringslovens* § 55 b, er der ikke en tilsvarende hjemmel til frigivelse ved ægtefælleskifte. I lejelovskommentaren anføres, at ejerægtefællens advokat må tage forbehold om, at halvdelen af de bundne beløb til sin tid skal udbetales til hans klient. Dette kan dog næppe udgøre en egentlig betingelse for at bevare retten til andel i indeståendet, cfr. kapitel 14 om arv i uskiftet bo, og jf. nedenfor om overskydende skat.

3.3. Fordringer

Udestående fordringer, som er forfaldne før skæringstidspunktet, omfattes af delingsgrundlaget. Det samme gælder optjente, uforfaldne krav, f.eks. renter af udestående fordringer, men næppe aktieudbytte, som først erhverves, når det er deklareret på generalforsamlingen. I almindelighed skal fordringen optages med sit nominelle beløb incl. påløbne renter. Hvor fordringen forfalder en gang i fremtiden og ikke er rentebærende, må der ske en diskontering til nutidsværdien.³² Er fordringen værdiløs, medtages intet beløb i bodelingen. Er den usikker, må der foretages en sandsynlighedsberegning ud fra et forsigtighedsprincip, evt. med nedsat værdiansættelse som resultat.

30 Jf. *boligreguleringsloven* af 14. februar 1967 samt nugældende *boligreguleringslov* § 55, stk. 1.

31 Jørgen og Irene Nørgaard anfører i *Lund-Andersen m.fl.* s. 509, at dette kun bør ske i tilfælde, hvor der ikke er midler i fællesboet til at den pågældende ægtefælle kan få udlagt hele det indestående beløb. Begrundelsen for en sådan antagelse fortaber sig i det uvisse. *Kallehaug og Blom* anfører i „Tillæg 1984 til kommentar til lejeloven“ s. 306, at man imødekommer en begæring om opsplitning. Cf. *Hertz's* artikel i *UfR* 1974 B s. 19-20. Se om spørgsmålet endelig *Æ2-kommentar* s. 106. Midler, som Grundejernes investeringsfond forvalter i medfør af *boligreguleringslovens* §§ 18a og 18b samt *lejelovens* § 63 a er knyttet til en bestemt fast ejendom og indgår derfor som en del af vurderingen af den pågældende ejendomsværdi.

32 *Lødrup* anfører om *norsk* ret s. 204, at nutidsværdien om nødvendigt må ansættes skønsmæssigt, og at problemerne kan illustreres ved en forfatters rettigheder efter en indgået forlagsaftale, eller afkastningen af et patent. Se også *Teleman* s. 141, som også f.s.v.a. *svensk* ret advokerer for en nutidsværdi.

En lønfordring, som vedrører allerede udført arbejde skal medtages i ligedelingen. Det gælder, hvadenten der er tale om egentlig løn, provision, tantieme el.l. Dette indebærer, at det med hensyn til en ægtefælles løn vil gøre en forskel, om ægtefællen er forudlønnet eller bagudlønnet. Hvis ægtefællerne bliver skilt 15. april og M er forudlønnet, mens H er bagudlønnet, skal M principielt intet medtage af lønnen, der udbetales 1. maj, mens H skal medtage halvdelen af sin løn, der jo dækker perioden fra 1. april til 15. april.

Hvis der er knyttet betingelser til anvendelsen af en ydelse, vil der ofte ikke skulle medtages et beløb ved bodelingen. Det gælder også, selv om der er tale om et udbetalt beløb, idet refusionsprincippet spiller ind her. Et eksempel udgør et udbetalt stipendiebeløb, der skal anvendes til studieophold el.l.³³

Krav på skatteefterbetaling – overskydende skat – vedr. perioden før skæringsdagen skal medtages som aktiv ved boopgørelsen.

Ud fra forholdene i nutidens samfund, hvor skattereglerne spiller en yderst væsentlig rolle, synes det at harmonere bedst med principperne for aktiver og passiver tillige at medtage værdien af et fremtidigt skattefradrag som aktiv, i det omfang forhold, der vedrører perioden før skæringsdagen, vil berettige til skattefradrag på selvangivelsen for tiden efter skæringsdagen. Et eksempel herpå er retten til at fremføre underskud, hvor det indvundne skattepassiv efter min opfattelse kan inddrages som aktiv ved boopgørelsen. Tilsvarende gælder retten til at fradrage andre beløb i den fremtidige skattepligtige indkomst, f.eks. pensionspræmier i medfør af pensionsbeskatningslovens § 18. Der må antagelig foretages en konkret vurdering.

Uanset der principielt er tale om et aktiv på skæringstidspunktet, bortses ved boopgørelsen fra krav på forfaldne underholdsbidrag, idet det ellers kunne blive mere eller mindre gratis for den forpligtede at oparbejde en bidragsrestance, når begge bodele var solvent. Kravene skal derfor ikke optages som aktiv i den bidragsberettigedes bodel, jf. SKL. § 65, stk. 3.³⁴ Se som eksempel på bestemmelsens anvendelse *UfR 1969.493 Ø*.

3.3. Gæld

Udgifterne ved et eventuelt offentlig skifte udgør et passiv i boet. Det gælder skifteafgift og evt. medhjælpersalær, men ikke udgifter til sagkyndig bistand – advokat, revisor mv. Der tages hensyn til uvisse gældsposter, f.eks. kan der afsættes midler til dækning af en kautionsforpligtelse for det tilfælde, at den viser sig at blive aktuel.³⁵ Også indbyrdes fordringer mellem ægtefællerne

33 Jf. herom og om bl.a. resolute betingelser *Lødrup* s. 203.

34 Ifølge samme bestemmelses 1. punktum bortses ved opgørelsen af bodelene endvidere fra krav mellem ægtefællerne i.m.a. *Æl* § § 26 og 56. Se *SKL*. § 67 a om dækningsmulighederne for den berettigede ægtefælle.

skal medtages som aktiv hos kreditor-ægtefællen og som passiv hos debitor-ægtefællen. Dette får især betydning, hvis den enes bodel er negativ. Eksempler på sådanne indbyrdes fordringer kan være indfrielse af ægtefællens lån i medfør af kautionstilsagn. Der findes ikke et begreb „personlig gæld” som korrelat til begrebet „personlig rettighed”.

Almindelige forbrugslån skal medtages som passiv incl. renter til boopgørelsesdagen. Ved fælles lån, må der ske en fordeling mellem ægtefællerne. Har den ene ægtefælle en virksomhed, kan det være vanskeligt at afgøre, hvilken del af en kassekredit, der vedrører privatpersonen og hvilken del virksomheden. Gæld kan normalt optages som passiv, uanset det er brugt til anskaffelse af et aktiv, der er dele-fritaget. Dette kan føre til urimelige resultater, men opvejes typisk af et vederlagskrav, der kan tage højde for anvendelsen af fællesbomidler til anskaffelse/forbedring af særeje eller § 15, stk. 2 rettigheder, se kapitel 7 og 14. Dette forudsætter dog, at sammenhængen mellem gælden og erhvervelsen/forbedringen er klar, hvilket ikke altid vil være tilfældet.

Et par eksempler kan illustrere: Hvis en ægtefælle har optaget banklån for at erhverve en good-will, der senere karakteriseres som personlig og dermed dele-fritaget, vil lånet udgøre et passiv i fællesboet, men der kan antagelig gøres vederlagskrav gældende, svarende til det anvendte beløb. Hvis en ægtefælle har et fælleseje på 700.000 kr. og et særeje på 600.000 kr., er det tvivlsomt, om han fuldt ud kan fratrække en gældspost på 500.000 kr. i fællesboet, når der ikke er nogen direkte sammenhæng med særejet, eller om der skal ske en forholdsommæssig fordeling. Tilsvarende vil studielån udgøre et passiv i boet, uanset den fremtidige højere indkomst, som måske følger med uddannelsen, ikke kommer „den anden” ægtefælle til gode. Her vil vederlagsreglerne ikke nødvendigvis kunne finde anvendelse.

I norsk ret er indført en interessant regel om proportionering af fællesgæld og særgæld, se herom kapitel 4.

Efter svensk ret kan tages hensyn til ny gæld vedrørende den ene ægtefælles forbliven i det fælles hjem indtil bodelingen, hvis ejendommen tilhørte en anden ægtefælle.³⁶ Det anses desuden for tvivlsomt, om renter for tiden efter skærings tidspunktet, men hidrørende fra gæld før skærings tidspunktet skal medtages ved bodelingen.³⁷

Restskat, der vedrører indkomst erhvervet før skæringsdagen, kan optages som passiv. jf. UfR 1980.646 V. Ved indkomstårets udløb udregnes den endelige skat. Denne skal fordeles på tiden før og efter skæringsdagen i forhold til de to perioders nettoindtægtsoverskud. Ved indtægter og fradrag, der ikke

35 Spørgsmålet kan også opstå ved kommanditselskabskontrakter med solidarisk hæftelse for kommanditisterne og ved skadegørende handlinger/undladelser. Se også VLT 1943.88 om konfiskation.

36 Se hertil NJA 1968, s. 197, NJA 1983, s. 255 samt *Teleman* s. 62 f.

37 Ifølge *Folke Schmidt*: „Äktenskapsrätt”, 5. oplag 1980 bør man måske medtage renter for gæld, der har sammenhæng med bestemte aktiver i formuefællesskabet såsom forretningsgæld, men ikke renter på lån til en ferierejse. Renter, der modsvarer regnskabspligtig afkastning skulle da i hvert fald i forretnings tilfældet påvirke udfaldet som omkostninger til indtægten. Se *Prop. 1986/87: 1*, s. 168 og *SOU 1981:85*, s. 370.

er tidsfæstede, må foretages en forholdsmæssig fordeling. Tilsvarende gælder andre offentlige krav, f.eks. krav på tilbagebetaling af boligsikring, boligydelse, beboerindskudslån, bistandshjælp og lign.

En gældspost kan som udgangspunkt kræves optaget til pari ved boopgørelsen. Gældsposter i fremmed valuta optages til valutakursen på boopgørelsetidspunktet eller udlægs- eller betalingstidspunktet. Er gælden ikke forfalden, kan muligvis tages hensyn til en evt. lavere værdi på forfaldstidspunktet, uanset gælden rent faktisk ikke betales på dette tidspunkt. Ved uforfalden uopsigelig gæld kan en kursansættelse formentlig komme på tale, hvor forrentningsvilkårene afviger væsentligt fra markedrenten for tilsvarende gæld.³⁸ Tilsvarende vil gælde pantebreve i fast ejendom, da de typisk har særlige afviklingsvilkår. Begrundelsen er, at det vil være en særlig byrde at overtage en særligt højt forrentet gæld og en særlig fordel at overtage en særligt lavt forrentet gæld.

Der skal tages hensyn til fradragsretten for renter, således at optagelse af renter som passiv skal opgøres som „nettorente” efter betaling af skat. Beløbet vil dog ofte være indeholdt i den almindelig skatteudligning mellem ægtefællerne. I *VLD af 4.2.1985* blev udskudt personlig særlig indkomstskat sat til kurs 40.

Bidragsrestance fra tiden før skæringsdagen skal optages som passiv hos bidragspligtige, mens bidragsrestancer for tiden efter skæringsdagen er boet uvedkommende, jf. *UfR 1969.493 Ø*.³⁹

4. Fast ejendom og ejerlejligheder

4.1. Salgsværdien

For fast ejendoms vedkommende er det afgørende, hvad ejendommen kan sælges for til en køber, der overtager pantegælden og betaler den resterende købesum kontant.

Hvis en fast ejendom med sikkerhed kan udstykkes, er udstykningsværdien afgørende, jf. *UfR 1971.872 Ø*.⁴⁰ I det hele taget må antagelig med hensyn til salgs-måden tages udgangspunkt i et „best-case”-princip. Kan en ejendom sælges på flere forskellige måder, f.eks. med forskellige anvendelsesmuligheder, må den højeste værdiansættelse medtages ved bodelingen. Et sådant princip må dog fraviges, hvis det fremstår som lidet sandsynligt, at det kan blive aktuelt. Tilsvarende må opgørelsen af den kontante friværdi ske ud fra den prioritering,

38 Se *Taksøe-Jensen/Vorstrup Rasmussen* s. 320, hvor der bl.a. henvises til, at sådan kursansættelse bl.a. i praksis i et vist omfang sker ved opgørelsen af den kontante friværdi af fast ejendom. *Jørgen og Irene Nørgaard* anfører i *Lund-Andersen m.fl.* s. 535, at gældsposten, medmindre der er tale om f.eks. et rentefrit familielån med en lang tilbageværende kreditperiode, skal „optages til pari – i øvrigt skal den kursansættes/ansættes til dens kontantværdi”.

39 I bidragsgælden kunne i den konkrete sag fradrages beløb, som bidragspligtige bevisligt havde betalt til bidragsberettigedes underhold i tiden efter samlivsophævelsen, herunder udlæg vedrørende den faste ejendom, som blev beboet af bidragsberettigede.

der muliggør størst friværdi, herunder omprioritering med ejerskiftelån el.l. En forkøbsret vil influere på værdiansættelsen i nedadgående retning.

I *Utrykt ØLD af 12.12.1986*, omtalt i *Fm 1987* s. 75 var der på ejendommen tinglyst en servitut om tilbagekøbsret for Københavns kommune. Ifølge den foretagne vurdering var ejendommens handelsværdi 585.000 kr., dog kun 457.000 kr. så længe Københavns kommune gør sin tilbagekøbsret gældende. Et afholdt forbedringsbeløb på 110.000 kr. ville efter vurderingsmandens forklaring influere på tilbagekøbsprisen. Bl.a. under hensyn hertil, fandtes det beløb, hvormed M udtog ejendommen, at burde fastsættes til 500.000 kr.

Ved opgørelse af *salgsprisen* kan derimod ikke anvendes et tilsvarende „best-case“-princip, men snarere et skøn over, hvilken pris der må kunne forventes ud fra en formodet salgstid på 2-3 måneder og overtagelse 1-2 måneder herefter.

Der kan opstå spørgsmål om hvilke vilkår, der skal knyttes til vurderingen. I almindelighed må i hvert fald hårde hvidevarer, der er omfattet af *TL § 38* indgå i vurderingen. Ved værdiansættelsen må tages hensyn til eventuelle mangler, og specielle byrder og servitutter, samt evt. manglende mulighed for at tegne almindelig bygningskaskoforsikring, dækkende også svamp, husbukke mv. Endvidere må tages hensyn til evt. lejekontrakter vedr. ejendommen. Herudover må normalt gås ud fra vilkårene i Dansk Ejendomsmæglerforenings Standardslutseddel.

4.2. Passivering med latent skattebyrde

Salg af et almindeligt enfamilieshus, der har tjent til familiens bolig, vil almindeligvis ikke udløse skattepligt. Derimod vil der kunne blive tale om skattepligt ved næring. Også på dette punkt må der foretages en skønsmæssig vurdering af muligheden for, at en „realisationsskat“ bliver aktuel.

I *UfR 1981.138 V* blev en mindre landbrugsejendom udlagt til den 63-årige M, hvis helbred var dårligt. Under hensyn til M's alder og helbredstilstand sammenholdt med den rentefri kredit med avanceskattens betaling samt mulighederne for – til sin tid – at opnå en lempeligere beskatning, fastsattes skattepassivet til 50.000 kr., hvilket svarede til 46% af den særlige indkomstskat på 108.808 kr., som ville blive udløst ved en realisation til vurderingsprisen. Herved er dog ikke taget hensyn til reduktionen af skattebeløbet med 6.000 kr. efter *lov om særlig indkomstskat § 9*.

40 Der var tale om en landbrugsejendom, der af skifterettens vurderingsmænd var ansat til en værdi af 98.000 kr. som landbrugs- og beboelsesejendom, mens værdien, under forudsætning af, at en udstykning til sommerhusparceller lod sig gennemføre, var anslået til 140.000 kr. Ud fra en konkret vurdering fastsattes handelsværdien til 98.000 kr. med henvisning til, at der var usikkerhed om, hvilken betydning en af myndighederne påtænkt, men endnu ikke projekteret omfartsvej ville få for en eventuel udstykning. H fik ikke ret til at få lyst en deklaration, hvorefter hun fik ret til en merværdi ved en eventuel senere udstykning. Landsretten tager ikke udtrykkeligt stilling til skifterettens udtalelse om, at en anerkendelse af udstykningsværdien vil bevirke, at der pålægges ægtefællen begrænsninger i sin erhvervsudøvelse som avlsbruger.

4.3. Næppe passivering med hypotetiske salgsomkostninger men med bopælsret

Der kan i almindelighed ikke passiveres med hensyn til salgsomkostninger, jf. *UfR 1983.245 Ø*. Det gælder ifølge retspraksis i tilfælde, hvor realisation ikke konkret forventes.⁴¹ Begrundelsen er dels, at udlæg er ønsket af den pågældende selv, dels at den anden ægtefælle typisk vil få lignende udgifter til etablering i en anden bolig.

I svensk ret antages, at rimelige udgifter til salgsomkostninger kan fradrages værdiansættelsen.⁴²

Hvis der til ægtefællens ejendom er bopælsret for tredemand, skal denne kapitaliseres og indgå som et passiv.

I *UfR 1977.1045 Ø* havde M fået tilskødet en villa fra sin mor med et vilkår om livsvarig bopælsret for hende. Bopælsretten blev antaget at skulle opgøres ved kapitalisering af nuværende lejeværdi. Beløbet var af M opgjort til ca. 264.000 kr. Ejendommen var ca. 7 år før skilsmissen overtaget for 170.000 kr., og bopælsretten var efter et livrenteprincip opgjort til 85.000 kr. Ejendommens værdi var af vurderingsmændene opgjort til 480.000 kr. ved normal prioritering og uden hensyn til bopælsretten.⁴³

4.4. Beregning af leje for skifteperioden

Det antages i praksis, at der for brug af hus skal beregnes leje for perioden fra skæringstidspunktet til boets slutning eller udtagelse på et tidligere tidspunkt, jf. *UfR 1982.733 Ø*. I almindelighed må der være tale om den værdi, ejendommen ville kunne udlejes til (til tredemand) i en periode af 1 år, i hvert fald hvis skifteperioden ikke er væsentligt længere. Aktivisering af beregnet lejeindtægt er foretaget i en række domme:

I *UfR 1982.733 V* blev parterne skilt 13.6.1979. Efter skilsmissen forhandlede de om udlæg eller salg af en fast ejendom, som tilhørte M's bodel, og som han beboede sammen med parternes fællesbarn. Skiftebehandling blev senere påbegyndt, og parterne enedes under et møde i skifteretten den 19.1.1981 om, at M udtog ejendommen til en pris på 780.000 kr., der var fastsat af en vurderingsmand kort forinden. H fik medhold i en påstand om, at M skulle betale leje af ejendommen for perioden fra 13.6.1979 til

41 Jf. også *UfR 1980.222 V* samt *Thorup og Holm-Jørgensen i ADV 1984 s. 65 f.* Jørgen og Irene Nørgaard anfører i *Lund-Andersen m.fl. s. 538*, at der kan passiveres m.h.t. salgsomkostninger, hvis „det ved udlægget ligger klart, at „udlægsægtefællen“, f.eks. af skattemæssige eller likviditetsmæssige grunde, ikke får ejendommen udlagt med henblik på at eje den, men med henblik på salg”.

42 Se *NJA 1973.23*, *NJA 1975 s. 288* og *RH 1985 s. 17*.

43 Ved udbetaling ned til de offentlige prioriteter blev værdien ansat til 355.000 kr. Der blev af skifteret og landsret taget udgangspunkt i vurderingen på 480.000 kr., men således at sælgerpantebrevet (efter prioriteter, kapitaliseret bopælsret og udbetaling) blev kursfastsat til 65. Herefter blev en pris på 448.000 kr. lagt til grund ved boopgørelsen.

4. Fast ejendom og ejerlejligheder

31.12.1980 med et beløb på 57.600 kr., svarende til 3.200 kr. månedlig i leje. Denne leje var anslået af vurderingsmanden under forudsætning af udlejning til tredjemand for en periode af 1 år.

I *UfR 1969.493 Ø* blev den leje, H skulle betale, sat i relation til ejendommens værdi, prioritering og hensynet til en passende forrentning af egenkapitalen. Lejen blev fastsat til 700 kr. månedligt. Ejendommen tilhørte M, men var beboet af H. Lejen skulle ifølge dommen erlægges for perioden fra begæringen om skifte til tidspunktet for H's udtagelse af ejendommen ifølge dom herom.

I *utrykt ØLD af 12.12.1986* omtalt i ADV 1987 Fagligt Nyt s. 3 blev den leje, M skulle betale for at bebo ejendommen skønsmæssigt fastsat til 4.000 kr. om måneden. De månedlige faktiske driftsudgifter var opgjort til ca. 7.000 – 7.500 kr. månedligt. I *utrykt ØLD af 18.4.1989* blev den månedlige leje fastsat til 2.000 kr., hvoraf den ideelle anpart udgjorde halvdelen.

I *utrykt dom fra Århus skifteret* (SL 406/89) boede M og fællesbørnene på ejendommen fra separationen 12.1.1988 til 1.7.1988. H fraflyttede ejendommen 7.8.1987. Skifteretten udtalte, at udgangspunktet for fastsættelse af lejeværdien bør være lejemål uden tidsbegrænsning. Ud fra ejendommens karakter og værdi (godt 1 mio. kr.) samt udtalelse fra en ejendomsmægler findes huslejen passende at kunne sættes til 6.000 pr. måned.

Indtægtsføring af lejeværdi forudsætter, at der er tale om benyttelse af et vist omfang. Den vedvarer til udtagelse sker.

Se hertil *UfR 1989.417 V* om afvisning af leje-betaling vedr. sommerhus, der kun var benyttet et par uger i skifteperioden. Sommerhuset tilhørte H's bodel og blev udlagt til hende ved skifteretsdom af 9.7.1986. Udlægget skete pr. 1.6.1986 til en værdi på 290.000 kr. M fik ikke medhold i, at der skulle indtægtsføres en skønsmæssigt ansat lejeværdi på 20.000 kr., subsidiært kr. 2.500 kr. ugentligt for H's benyttelse af sommerhuset. Ud fra H's forklaring om, at hun benyttede sommerhuset i 2 uger i 1985 (og i 1986 først efter, at det var udlagt til hende) udtaler skifteretten, at benyttelsen ikke findes at have været af et omfang, der kan begrunde, at værdien heraf skal indtægtsføres i boet. Landsretten stadfæster.

Endvidere skal der ikke betales leje i den periode, der bør tilstedes den ægtefælle, der bliver boende, til selv at finde egen bolig efter den anden ægtefælles fraflytning uden varsel.

I *utrykt ØLD af 18.4.1989* (16. afd. a.s. nr. 201/1988) var ejendommen i sameje mellem ægtefællerne. Det blev lagt til grund, at H forlod den fælles bolig uden varsel i marts måned 1986. M blev anset at have en frist til 1.9.1986 til selv at finde egen bolig, hvorfor han først blev pålagt at betale leje for benyttelsen af boligen fra dette tidspunkt, som parterne havde fastsat som tidligste tidspunkt for afhændelsen af boligen.

Se tillige *Jørgen Nørgaard* i *UfR 1984 B* s. 209 f med omtale af beskatning af ansat lejeværdi.

4.5. Godtgørelse af udgifter

Den ægtefælle, der har brugen af den faste ejendom, skal regnskabsmæssigt godskrives over for boet, hvad der er betalt af udgifter vedrørende det pågældende aktiv i tiden fra formuefællesskabets ophør til boets slutning eller en

ægtefælles udtagelse af ejendommen. Passivering af nettodriftsudgiften fra skæringsdag til opgørelsesdag er foretaget i en række domme.

I *UfR 1982.733 Ø* anføres i skifterettens dom, som på dette punkt stadfæstes af landsretten, at „udgifter og indtægter vedrørende boets aktiver i overensstemmelse med almindelige skifteretlige principper henholdsvis afholdes og oppebæres af boet.. „ Endvidere findes, at M „ved sin personlige afholdelse af terminsydelser på et fællesboet tilhørende aktiv, hvis vedligeholdelse rettelig påhviler fællesboet, har lidt et rentetab for så vidt angår den ydelseshalvdel, som ikke endeligt skal bæres af ham.. På den anden side findes [M] ved den faktisk ydede henstand med betalingen af den fastsatte leje for benyttelsen af den faste ejendom at have opnået en rentegevinst for så vidt angår den halvdel, som endeligt skulle tilfalde [H]”. I sagen var renteudgifterne for 1978 ca. 40.000 kr., ejendomsskatter ca. 3.000 kr., og det skattemæssige underskud ca. 32.000 kr. Skattebesparelsen var opgjort til ca. 25.000 kr. for den relevante periode fra 13.6.1979 – 31.12.1980. For landsretten var der enighed om, at [M] i perioden 13.6.1979 – 1.1.1981 afholdt udgifter på ejendommen med i alt ca. 84.000 kr.

I *UfR 1969.493 Ø* anføres også, at „udgifter og indtægter af ejendommen i overensstemmelse med almindelige skifteretlige principper [vil] være henholdsvis at afholde og oppebære af boet”. I landsretsdommen lægges vægt på datoen for indgivelsen af begæring om offentligt skifte, mens der i skifteretsdommen blev lagt vægt på formuefællesskabets ophør, dvs. separationsdatoen.⁴⁴ De afholdte udgifter blev anset som „bo-udgifter” indtil datoen for dommen, der tillagde H udtagelsesretten i medfør af *SKL § 70 a*, stk. 2. De udgifter, der blev refunderet var opgjort som terminsydelser, skatter og afgifter vedrørende den faste ejendom.

I *utrykt ØLD af 12.12.1986* anføres „med bemærkning, at ejendommen tilhører begges bodele med hver halvdel, at [H] indtil skæringsdagen skal tilsvare [M] halvdel af terminsydelser, forsikringer, grundejerforsikringskontingent samt halvdel af den del af ejendomsskatter m.v., som ikke vedrører vandforsyning og renovation”.

I *utrykt dom fra Århus skifteret* af 16.3.1990 (SL 406/89) blev udgifter på et kreditforeningslån i et sommerhus, som var optaget af manden en måned før separationen medtaget som „bo-udgift”. Der lægges bl.a. vægt på, at der er tale om ydelser på lånet i vinter- og forårsperioden, og at parterne i et møde med skifterettens medhjælper godkendte medhjælperens opgørelse over driftsudgifterne vedr. sommerhuset, indeholdende ydelser på det omhandlede kreditforeningslån.

Det beløb, der kan optages som passiv, omfatter udgifter til terminer, ejendomsskatter, forsikringspræmier, nødvendige reparationer mv. i perioden fra skæringsdagen til boopgørelsen eller udlægstidspunktet. Afgørende er ikke forfaldstidspunktet, men hvilken periode udgiften vedrører, dvs. almindelige periodefordelingssynspunkter. Udgifter til forbedring kan normalt kun medtages i det omfang, der har været tale om en værdiforøgelse. Udgifter til varme, el o.l. må afholdes af den ægtefælle, der har brugen af ejendommen.

44 I skifteretsdommen anses M at have ret til „fuldstændig refusion af de af ham ... afholdte ejendomsudgifter samt ... forrentning af sin boslodsanpart i ejendommen”.

4.6. Hensyn til skattebesparelse?

Der skal tages hensyn til evt skattebesparelse knyttet til udgiften. Værdien af ejerægtefællens skattefradragsret kan ifølge den eneste trykte dom på området ikke medregnes som aktiv i boet, jf. *UfR 1982.733 Ø*.

M var skødehaver på den faste ejendom og boede i ejendommen fra ægtefællernes skilsmisse den 13.6.1979 til parterne den 18.1.1981 enedes om at lade M udtage ejendommen. I disse ca.helvanden år betalte han renteudgifter og ejendomsskatter med i alt ca. 65.000 kr., men havde en skattebesparelse på ca. 30.000 kr. Han svarede leje til boet i henhold til en afholdt vurderingsforretning med i alt ca. 57.000 kr. Skifteretten tog hensyn til skattebesparelsen, men dette blev afvist af landsretten.⁴⁵

Dommen er imidlertid ikke fulgt i senere utrykt praksis. Et par domme er refereret i Advokaten. En landsretsdom vedrører et tilfælde, hvor ejendommen var i sameje og parterne derfor kunne have delt skattebesparelsen ved at følge ejerforholdene på selvangivelsen, mens skifteretsdommene vedrører tilfælde, hvor kun den ene part var ejer.

ØLD af 12.12.1986 er refereret i *ADV 1987*, fagligt Nyt 2 s. 3. I denne dom blev skattebesparelsen medregnet som aktiv i boet. Ejendommen var i lige sameje mellem parterne, men M havde alene fradraget renteudgifterne på sin selvangivelse. Han beboede ejendommen efter separationen og havde en skattebesparelse på 21.000 kr. årligt. Dette skulle ifølge dommen godskrives fællesboet. Landsretten bemærkede, at begge parter kunne have opført de deres bodele vedrørende dele af husets regnskab på deres selvangivelse, hvorved spørgsmålet ikke var opstået. Under de foreliggende omstændigheder, hvor ejendommens samlede indtægter og udgifter blev ført over M's skatte-regnskab, tiltrådtes det, at M var anset pligtig at tilsvare fællesboet skattebesparelsen.

Silkeborg rets dom af 5.2.1991 (BS 528/1990) er refereret i *ADV* nr. 8 1991 Fagligt Nyt s. 66. Efter at ægtefællerne var blevet separeret, forblev M boende alene i fællesboets faste ejendom i ca. 21 måneder. H krævede, at den skattefordel, M opnåede ved at ejendommen alene var medtaget på hans selvangivelse, skulle indgå som aktiv på skiftet, beregnet som M's marginalskattebesparelse, dvs. 66% af det fradragsberettigede beløb. Heri giver dommen hende medhold, dog således at skattebesparelsen medtages som aktiv med ca. 2/3 af skattefordelen.⁴⁶ Dommen fastslår, at alle fradragsberettigede udgifter, der er forfaldne efter skæringsdagen, skal medtages i beregningen af skattebesparelsen.

Se endvidere utrykt dom fra *Århus skifteret* (SL 406/89).

4.6. Omprioritering og udstedelse af pantebreve

Omkostninger ved optagelse af ejerskiftelån i forbindelse med udlægget kan formentlig udgøre et passiv i boet, i hvert fald hvis det er nødvendigt at om-

⁴⁵ Se også kritikken fra *Jørgen Nørgaard* i *UfR 1984 B* s. 208-211.

⁴⁶ „Fagligt Nyt”'s informator anfører, at han er tilbøjelig til at mene, at skattefordelen burde have været aktiveret med 100 %, men er til gengæld noget tvivlende overfor, om skattefordelen som sådan skal beregnes ud fra M's marginalskatteprocent. Samtidig anføres, at retten synes at være noget påvirket af, at markedshuslejen var på ca. 250 % af den skattemæssige lejeværdi.

prioritere for at betale ægtefællen ud. Der skal ske en kursregulering af pantebreve, der udstedes i forbindelse med en ægtefælles udtagelse af fast ejendom.

Et eksempel kan illustrere: Hvis friværdien af ejendommen er på 250.000 kr. og udbetalingen er fastsat til 50.000 kr. skal „den anden” ægtefælle have enten 125.000 kr. kontant eller – i medfør af *skiftelovens* § 70 b – kontant 25.000 kr. og et pantebrev, der kursreguleres, således at det svarer til en kontantværdi på 100.000 kr.⁴⁷

Udstedelse af pantebreve udstedt i.f.m. ægtefællens udtagelse af ejendommen skal ikke forrentes i skifteperioden, men først fra udtagelse er sket.

Se hertil *UfR* 1982.733 Ø, hvor parterne blev skilt den 13.6.1979, og M udtog den faste ejendom, som tilhørte hans bodel, ved aftale indgået den 19.1.1981. H påstod M tilpligtet at forrente de pantebreve, som i denne forbindelse blev udstedt til hende fra 13.6.1979, men fik ikke medhold heri af skifteretten. Landsretten stadfæstede, at forrentning først skulle ske fra 1.1.1981.

I *UfR* 1969.493 Ø blev pantebrevet også forrentet fra udtagelsen af boligen (nærmere bestemt fra ankedommens dato, 6.12.1966, uanset denne udgjorde en stadfæstelse af skifterettens dom af 3.5.1966).

5. Løsøre

Princippet om værdien på boopgørelsetidspunktet fraviges i praksis ved aktiver, hvis værdi i hovedsagen ligger i brugen. Det gælder f.eks. møbler, TV, biler osv.

I *svensk ret* er det fra visse sider anført, at begrænsninger bør gælde løsøre i hjemmet, fordi dette ofte har en uacceptabelt lav salgsværdi i forhold til dets brugsværdi.⁴⁸

Overdragelse af et aktiv til tredjemand før skæringsdagen vil bevirke, at aktivet er udgået af fællesboet, forudsat aftalen er gyldig.⁴⁹ Et eventuelt vederlag indgår i boet, også selvom det først udbetales efter skæringsdagen, se også om regnskabspligt *skiftelovens* 66 a. Ting, som tilhører tredjemand, men som en ægtefælle har lånt, lejet, eller har i konsignation, kommission eller depositum regulere, holdes udenfor bodelingen.⁵⁰

47 I *betænkning* 3 opereres med et eksempel, hvorved der udstedes pantebrev på forskellen mellem friværdien og den kontante udbetaling. (Friværdien på 150.000 kr. deles ved at „den anden” ægtefælle får dels kontant 15.000 kr. dels et pantebrev på 60.0000 kr.). Dette er kritiseret af *Jørgen Nørgaard* i *UfR* 1975 B s.280-286. På denne baggrund foretog *Svend Danielsen* en berigtigelse i *UfR* 1976 B s. 120. Se om spørgsmålet også *H. Michelsen* i *UfR* 1975 B s. 411-412, *Jørgen Nørgaard* i *UfR* 1976 B s. 119 og *H. Michelsen* i *UfR* 1976 B s. 164.

48 Se *Teleman* s. 132 med henvisning til *Agell*: „Åktenskapsrett”.

49 Der kræves ingen sikringsakt foretaget i form af tinglysning el.l., men en (bevislig) pro forma aftale vil selvsagt ikke være bindende for den anden ægtefælle. Se om spørgsmålet *UfR* 1895.338 H.

50 Det gælder formentlig også penge, i hvert fald, hvis de skal holdes adskilt fra ægtefællens egne penge, men formentlig også i andre tilfælde, hvor forbrug vil kunne medføre strafansvar efter underslæbsbestemmelsen. Se om eksekution *UfR* 1949.709 Ø og *UfR* 1973.747 V.

Ved køb af „forbrugsgoder”, der betales før, men leveres efter skæringsdagen, skal værdien af det købte medtages ved lighedelingen. Køleskabe og vaskemaskiner, der omfattes af *tinglysningslovens* §§ 37-38 skal dog ikke værdiansættes særskilt, i den udstrækning de indgår i værdien af en fast ejendom, jf. også *retsplejelovens* § 511, stk. 2, som afskærer særskilt udlæg. Ved ting, købt med ejendomsforbehold, skal genstandens værdi med fradrag af sælgers krav pr. skæringsdagen indgå som aktiv i bodelingen. Principielt skal der beregnes en værdi for brugen i skifteperioden.

For biler, der anvendes erhvervsmæssigt, vil handelsværdien og ikke den nedskrevne værdi være afgørende. Til gengæld kan der passiveres med evt. latent skattebyrde, der udløses ved salg.

I *UfR 1980.646 Ø* fik en assurandør, som udtog en bil på skiftet, optaget et passiv på 5.120 kr. under hensyn til den skattepligtige indkomst, som ville opstå, såfremt bilen, der i assurandørens skatteregnskab var nedskrevet til 2.306 kr. blev solgt for vurderingssummen 28.000 kr. 75% af driftsudgifterne vedrørende automobilen var af skattevæsenet godkendt som erhvervsudgift, mens 25% vedrørte privatkørsel. Landsretten anfører, at „den skattemæssige afskrivning på fællesboets bil .. er kommet fællesboet til gode. Selv om det er usikkert, om der på tidspunktet for bilens afhændelse fremkommer et skattepligtigt beløb” indrømmes et skønsmæssigt fradrag i vurderingssummen på 20 % af den skattepligtige fortjeneste.

I *svensk* ret påpeger *Teleman* s. 142, at man ved værdiansættelse af personbil, som udlægges til ejeren, skal tage udgangspunkt i kilometertallet på skæringsdagen, men bilens alder ved boopgørelsestidspunktet.

6. Særligt om virksomheder

6.1. Personligt ejede virksomheder

En ægtefælles ret til sin enkeltmandsvirksomhed eller ret ifølge en interessentskabskontrakt, en samvirkeaftale eller et kommanditselskab skal indgå på ægtefælleskifte med salgsværdien i fri handel. Se om særlige klausuler i interessentskabskontrakter, som kan medføre dele-fritagelse kapitel 14, pkt. 7.

Værdien af fast ejendom, inventar, varelager og udestående fordringer herunder honorarreserver (ikke-bogførte fordringer vedrørende arbejder udført før tidspunktet for formuefællesskabets ophør) skal medtages i bodelingen. Tilsvarende gælder eventuel afståelsesret vedrørende et erhvervslejemål.⁵¹

Er en ægtefælle omfattet af *virksomhedsskatteoven*, kan der være en latent skattebyrde i form af opsparet overskud, som vil komme til beskating, når dette hæves. Der er tale om en udskudt skat, hvorfor passivering normalt skal ske, typisk med 30 %, hvis ægtefællen har en marginalskat på 68 %. (Det opsparede overskud beskattes normalt med 38 %, men der findes dog andre satser ved opsparet overskud fra 1991 eller før).

51 Se herom *Jørgen og Irene Nørgaard* i *Lund-Andersen m.fl.* s. 494 note 85 og 86.

6.2. Aktier og anparter

Aktier inddrages under ligedelingsnormen jf. *UfR 1974.823 Ø*. Selv om der i selskabets vedtægter er en omsættelighedsbegrænsende klausul, vil der ofte være mulighed for, at aktierne deles mellem ægtefællerne. Aktieposter i et A/S skal ikke efter deres karakter udlægges samlet, heller ikke selv om der er tale om aktier i et familieaktieselskab, enkeltmandsselskab eller lignende, hvor den anden ægtefælle meget vel kan risikere at blive placeret i rollen som indflydelsesløs mindretaksaktionær/anpartshaver i det „lukkede” selskab.⁵²

I *UfR 1974.823 Ø* var der tale om aktier i to familieaktieselskaber (M's familie), udgørende ca. 70 % af det samlede fællesbo. Aktierne fandtes at burde udlægges i overensstemmelse med de almindelige principper i *skiftelovens § 70 a*. H fik ikke medhold i en påstand om, at samtlige aktier skulle udlægges samlet til M ud fra det synspunkt, at en mindretaksaktionær havde yderst beskeden reel indflydelse. Hun kunne derfor ikke forlange udlæg i boets øvrige aktiver samt en fordring på M.

I utrykt *VLD af 4.2.1985* havde M en lang række virksomheder – interessentskaber, aktie- og anpartsselskaber – der indbyrdes kontraherede med hinanden. M ønskede at udlægge halvdelen af mandens aktier og anparter i en række selskaber, mens H påstod sin boslod udlagt kontant. Landsretten gav H medhold i, at værdipapirene dels måtte antages at kunne sælges, dels at de for H ville være værdiløse, da M reelt ville bevare den fulde indflydelse i selskaberne. Mandens samlede virksomhed blev betragtet som en enhed med den virkning, at H ikke imod sin protest skulle have udlagt aktier og anparter fra nogle af selskaberne.

Udgangspunktet må være selskabets „indre værdi”. Der må tages hensyn til, f.eks. om der er tale om en minoritets- eller majoritetspost. I sidstnævnte tilfælde kan den reelle værdi være højere end en evt. nylig salgsværdi. Der må også tages hensyn til, om likvidation anses forestående. Endelig vil en omsættelighedsbegrænsningsklausul, herunder en forkøbsret til fast pris, være af betydning for værdiansættelsen.

I *UfR 1975.5567 H* var aktierne ifølge en vedtægtsbestemmelse ikke frit omsættelige, men skulle tilbydes medaktionærerne til parikurs. Landsretten statuerede, at M, der ejede knap halvdelen af aktieselskabets kapital, ikke kunne forlange aktierne optaget på separationsskiftet til parikurs. Retten udtalte: „Efter det foreliggende må det lægges til grund, at aktiens reelle værdi uanset vedtægtsbestemmelsen om begrænsningen i aktiernes omsættelighed ligger væsentligt over parikursen. Under disse omstændigheder findes (M) ikke at være berettiget til at kræve parikursen lagt til grund på skiftet. – Herefter og efter parternes processuelle standpunkter vil (H's) påstand (kurs 595) være at tage til følge”. Se også *ØLD af 18.3 1985*. Omtalt i *ADV 1985*, Fagligt Nyt s. 23.

I *UfR 1979.481 H* var der i forbindelse med bodelingsoverenskomsten enighed om, at den „indre værdi” skulle lægges til grund. Det fremgår, at aktierne i M's formueopgørelse, der var udarbejdet af 2 statsautoriserede revisorer, var optaget til pari, hvilket var højere end skattekursen. H ønskede som grundlag for fastsættelse af aktiernes kurs at tage hensyn til status og regnskab for aktieselskabet.

⁵² Se hertil *UfR 1974.823 Ø* med *Sysette Vinding Kruses* kritiske kommentarer i *UfR 1978 B* s. 193-196.

I *VLD af 4.2.1985* omtalt af Poul H Lauritsen i ADV nr. 5 s. 77 var der tale om en ejendomshandler med en vidtforgrenet virksomhed. Her fik H medhold i, at nogle værdipapirer ville være værdiløse for hustruen, da manden reelt ville bevare den fulde indflydelse i de pågældende selskaber. Mandens samlede virksomhed i interessentskaber, aktie- og anpartsselskaber, der indbyrdes kontraherede med hinanden, fandtes at måtte betragtes som en enhed med den virkning, at hustruen ikke imod sin protest skulle have udlagt aktier og anparter fra nogle af selskaberne.

Ved aktier og anparter vil salg af „næringsaktier” og „værnsaktier” kunne udløse avancebeskatning, jf. *aktieavancebeskatningslovens § 3 og 4*. Der er igenem de senere år oprettet mange virksomheder, der vil afføde disse problemer ved skilsmissekifte. Det antages, at det må afgøres ved en konkret vurdering, i hvilket omfang, der skal optages et passiv som følge af den latente skattebyrde. Af betydning er bl.a. ægtefællens alder og selskabets økonomiske fremtid, herunder det forhold, at generationsskifte ikke nødvendigvis udløser avancebeskatning. Se f.eks. *ØLD af 2.4. 1985*, omtalt i ADV 1985, Fagligt Nyt s. 33.

Hvis der i forbindelse med bodelingen sker overdragelse af f.eks. mandens aktier til hustruen, behandles denne overdragelse ikke som afståelse i skattemæssig henseende. Som udgangspunkt indtræder hustruen i skattemæssig henseende i mandens anskaffelsessum, anskaffelsestidspunkt og hovedaktionærstatus vedr. de erhvervede aktier som følge af *kildeskattelovens § 26 B* om succession, men dette gælder kun overdragelse mellem samlevende ægtefæller.⁵³ Hvis manden er hovedaktionær efter *aktieavancebeskatningslovens § 4*, stk. 2 og 3, bliver hans hovedaktionærstatus ikke ved overdragelse i forbindelse med bodeling overført til hustruen, hvorfor hun kan sælge aktierne skattefrit efter *aktieavancebeskatningslovens § 4*, stk. 1, jf. *LSR af 16.4.1991* 1991-2-125, jf. *TJS 1991.301*.

6.3. Andelsbeviser og kommanditselskaber

Også andelsbeviser herunder beviser i andelsboligforeninger indgår i lighedelingen. Ved værdiansættelsen vil eventuel prisbestemmelse i andelsboliglovgivningen være af betydning.⁵⁴ Ud over de private andelsboligforeninger kan almennyttige boligforeninger være organiseret som andelsboligforeninger. Også i sådanne tilfælde må værdien af andelen indgå i bodelen.⁵⁵ Tilsvarende må indskud i andre almennyttige boligforeninger medtages i bodelingen.

⁵³ Se hertil Skatteministeriets cirkulære nr. 1 af 2.1.1984 om beskatning ved afståelse af aktier mv.

⁵⁴ Se hertil f.eks. prisbestemmelsen i § 5 i loven om andelsboliger og andre boligfællesskaber.

⁵⁵ Jf. *boligbyggeriloven* med tilhørende bekendtgørelser og cirkulærer m.h.t. andele i almennyttige andelsboligforeninger.

Retsstillingen på dette punkt afviger fra reglerne om eksekutionsfritagelse m.h.t. andelsboligforeninger.⁵⁶ Derimod er udlæg i visse tilfælde anerkendt i andelsboligforeninger, der har karakter af et bofællesskab med fælles husholdning, uden at andelen er knyttet til nogen bestemt del af foreningens ejendom. Se f.eks. *UfR 1981.592 Ø* hvor udlæg anerkendtes i et tilfælde, hvor andelen ikke kunne overdrages, men udmeldelse kunne ske, således at medlemmet fik sin indskudskapital udbetalt. Der blev henvist til, at ordningens formål som formuleret i foreningens vedtægter ikke talte afgørende imod udlæg, ligesom kravet til manglende råderet ikke var opfyldt ved vedtægternes bestemmelse om udmeldelse og opløsning. Inddragelse på ægtefælleskifte svarer til, at værdien kan indtages i et konkursbo jf. *konkurslovens § 37*.

Det kan næppe gyldigt fastsættes i en vedtægt, at andelen skal holdes uden for lighedeling på separations- og skilsmissekifte.⁵⁷

Ved såkaldte „skibsanparter” vil der typisk være tale om kommanditselskab. Anparten skal medtages ved bodelingen med en anslået værdi. Der må tages hensyn til indskuddet og hæftelsen samt de foretagne afskrivninger, hvor de skattemæssige afskrivninger ofte vil overstige den driftsøkonomiske afskrivning. Skibsanparter vil derfor typisk repræsentere et passiv i boopgørelsen.

6.4. Good-will

Good-will skal medtages i boopgørelsen i det omfang den er knyttet til forretningen som sådan og dermed øger omsætningsværdien, se nærmere kapitel 14. Good-will er ikke (nødvendigvis) indeholdt i virksomhedens regnskab. (Dette er i almindelighed kun tilfældet, hvor den er overtaget mod vederlag). Spørgsmålet om værdiansættelse af good-will har meget nær sammenhæng med sondringen mellem almindelig good-will og personlig good-will, bl.a. fordi enhver indskrænkning i erhvervsudøvelsen vil påvirke salgsværdien. Det springende punkt er især i hvilket omfang, der kan anerkendes en salgsværdi som „going concern”.

Erik Mikkelsen har gjort sig til talsmand for, at virksomheden på skifte „vurderes til salgsværdi (som going concern) efter de i branchen normalt fulgte retningslinier, herunder forudsættes et salg at foregå med sædvanligt konkurrenceforbud for sælgeren. Når denne vurdering foreligger, overvejer skifteretten, om hele vurderingsbeløbet skal tages til indtægt i boopgørelsen, eller om der skal ske en reduktion, fordi erhvervsvirksomheden omfatter personlige elementer”.⁵⁸

Jørgen og Irene Nørgaard betoner, at den del af good-will, der må anses at kompensere den fremtidige begrænsning i erhvervsudøvelsen, typisk vil finde

56 Se f.eks. *UfR 1983.667 Ø* hvor udlæg afvistes m.h.t. indskudskapital i en andelsboligforening med 74 beboelseslejligheder. Der blev bl.a. henvist til medlemmernes begrænsede rådighed over deres andele og foreningens formål og interesse sammenholdt med fodedretlig praksis og litteratur.

57 Reglen i *lejelovens § 77* anses analogt anvendelig på andelsboligforeninger, se hertil *UfR 1966.506 Ø*.

udtryk i en konkurrenceklausul, men også kan ligge i et „erhvervsindskrænkelsessystem“, som ikke har samme personlige karakter.⁵⁹ Som eksempel på et erhvervsindskrænkelsessystem nævnes praktiserende læger, idet lægeoverenskomsten sikrer, at der i et givet område er et tilstrækkeligt befolkningsgrundlag for en praksis. Der er derfor ikke fri etableringsret for læger, men etablering skal ske ved køb af eksisterende praksis, og først når patienttallet i et vagtområde overstiger en fastsat grænse, udløses der en ny læge i området. Sådanne begrænsninger må påvirke værdiansættelsen.

Good-will beskattes ikke ved realisation, hvorfor der ikke er tale om latent skattebyrde.

6.5. Investeringsfond

Reglerne om investeringsfonds bygger på et princip om, at erhvervsdrivende skattepligtige personer ved at henlægge til en investeringsfond får ret til at fratrække det henlagte beløb i henlæggelsesåret ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst. Til gengæld sker en reduktion af det skattemæssige afskrivningsgrundlag med det beløb, den benyttede henlæggelse udgør på det tidspunkt, hvor den erhvervsdrivende med benyttelse af investeringsfondskontomidler anskaffer et aktiv, hvorpå der kan afskrives efter *afskrivningsloven*. Man får med andre ord en skattelettelse „på forskud“ gennem en vis periode. Denne fremrykkede afskrivning forudsætter binding af et beløb på en spærret konto.

Ofte vil indeståendet på investeringsfondskontoen kun udgøre 70 % af henlæggelsen, se i det hele *investeringsfondslovens* § 5. Henlæggelsen skal være anvendt i sin helhed inden 6 år efter udløbet af henlæggelsesåret, jf. lovens § 6, stk. 2. I modsat fald medregnes det ikke anvendte henlæggelsesbeløb med tillæg af 5 % for hvert år fra henlæggelsesårets udløb til fristens udløb i den skattepligtige indkomst for henlæggelsesåret, jf. lovens § 9, stk. 1. Kontoen kan hæves „i utide“ mod efterbeskatning af henlæggelsesbeløbet med tillæg af 5 % til udløbet af det indkomstår, hvori beløbet hæves, jf. lovens § 9. Renterne på kontoen kan hæves løbende.⁶⁰ I tilfælde af skattepligtiges død eller konkurs, eller hvis erhvervsvirksomheden ophører eller afhændes, medregnes ikke anvendte henlæggelsesbeløb med tillæg af 5 % for hvert år fra henlæggelsesårenes udløb og indtil udløbet af døds-, konkurs-, ophørs-, eller afhændelsesåret i den skattepligtige indkomst for henlæggelsesårene. I visse tilfælde kan henlæggelsen dog opretholdes, hvis indehaveren overtager en anden virksomhed eller overtages af en efterlevende ægtefælle eller en arving, se i det hele lovens § 10.

58 Jf. *TfR 1961* s. 225-282: „Erhvervsvirksomheder som formueretslige objekter“, særligt s. 279-281. Erik Mikkelsen er uenig i, at good-will værdien modsvares af en begrænsning i sælgers erhvervsvirksomhed. Han fremhæver, at den tværtimod er udtryk for en gunstig erhvervsposition og at konkurrenceklausulen er sælgers detaljerede løfte til køber om at fravige positionen, men at det ikke er konkurrenceklausulen, der skal afkaste det fremtidige udbytte.

59 Jf. *Lund-Andersen m.fl.* s. 498.

60 Reglerne om investeringsfonds har gennemgået talrige ændringer, jf. nu *lovbekendtgørelse nr. 241 af 17. april 1990*. Se endvidere *skatteministeriets cirkulære nr. 166 af 29. oktober 1984*. Endelig kan henvises til *Lida Hulgaard m.fl.*: „Lærebog om indkomstskat“ s. 419 ff.

Indeståendet på investeringsfondskonti indgår i bodelingen og må udlægges til den kontohavende ægtefælle. Ved værdiansættelsen må der tages hensyn til, at indeståendet er bundet til investeringsformål og har et indbygget latent skattepassiv. Muligvis må afgørelsen foretages konkret.⁶¹ Der findes ingen trykt praksis om værdiansættelsen, men en utrykt Vestre Landsretsdom fra 1985.

I VLD af 4. februar 1985 (ankesag B 2718/1983) blev lagt til grund, at M havde mulighed for forlods afskrivning på aktiver, som han havde til hensigt at beholde i mere end 5 år. På denne baggrund blev M's henlæggelser til investeringsfonds optaget med det på kontoen indestående beløb med et fradrag for den latente skattebyrde på 40% af den latente (udskudte) skat. Kursen har bl.a. baggrund i, at investeringsfondshenlæggelsen ved en rimelig skatteplanlægning anvendes på anlægsaktiver, som man ønsker at beholde.⁶²

Hvis den berettigede ægtefælle synes at mangle benyttelsesmuligheder for investeringsfondsmidlerne, og tidsfristen nærmer sig, kan værdien af investeringsfondskontoen være minimal, nærmende sig et negativt beløb. Dette vil imidlertid være undtagelsen.

6.6. Afkast i skifteperioden – driftsherreløn

Spørgsmålet om eventuelt vederlag under en eller anden form til en selvstændig erhvervsdrivende i skifteperioden har været debatteret i den familieretlige teori, men der ses ikke at være trykte domme herom.

Jørgen og Irene Nørgaard rejser i *Lund-Andersen m.fl.*: „Familieret” s. 523 spørgsmålet om værditidspunktet knyttet til boopgørelsen også fremover bør lægges til grund ved aktiver (erhvervsvirksomheder), som stiger i værdi p.g.a. en ægtefælles særlige arbejdsindsats. Det anføres, at det i nogle tilfælde er „mindre rimeligt, at en ægtefælle skal have halvdelen af den økonomiske værdi af en indsats, som udelukkende ligger hos den anden ægtefælle – eksempelvis i et tilfælde, hvor skiftet mellem M og H står på i en længere periode, f.eks et par år, og hvor H i denne periode ved sin helt personlige indsats arbejder en restaurant, et hotel eller en forretning op fra en dvaletilstand til en blomstrende virksomhed”. Tilsvarende anses det rimeligt, at en ægtefælles svigtende indsats i tiden fra skæringstidspunktet til skiftets slutning kun falder tilbage på den pågældende ægtefælle selv og ikke influerer på fællesboets formue. Der vil dog i sådanne tilfælde evt kunne ske en regulering via vederlagskrav.

61 Jf. Jørgen og Irene Nørgaard i *Lund-Andersen m.fl.* s. 504 samt *Norsker* i ADV 1975 s. 78.

62 Se hertil Poul H. Lauritsen i ADV 1985 s. 79 samt *Dissing* i Revision og Regnskabsvæsen 1985 s. 258 f. I *UfR* 1989.835 H ville skifteretten ved beregning af arveafgift kun godkende en passivpost for beregnet skat ved hævning af investeringsfondskonti med 25 % af henlæggelserne.

På denne baggrund antages s. 517, at der ved virksomheder evt. må beregnes „driftsherreløn”, som holdes uden for deling. Herudover anføres s. 516, at inddragelse af indtægter og/eller udbytte „forekommer mindre oplagt, hvis indtægterne fra et aktiv mere skyldes den pågældende ægtefælles (arbejds)indsats end selve aktivets eksistens”. I den kommenterede skiftelov anføres derimod s. 345, at „alt taler imod at gøre undtagelse i disse situationer, da det vigtigste for parterne er med sikkerhed at vide, hvorledes praksis er, da de så kan indrette sig efter den”. Synspunktet uddybes s. 369 med betoning af, at den rådende ellers kan eliminere værditilvæksten i virksomheden ved at hæve et højere udbytte end sædvanligt, idet den rådende sidder i den stærke position, jf. også ovf om tilbageholdenheden med a conto udlodning og forrentning.

Ved en virksomhed, der drives af begge ægtefæller med den ene som medarbejdende ægtefælle, må driftsherrelønnen antagelig varieres for de to, ud fra en normalløn for de funktioner, der varetages.

6.6. Spredte bemærkninger om diverse regnskabsposter

Værdiansættelsen af en virksomhed i relation til et skilsmissekifte bør ikke tage udgangspunkt i skatteregnskabet, men i det driftsøkonomiske regnskab. Årsregnskabet skal efter årsregnskabsloven give et „retvisende billede af selskabets aktiver og passiver, dets økonomiske stilling samt resultatet”. Som følge heraf bør der kunne tages udgangspunkt heri, men forholdet kompliceres af, at „god regnskabsskik” i revisorpraksis vistnok i mange år har været påvirket af skatteregler ved personligt ejede virksomheder.⁶³ Balancens enkelte poster kan give anledning til følgende bemærkninger:

6.6.1. Bygninger, driftsinventar og driftsmateriel

Da det afgørende for skilsmissekiftet er handelsværdien, må der i visse tilfælde foretages korrektioner for af- og nedskrivninger. Hvis aktivet skattemæssigt er afskrevet ned til et lavere beløb end handelsværdien, skal der ved boopgørelsen muligvis medtages et passiv på „forlods-afskrivningen”, mens der i modsat fald skal medtages et aktiv som følge af den fremtidige afskrivningsret. Spørgsmålet kan dog forekomme tvivlsomt, eftersom begge ægtefæller må formodes at have haft glæde af den foretagne afskrivning med deraf følgende mulighed for mindre skattebetaling og mere forbrug. Også her må antagelig henvises til en konkret vurdering, hvor det bl.a. medinddrages om der fremtidig – ud fra de forventede indtægter mv. – kan forventes afskrivning og deraf følgende skattebesparelse.

Ved passivering med latent skattebyrde må der bl.a. tages hensyn til, om det pågældende aktiv må forventes afhændet i løbet af kort tid, eller ej.

⁶³ Disse er ikke omfattet af årsregnskabslovens regler.

I *UfR 1983.245Ø* blev der ikke optaget noget passiv i anledning af en latent skattebyrde knyttet til en restauration, men det skete med den begrundelse, at „passivposten, såvel tidsmæssigt som beløbsmæssigt er så usikker...”

I *VLD af 4.2.1985* (ankesag B 2718/1983) anerkendtes passivering af latent skattebyrde forbundet med salg af ejendomme, henlæggelser til investeringsfonds, varelager-nedskrivning og salg af aktier som værnsaktionær. Sagen er omtalt af *Poul H. Lauritsen* i *ADV 1985 s. 77 ff* og af *Dissing* i „Revision og regnskabsvæsen 1985” s. 256 ff. Ved ejendomme, der blev forventet afhændet i løbet af kort tid, anvendtes kurs 60 ved passiveringen. På de ejendomme, der blev forventet afhændet efter 5 år anvendtes kurs 40 ved passiveringen.

Se endvidere 2 østre landsretsdomme fra 1985 omtalt i *Advokaten 1985*, *Fagligt Nyt s. 23 og 33*. Se endelig *Thorup og Holm-Jørgensen* i *ADV 1984 s. 65 ff*.

Driftsudgifter på en erhvervsejendom eller udgifterne i en selvstændig erhvervsvirksomhed kan medregnes som passiv.⁶⁴

6.6.2. Varelager

I det omfang forsigtighedsprincippet anvendes i revisorpraksis kan det føre til, at værdien er lavt ansat. Der kan være tale om anvendelse af indkøbsprisen, genanskaffelsesprisen eller salgsprisen. I relation til skilsmissekiftet må der formentlig i almindelighed tages udgangspunkt i nettorealisationsværdien, idet salgsprisen vil inkludere fremtidig fortjeneste, som ikke opnås ved realisation af hele varelageret på et givet tidspunkt.

Hvis der f.eks. ved varelager-nedskrivning er blevet afskrevet eller nedskrevet mere på et aktiv end den faktiske værdiforringelse set fra et driftsøkonomisk synspunkt, vil realisation udløse avancebeskatning. Ved fastlæggelsen af den latente skattebyrde, der herved opstår ved at aktivet udlægges til en ægtefælle, må det tages i betragtning, at skattecreditten ofte vil bestå, så længe virksomheden er i drift, og der løbende foretages nye nedskrivninger.

I *utrykt VLD af 4.2.1985* er der anvendt kurs 40 ved skattepassiveringen ud fra det synspunkt, at en varelager-nedskrivning kan opretholdes lige så længe, som man har et varelager. For en virksomhed i drift vil det sige, at man reelt har en skattecredit, indtil den realiseres ved ophør, jf. hertil *Poul H. Lauritsen* i *ADV 1985 nr. 5 s. 79*.

6.6.3. Igangværende arbejder

Også her kan forsigtighedsprincippet i revisorpraksis føre til, at den reelle værdi af disse poster er større end anført i regnskabet. Omvendt kan der forekomme tilfælde, hvor der af hensyn til ønsket om at fremstå som en virksomhed i økonomisk vækst vil være anlagt for optimistisk en værdiansættelse i regnskabet.

Periodeoverskud i selskaber med forskudt regnskabsår er i *VLD af 4.2.1985*

⁶⁴ Jf. *Taksøe-Jensen/Vorstrup Rasmussen s. 319*.

passiveret med skat til kurs 70, under henvisning til, at skatten først forfaldt ca. 2 år efter skæringsdagen og der var tale om beskatning med 40 % (den kursregulerede skattesats var herefter 28 %, nemlig 70 % af 40 %.)

For tilgodehavenderne har det bl.a. betydning, om virksomheden anvender et såkaldt produktionskriterium, hvor det afgørende er, om arbejdet er udført, eller et faktureringskriterium, hvor et tilgodehavende først medregnes, når det er faktureret. I sidstnævnte tilfælde må der ud fra almindelige refusionsprincipper udover regnskabsposten tages hensyn til ikke-fakturerede tilgodehavender for udført arbejde.

Endelig skal der som passiv vedr. igangværende arbejder evt. medtages udgifter som følge af garantiforpligtelser mv.

6.6.4. Debitorer

For debitorer må der tages hensyn til, at tab på debitorer først giver ret til skattefradrag, når tabet er konstateret, hvorfor et aktiv vedr. debitorer muligvis skal værdiansættes til et lavere beløb end det regnskabsmæssigt anførte under hensyn til formodede dubiøse debitorer. Til gengæld skal der herved tages hensyn til det eventuelle skatteaktiv, der er knyttet til fradragsretten for tabet.

6.6.5. Gæld

Denne kan være kortfristet eller langfristet. Det kan i praksis være vanskeligt at afgøre, i hvilket omfang en gæld har tilknytning til et bestemt aktiv eller ej. Typiske eksempler på gæld, der har særlig tilknytning til et aktiv kan være en virksomheds kassekredit, leverandørkreditter samt rente- og provisionsbeløb. Eksempel på gæld uden sådan særlig tilknytning er forbrugslån. Bevismæssige problemer kan opstå med hensyn til gældsposter etableret efter skærings-tidspunktet, der kan henføres til henholdsvis en ægtefælles virksomhed eller privatforbrug. Typeeksemplet vil være træk på kassekredit.

Der kan også være tale om et personligt mellemværende mellem ægtefællen og selskabet. Et eksempel på medtagelse heraf i bodelingsoverenskomst udgøres af *UfR 1979.481 H*.

7. Øvrige rettigheder

Telefonabonnement skal antagelig medtages ved bodelingen med prisen for nyanskaffelse; dog fratrukket evt. afgift for overdragelse, hvis „den anden” ægtefælle overtager abonnementet.⁶⁵ Der skal i princippet foretages en refusion vedr. abonnementsafgift og samtaler pr. skæringsdagen.

⁶⁵ Se om svensk ret *Teleman* s. 146.

Det kan i praksis være mindre oplagt, hvilken synsvinkel en ægtefælles disposition skal ses ud fra. Hvis der før skæringsdagen købes og betales en ferierejse, der først skal afholdes efter skæringsdagen, kan forholdet ses som et forbrug, som en forudbetaling eller eventuelt som et realisabelt formuegode, hvis rejsen kan refunderes. I førstnævnte tilfælde skal værdien holdes uden for deling, mens det i de to sidstnævnte tilfælde skal indgå. Det forekommer mest nærliggende at betragte rejsekøbet som forbrug.⁶⁶

I svensk ret vurderes brugsrettigheder – „nyttjanderätter” – med en kapitalværdi, men således at vurderingen er lempelig.⁶⁷ Der tages hensyn til rettighedens varighed og den berettigedes alder.

Ved fratrædelsesgodtgørelse skal der ikke længere passiveres for latent skattebyrder, da den særlige indkomstskat er ophævet.

8. Særspørgsmål i forbindelse med bodelingsoverenskomster

Hvis parterne har indgået en bodelingsoverenskomst, vil de som udgangspunkt være bundet heraf, både med hensyn til inddragne aktiver og passiver og med hensyn til de foretagne værdifastsættelser. Dette gælder dog ikke i tilfælde af svig. Også i andre tilfælde, hvor en udgift vedrører salg af et fællesbo-aktiv, men alligevel kun vil blive pålignet den ene ægtefælle, f.eks. fordi der er tale om beskatning af ejer-ægtefællen, kan der forlanges refusion fra den anden ægtefælle.

I *UfR 1964.695 Ø* deltes boet ved bodelingsoverenskomst med advokatrepræsentation for begge ægtefæller. Ingen af parterne var opmærksomme på, at der skulle betales kapitalvindingsskat af en solgt fast ejendom. Manden hæftede for skatten. Under særlig hensyntagen til udgiftens særlige karakter, og da manden ikke ved bodelingsoverenskomsten havde påtaget sig at afholde udgiften, fandtes hver af parterne at burde bære halvdelen. Det blev ved sagen lagt til grund, at ingen af parterne ved bodelingen var blevet begunstiget på den anden parts bekostning.

I *UfR 1981.928 Ø* blev M anset skattepligtig af en fortjeneste ved afhændelse af en byggegrund han ejede, da der ikke inden salget var indgået endelig aftale om bodeling. Også i en sådan sag må M være berettiget til at kræve, at halvdelen af skattekravet bæres af H.

Hvis en ægtefælle ikke ved bodelingsoverenskomsten tager forbehold om „den anden” ægtefælles andel i den skat, der pålignes efter skæringsdagen, synes det tvivlsomt, om det senere kan kræves, at ægtefællen betaler en del af skatten, svarende til andelen af den fælles indtægt.

66 Heraf følger, at der kun ved misbrug kan blive tale om vederlagskrav. Se om eksekution *Torben Jensen i Jur. 1966 s. 272*, som går ind for at anerkende udlæg i flybilletter. (*UfR 1964.679 Ø*, hvor udlæg afvistes var speciel bl.a. fordi den vedrørte en emigrationsrejse).

67 Se *Teleman s. 141* med henvisninger.

8. Særsørgsmål i forbindelse med bodelingsoverenskomster

I *UfR 1964.490 Ø* tog manden ikke et sådant forbehold, og det blev antaget, at han ikke senere kunne kræve, at hustruen skulle betale en del af skatten, svarende til hendes del af den fælles indtægt.

I bodelingsoverenskomster ses af og til klausuler om, at krav efter skæringsdagen er ægtefællen uvedkommende. Dette kan give anledning til problemer, hvor skatteansættelsen ikke har fulgt ejerforholdene.⁶⁸

I *utrykt ØLD af 5.3.1991* (16. afd. a.s. nr. 321/1990) ejede ægtefællerne ejendommen i sameje. I separationsåret selvangav M – som han plejede – den fulde lejeværdi og renteudgift. H selvangav den halve værdi. M havde i bodelingsoverenskomsten indvilliget i at udtage den ham påhvilende restskat på ca. 11.000 kr. Som følge af H's medtagelse af halvdelen af lejeværdi og renteudgift, fik M en yderligere restskat på ca. 25.000 kr., mens H som overskydende skat skulle oppebære ca. 27.000 kr. Det blev her påpeget af retsformanden, at det efter teori og praksis må anses for tvivlsomt, om skatteefterbetalinger, respektive overskydende skat, der opstår som følge af, at samejende ægtefæller ikke har delt fradragene vedrørende fast ejendom under ægteskabet, bør passiveres og aktiveres i en boopgørelse.

Det vil derfor være vanskeligt at godtgøre, at en bodelingsoverenskomst, der lader spørgsmålet uomtalt, er åbenbart urimelig, eller at det vil være stridende mod redelig handlemåde at gøre aftalen gældende. Tilsvarende vil der på forhånd være en formodning imod, at en bodelingsaftale, der indgås, idet begge parter har været repræsenteret ved advokat, ikke skulle blive anset som en aftale, der endeligt gjorde op med bodelingen, og imod at indholdet af aftalen skulle kunne tilsidesættes efter *aftalelovens* § 36.

Hvis en ægtefælle ved bodelingsoverenskomst får tillagt obligationer og bankindestående, som har tilhørt den anden ægtefælle, skal der først ske beskatning hos førstnævnte ægtefælle fra overenskomstens dato, uanset renternes forfaldstidspunkt, da der først på dette tidspunkt opnås ret til og rådighed over aktiverne, se *LSR af 13.6.1986* (TfS 1/9 1986 430).

Det er sædvanligt i bodelingsoverenskomster at indsætte en passus om, at den skal kunne tjene som eksekutionsfundament.⁶⁹

⁶⁸ Se KSL § 24 A og kildeskattecirkulæret § 20 in fine samt KSL § 62 A, stk. 5.

⁶⁹ Jf. hertil *J.A. Andersen* i *Fm.* 1990 s. 16: „Kan boopgørelser eksekveres?”

Kapitel 16

Pensionsrettighedens behandling på skilsmissegifte

1. Indledende bemærkninger*

I dette kapitel redegøres for gældende ret med hensyn til pensionsrettighedens behandling på skifte i anledning af separation eller skilsmisse mellem ægtefæller. Retsstillingen analyseres i lyset af den udvikling i pensionsrettighederne og baggrunden for deres behandling på ægtefælleskifte, som er behandlet ovenfor i kapitel 10. I det omfang gældende retsopfattelse bygger på forudsætninger, der er ændret væsentligt, opstilles forslag til, hvilken retsstilling der inden for rammerne af nuværende lovgivning og pensionsformer vil være bedre i overensstemmelse med de principielle opfattelser og vurderinger, der er fremhævet ovenfor i kapitel 13.

Afsnittet er opdelt ud fra pensionsrettighedens formål, dvs. henholdsvis ret til egenpension ved alderdom og ret til efterladteydelse. (Om invalideydelsen henvises til kapitel 14). Inden for hver af disse grupper opdeles i privatpension (selvpensionering) eller pension som led i ansættelsesforhold (arbejdsgiverpension), hvilket i det væsentlige svarer til en opdeling ud fra grundlaget for rettigheden. Dette er hensigtsmæssigt, eftersom begrundelserne veksler en del inden for de forskellige pensionsformer. Endelig underopdeles alt efter, om der er tale om rentepension eller kapitalpension.

Der går ud fra typetilfældet, hvor en ægtefælle sikrer sig selv en ydelse ved alderdom og invaliditet, samt hvor den ene ægtefælle sikrer den anden ægtefælle en ydelse i tilfælde af død. Sidst i hvert afsnit nævnes herudover hvilken indflydelse det vil have, hvis pensionsretten i stedet er etableret af tredieemand eller af den ægtefælle, der ikke omfattes af typesituationen. Endelig omhandles tilfælde, hvor pensioneringen er etableret ved hjælp af særemidler.

Som baggrund for undersøgelsen opstilles indledningsvis den „traditionelle“ retsopfattelse med hensyn til pensionsrettighedens behandling på skilsmissegifte.

* En redegørelse for pensionsrettighedens behandling på skilsmissegifte kan vanskeligt finde sted uden en dialog med de personer, der arbejder med problemerne i praksis. Jeg har i denne forbindelse i særlig grad haft kontakt til juridisk direktør *C. C. Munksgaard Nielsen*, Hafnia, underdirektør *Jørgen Ulrich*, PFA-Pension, kontorchef *S. A. Nordahl Jensen*, Statens Regnskabsdirektorat samt medarbejdere hos PENSAM og PKA (Pensionskassernes administrationskontor).

Pensionstyper (Skattemæssig betegnelse er angivet i parentes)	Dele-ret (D) eller Forlods Udtagelse (F)	
	Arbejdsgiverpension	Privatpension
Kapitalforsikring uden fradragsret (Livsforsikring uden fradragsret)	D	D
Kapitalpension med fradragsret (Kapitalforsikring og opsparing i pensionsøjemed)	D	D
Ratepension med fradragsret (Rateforsikring og opsparing i pensionsøjemed)	D	D
Indeksordning med tilbagekøbsret (Indeksordning)	D	D
Indeksordning uden tilbagekøbsret (Indeksordning)	F	F
Livrente, overlevelsrente, invaliderente o.lign. (Pensionsordning med løbende udbetalinger)	F	F
Overlevelsrente og kollektiv enkepension omfattet af enkepensionsloven (Pensionsordning med løbende udbetaling)	F	

2. Alderspension i form af privatpension (selvpensionering)

Retsstillingen er ifølge den nedarvede retsopfattelse, som er bibeholdt i en del af den juridiske litteratur, forskellig alt efter om der er tale om rentepension eller kapitalpension. Dette er efter min opfattelse hverken hensigtsmæssigt eller nødvendigt.

2.1. Rentepension. (Livrenter)

2.1.1. Traditionel opfattelse

Som fremhævet i kapitel 10 er de nedarvede begrundelser for at udtage livrente forlods på ægtefælleskifte bortfaldet. Ikke desto mindre er resultatet fastholdt med den begrundelse, at livrente ikke kan realiseres ved tilbagekøb.

2. Alderspension i form af privatpension (selvpensionering)

Irene og Jørgen Nørgaard henviser i *Lund-Andersen m.fl.* s. 469 til motiverne fra 1918¹ og anfører, at retten til forlods udtagelse har „sammenhæng med, at ejeren af forsikringen i almindelighed ikke har noget retskrav på at få udbetalt en genkøbsværdi – hans eller hendes ret til at modtage økonomiske ydelser i anledning af den tegnede livrente er betinget af, at han/hun opnår den alder/overlever det tidspunkt, der er aftalt som begyndelsestidspunktet for forsikringsselskabets pligt til at betale de løbende (livsbetingede) livrenteydelser.”

Argumentationen er i overensstemmelse med bet. V fra Justitsministeriets ægte-skabsudvalg 1957 („Opsparing og kapitalforsikring i pensionsøjemed”) bet. 501/1968 s. 11. Her anføres dog, at „retsstillingen formentlig [er] den, at renteforsikringen i tilfælde af skifte i levende live udtages forlods af den berettigede”.²

Som logisk følge af argumentationen antages,³ at meget taler for i bodelingsmæssig henseende at behandle livrenter på samme måde som kapitalforsikringer i de tilfælde, hvor forsikringsselskabet vil være villige til at udbetale en genkøbsværdi. Udbetaling af genkøbsværdi vil ofte være betinget af tilfredsstillende helbredsoplysninger.⁴ *Jørgen og Irene Nørgaard* antager, at „ægtefællen synes ... at måtte kunne kræve, at tilbagekøbsværdien medtages på skiftet, medmindre det på forhånd er klart, at betingelsen ikke er opfyldt, eller helbredsundersøgelsen – der typisk ikke er særlig omfattende – viser, at betingelsen ikke er opfyldt”. I Assurandørsocietetets pjece⁵ anføres derimod, at pensionsordningen som følge af betingelsen om tilfredsstillende helbredsoplysninger „fortsat [må] være af en sådan betinget karakter, at den ikke indgår i bodelingen. Ægtefællen kan ikke forlange, at forsikringstagerægtefællen underkaster sig en helbredsundersøgelse på tidspunktet for skiftet med henblik på at få ordningens tilbagekøbsværdi udbetalt nu”.

Eftersom livrenter ifølge *forsikringsaftaleloven* udgør en overdragelig rettighed, jf. *FAL* § 118, implicerer retsstillingen, at retten til livrente karakteriseres som en „personlig ret”.

2.1.2. Kritik og mulighederne for dele-ret

Argumentationen knyttet til livrentens betingede karakter og manglende realisationsmulighed virker ikke overbevisende.

For det første gælder den manglende realisationsmulighed også andre af § 15, stk. 2-rettighederne, f.eks. båndlagt arv, indestående i Grundejernes Investeringsfond og kapitalpensionskonti oprettet som led i ansættelsesforhold i visse tilfælde. Ikke desto mindre indgår alle disse rettigheder i bodelingen. Diskrepansen mellem private renteforsikringer og arbejdsgiveradministrerede

1 Jf. 1918-udkastet, s. 130.

2 Se også *Locher* i ADV 1983 s. 37ff.

3 Jf. *Lund-Andersen m.fl.* s. 469 og bet. V 501/1968 s. 11.

4 Dette følger af finanstilsynets koncessionsbestemmelser vedr. renteordninger.

5 „Pensionsordningers stilling ved separation og skilsmisse”, s. 7.

kapitalpensionskonti forstærkes af, at renteforsikringerne principielt er overdragelige, hvilket normalt ikke gælder arbejdsgiverpensionen. Forskellen synes i hovedsagen historisk betinget, uden at konsekvensen af de ændrede forudsætninger, herunder livrentens overdragelighed og den svindende betydning af uoverdragelighed og manglende realisationsmulighed, har haft den fornødne gennemslagskraft.

For det andet taler livrentens betingede karakter imod at tilpligte den livrenteberettigede ægtefælle at betale et beløb umiddelbart ved skilsmisse, men ikke imod ligedeling, hvis denne gennemføres som en opsat deling, dvs. en deling på det tidspunkt, hvor ydelserne udbetales. Situationen er for så vidt ikke meget anderledes end ved ydelser, der er „båndlagt“ til et vist tidspunkt, idet det jo altid for sådanne ydelser vil være usikkert, om den umiddelbart berettigede oplever det tidspunkt, hvor beløbet udbetales. Forskellen er alene, om ydelserne falder i arv eller ej. I det omfang livrenten er forsynet med garanterede ydelser, synes den principielle forskel til en ratepension endelig beskeden, uanset den teknisk er opbygget på en anden måde.

For det tredje synes reale grunde at tale for inddragelse af livrenter under bodelingen: Formålet med etablering af livrente vil typisk være at tilgodese begge ægtefællers forsørgelsesbehov i alderdommen. Formuefællesskabet tilsigter netop at lade det være mindre afgørende i relation til ligedeling på skifte, hvem af ægtefællerne der sørger for pengeindtjeningen og hvem, der formelt står som ejer af fællesboets aktiver. Dette synspunkt bestyrkes af, at inddragelsen af kapitalpension under ligedelingen implicit anerkender forsørgelsesbehovet i forhold til begge ægtefæller.⁶ Desuden vil spørgsmål om, hvem der står som ejer, forsikringstager m.v. af en renteforsikring oftest bero på skattemæssige overvejelser. Disse vil typisk gøre det mest hensigtsmæssigt at lade ægtefællen med den højeste indkomst være forsikringstager.⁷ Ud fra en familieretlig synsvinkel er det uheldigt, hvis det i relation til bodeling og ligedeling bliver afgørende, hvorledes skattesystemet „frister“ ægtefællerne til løsninger, som dirigerer de civilretlige dispositioner.⁸ De skattemæssige regler bør ikke foruddiskontere de ci-

6 Noget lignende gælder 1941-loven om bevarelse af enkepensionsret ved separation og skilsmisse ud fra dens oprindelige formål, som var at tilgodese den fraskilte hustrus naturlige krav på andel i opsparet pension. Noget andet er så, at dette formål ikke opfyldes mere, jf. herom nedenfor.

7 Jf. herved *pensionsbeskatningsloven* § 18 som hjemler skattefrihed for præmieindbetalinger, samt *personskattelovens* § 3, stk. 2 nr. 3, hvorefter præmierne kan fradrages i den personlige indkomst, dvs. med en „fradragsværdi“ på ca. 68% for en højt lønnet ægtefælle. Har ægtefællen en lavere løn, vil fradragsværdien typisk kun være ca. 50%.

8 Som fremhævet af Irene Nørgaard i *Lund-Andersen m.fl.* s. 282 i en lidt anden sammenhæng kan herved på kort sigt opnås en økonomisk gevinst som på langt sigt ofte giver problemer for den ene part. Der er derfor ikke i relation til pensionsbidrag tale om et „placeringsneutralt“ skatteberegningssystem, som understøtter de civilretlige regler i *Æ2*.

vilretlige regler, da de bagvedliggende hensyn her er ganske anderledes. Endelig synes det inkonsekvent, at kapitalpensionskonti og renteforsikringer behandles forskelligt, eftersom de typisk tjener samme formål. Principielt kan en livrente bestå af en ophørende livrente med to (løbende) ydelser, hvorved forskellen til en ratepension bliver minimal.⁹

For det fjerde deles livrenter da også ofte ifølge aftale, ægtefællerne imellem. I Assurandørsocietetets pjeces: „Pensionsordningers stilling ved separation og skilsmisse” skitseres endog en sådan bodelingsaftale, jf. nedenfor i pkt. 2.1.6. Endvidere har *Povl Holm-Jørgensen* i ADV 1982, s. 94 advokeret for, at man under skiftet kan notere en anden ægtefælles ret til en andel i livrenten, når den til sin tid kommer til udbetaling. I *Æ2-kommentaren* anføres på baggrund af tendensen til forligsmæssig deling af livrenter på ægtefælleskifte, at „meget tilsyneladende kunne ... tale for at dele livrenter, som er tegnede uden forbindelse med et ansættelsesforhold, også uden for de tilfælde, hvor ægtefællerne indgår en frivillig aftale herom på skiftet”.¹⁰ Hos *Taksøe-Jensen/Vorstrup Rasmussen* gås et skridt længere, idet det anføres, at der „synes at være belæg for at antage, at livrenter i almindelighed skal inddrages under ligedelingen, om nødvendigt på et tvangsmæssigt grundlag”.¹¹

Retspraksis på området er beskeden. I *UfR 1944.368Ø V* anerkendtes vederlag, se om dommen kapitel 7. I en nyere utrykt dom fra Gentofte afvises at inddrage en livrente under ligedelingen, men med en meget konkret begrundelse.

I den pågældende dom af 25.11.1988¹² statueredes forlods udtagelse af en livrente, men resultatet var antagelig begrundet i, at ordningen, der bestod af livrente tilknyttet overlevelserente, måtte ses som en helhed, og at der mellem parterne var enighed om, at overlevelserenten skulle beholdes af hustruen.

På baggrund af det anførte må det betegnes som usikkert, hvad der er gældende ret, og det kan med vægt hævdes, at reale grunde taler for, at værdien af en livrente etableret under ægteskabet kommer begge ægtefæller til gode ved separation eller skilsmisse. Der er ingen retspraksis herimod, og udtalelserne i den juridiske litteratur er varierende.

2.1.3. Gennemførelse af dele-ret eller vederlagskrav

Gennemførelsen af ligedelingen kan tænkes at ske enten i form af opsat deling eller i form af et beløb straks på skiftet evt. i form af vederlagskrav.

9 Jf. hertil *Erik Walbom*: „Pensionsbeskatningsloven og dens praksis”, Forsikringshøjskolen 1988, s. 14, hvor det anføres, at pensionsordninger med løbende udbetalinger for at opfylde Pensionsbeskatningslovens krav skal hjemle mere end én livsbetinget ydelse. „Derimod er det nok, at der er to løbende ydelser”.

10 Se s. 92.

11 Se s. 318. Se tillige *Linda Nielsen* i *UfR* 1988 B s. 161 ff.

12 Dommen er refereret i ADV 1989 nr. 3, Fagligt Nyt s. 4.

Opsat deling tager højde for livrenteforsikringens betingede og urealisable karakter, og gennemførelsesmåden kendes fra kapitalpension, fra aftalepraksis og fra 1941-loven om bevarelse af enkepensionsret ved separation og skilsmisse m.h.t. deling af løbende enkepension, når afdøde har været gift flere gange. Denne retsvirkning må derfor i dag siges at være blevet en fast integreret del af delingsmåderne på skilsmissekiftet.

Ifølge forsikringsselskabernes praksis sker delingen normalt på den måde, at „den anden” ægtefælle indsættes som uigenkaldelig begunstiget jf. bodelingsaftalen omtalt ovenfor. Dette indebærer, at „den anden” ægtefælles andel af livrenten falder tilbage til forsikringstageren, hvis „den anden” ægtefælle dør først. Deling kan imidlertid også ske ved at give „den anden” ægtefælle en egentlig ejendomsret til halvdelen af fripoliceværdien. I begge tilfælde vil dispositionerne være omfattet af *pensionsbeskatningslovens* § 30, stk. 2, således at der ikke udløses afgift til staten og således, at hver af ægtefællerne ved udbetaling bliver skattepligtige af deres udbetalinger.¹³ En egentlig ejendomsret vil medføre, at værdien af livrenten ved „den anden” ægtefælles død før den livrenteberettigede, falder i arv til den pågældendes arvinger.

Uanset om der bliver tale om en uigenkaldelig begunstigelse eller en ejendomsret, vil den anden ægtefælle opnå ret direkte over for forsikringsselskabet, ikke blot en afledet ret over for den livrenteberettigede ægtefælle. Ved begunstigelsen er retsforholdet mellem forsikringsselskabet og forsikringstageren i øvrigt uændret. Ved overdragelse af en egentlig ejendomsret til den anden ægtefælle vil denne overtage forsikringstagerens rettigheder over for forsikringsselskabet m.v. herunder eksekutionsfritagelsen¹⁴ og retten til at indsætte en begunstiget til at overtage livrente-beløbene i tilfælde af „den anden” ægtefælles død før forsikringstageren.¹⁵

De nævnte gennemførelsesmåder for ligedelingen er hensigtsmæssige derved, at de sikrer mod likviditetsproblemer for den pensionsberettigede ægtefælle, og ved at de neutraliserer værdiansættelsesproblemer. De er imidlertid uhenigtsmæssige derved, at „den anden” ægtefælle ikke nødvendigvis opnår pensionsydelse på det tidspunkt, hvor den pågældende ud fra sine egne forhold har behov derfor. Endvidere kan det virke uheldigt at iværksætte en ligedeling, som måske først finder sted mange år efter skilsmissen.

En anden måde at kompensere for forsikringstagerens ret til livrente vil være ydelse af *vederlagskrav* til den anden ægtefælle. Retspraksis på området er forbavsende beskedent. I *UfR* 1932.1127 Ø tilpligtedes manden at yde hustruen

¹³ Det er herved en forudsætning, at der er tale om fælleseje.

¹⁴ Jf. *FAL* § 116, stk. 2 som er en specialregel for forsikringstagerens ægtefælle.

¹⁵ I dette tilfælde vil livrenteydelserne jo stadig udbetales, eftersom de er knyttet til forsikringstagerens forhold.

vederlag for halvdelen af det indskud, der var anvendt til indkøb af livrente, men denne var købt mod et éngangsindskud af betragtelig størrelsesorden, hvorved situationen havde misbrugselementer i sig.

Manden var ved skilsmissen 68 år og forlod efter et 31-årigt ægteskab sin 67-årige hustru medtagende hele fællesboet og uden senere at yde noget bidrag til hendes underhold. Efter at hustruen havde gjort skridt til at få fællesboet delt, indkøbte han sig mod et indskud af ca. 51.000 kr. en årlig livrente af 6.000 kr. Han blev dømt til at tilsvare hustruen halvdelen af indskuddet ved hjælp af livrentens tilbagekøbsværdi med henvisning til vederlagsreglen i § 23, stk. 2, jf. § 15, stk. 2. Hustruen fandtes ikke mod sit ønske at kunne henvises til at omsætte sit erstatningskrav i en livrente svarende til halvdelen af indskuddet. Statsanstalten, hvori livrenten var tegnet, havde udtalt, at man ville være villig til at tilbagekøbe livrenten mod tilfredsstillende helbredsoplysninger samt en dekort i indskuddet, eller til at dele livrenten, således at der for halvdelen af indskuddet erhvervedes en livrente for hustruen. I dommen anføres udtrykkeligt, at der er vederlagskrav „uanset om [M] ved Indkøbet af Livrenten har handlet i svigagtig Hensigt m.h.t. en forestående Deling af Fællesboet.” Se om dommen *UfR 1944.368 Ø* kapitel 7.

I en dom fra 1986 statueres også vederlagskrav ved indkøb af livrente. I denne sag er der ikke tale om misbrug, og livrenten købes til afløsning af en arbejdsgiverpensionsordning, der ophører ved fratrædelse. Det anføres i dommen fra Frederiksberg Ret, som stadfæstes af Østre Landsret, at vederlag ikke er betinget af misbrug eller illoyalitet og kun kan nægtes under ganske særlige omstændigheder, som ikke findes at være til stede i den pågældende sag.

I sagen¹⁶ blev parterne skilt efter et 16-årigt ægteskab. Manden var ved skilsmissen 52 år og hustruen 35. Fællesboet på godt 700.000 kr. deltes. Herudover havde manden et sær-eje. Han var ansat som civiløkonom med en årlig indtægt på ca. 400.000 kr. plus 10% til en pensionsordning, der fra det 60. år skulle udbetales med 2/3 af lønnen. 1 1/2 år før skilsmissen blev han afskediget med tilbud om et beløb på 380.000 kr., der ifølge opsigelsesskrivelsen primært tænkes anvendt til forbedring af pensionsforholdene. Beløbet kunne dog også udbetales kontant. I forbindelse med mandens fratræden udbetalte hans tidligere arbejdsgiver beløbet til Pensionsforsikringsanstalten, der udstedte en livrentepolice med en livsvarig livrente til udbetaling fra 1998. I dommen fra Frederiksberg Ret anføres, at fratrædelsesgodtgørelsen ikke findes at være „et formuegode af personlig art, heller ikke ... selv om den ekstraordinære godtgørelse primært er tænkt anvendt til en pensionsordning, når der ikke af arbejdsgiveren fastsættes nærmere regler om pensionsordningens art. [M] findes ikke at kunne unddrage beløbet fra formuefællesskabet ved ensidigt at disponere således, at beløbet anvendes til køb af livrente.” Beløbet findes derfor ikke unddraget formuefællesskabet ved af arbejdsgiveren at være indbetalt direkte til Pensionsforsikringsanstalten. Da manden herefter findes at have anvendt midler af fællesboet til erhvervelse af en § 15, stk. 2-rettighed, og da vederlagskrav ikke er betinget af misbrug eller illoyalitet, ligesom der ikke foreligger særlige omstændigheder, der kan udelukke vederlagskrav, statueres et vederlagskrav på 118.500 kr. svarende til halvdelen af fratrædelsesgodtgørelsen med fradrag af særlig indkomstskat. Der er således lagt vægt på det indskud, der er anvendt til tegningen af livrente. I dommen anføres endelig, at et indestående i den tidligere arbejdsgivers pensionskasse, som manden havde fået udbetalt i form af genkøbsværdi med fradrag af afgift (i alt 206.600 kr.), og som var indgået i fæl-

16 ØLD af 22. april 1986 (10. afd. nr. 441/1985).

lesboet, ikke kunne anvendes til modregning over for hustruens vederlagskrav, eftersom han havde været pligtig at lade indeståendet indgå i fællesboet.

Vederlag vil typisk være relateret til det beløb, der er anvendt til tegning af livrenten (præmiebetalingen). Der kan være den ulempe forbundet med vederlagskrav, at den pensionsberettigede ægtefælle derved kan blive pålagt likviditetsvanskeligheder, som forekommer urimelige, når der ikke er tale om misbrug. Hertil kommer, at vederlagskrav ikke nødvendigvis sætter den anden ægtefælle i stand til at tegne en livrente af tilsvarende værdi. Endelig kan beregningen af vederlagets størrelse give anledning til praktiske vanskeligheder.

Hvis præmierne til livrenten er blevet indbetalt over en årrække, vil det betvirke en meget stor økonomisk forskel, om der statueres henholdsvis dele-ret eller vederlagskrav.

Et eksempel, udarbejdet af juridisk direktør *C. C. Munksgaard Nielsen*, Hafnia kan illustrere forskellen: Hvis M i 1972 har tegnet en livrente på eget liv med en overlevelsesrente af samme størrelse for H, og der igennem årene er foretaget indskud på livrenten på i alt 450.000 kr., vil M, når han fylder 65 år, få udbetalt 200.000 kr. årligt. Den teoretiske tilbagekøbsværdi (opsparing i selskabet) kan opgøres til 2,3 mio kr. før afgift/skat. Foretages en opsat deling, vil H få 100.000 kr. årligt, så længe M lever. Hun skal betale skat af beløbet, hvilket f.eks. vil halvere beløbet. Skal hun i stedet nøjes med et vederlagsbidrag, vil dette udgøre 225.000 kr. én gang for alle. Hvis der skal anerkendes passivering heraf på baggrund af M's marginalskatteprocent, vil beløbet, hvis M's marginalskat er ca. 68%, blive i alt 75.000 kr. Der kan næppe blive tale om indeksregulering heraf, se redegørelsen ovenfor i kapitel 7. Den økonomiske forskel på dele-ret og vederlagskrav vil således være yderst markant: Ved dele-ret vil H få ca. 50.000 kr. årligt, mens hun ved vederlagskrav måske må nøjes med 75.000 kr. én gang for alle.

På denne baggrund forekommer det ikke rimeligt generelt at anvende vederlagskrav, når henses til, at anvendelse af fællesbomidler som udgangspunkt bør komme begge ægtefæller ligeligt til gode. Vederlag er ganske vist hensigtsmæssige derved, at den skønsmæssige ansættelse måske muliggør hensyntagen til, hvilken del af livrenten, der er opsparet under ægteskabet, og dermed bør indgå i lighedelingen, men dette argument synes ikke tungtvejende nok til at begrunde en generel ret for den pensionsberettigede ægtefælle til at „nøjes med” at give den anden ægtefælle vederlag. *Jørgen og Irene Nørgaard* synes at tillægge vederlagsreglerne den fordel, at de anses at hjemle mulighed for at sammenligne ægtefællernes pensionsrettigheder.¹⁷ Dette er næppe korrekt. Kriteriet i vederlagsreglen i § 23, stk. 2 er ikke en rimelighedsbetragtning, men derimod at der er anvendt midler af fællesboet til anskaffelse af en § 15, stk. 2 rettighed.¹⁸

17 Jf. *Lund-Andersen mfl.* s. 470, note 17 in fine, hvor det anføres, at en lighedingsløsning „ville sætte den mulighed over styr, som RVL § 23, stk. 2, giver for at afveje den ene ægtefælles livrente over for den anden ægtefælles egenpension eller overlevelserente.”

18 Se om tendensen til at fortolke bestemmelsen indskrænkende ovenfor i kapitel 7.

Det er min opfattelse, at argumenterne for lighedeling klart er vægtigere end argumenterne for vederlag.¹⁹ Opsat deling synes langt at foretrække som den løsning, der bør finde anvendelse i tilfælde af uenighed. Hvis der ikke i boet er midler til at dække vederlagskravet, må den anden ægtefælle desuden have krav på opsat deling.²⁰ Den pensionsberettigede ægtefælle vil dog altid have ret til at udtage den fulde livrente i medfør af *skiftelovens* § 70 a.²¹ Anerkendelsen af dele-ret og afvisningen af vederlagskrav vil i et sådant tilfælde formentlig føre til, at værdiansættelsen må baseres på livrentens nuværende værdi og ikke på (nettoværdien af) de foretagne indbetalinger.²²

En henvisning til kompensation i medfør af urimeligt ringe-reglen i *Æ1* § 56 synes utilstrækkelig og utilfredsstillende, eftersom „den anden” ægtefælles ret herved reduceres fra et dele-ret til et mere transgbetonet krav.²³

Er der til livrenten knyttet kontant opspar/opsamlet bonus, må denne indgå i lighedelingen, idet beløbet udbetales, når pensionsordningen bliver virksom, ophører eller bortfalder.²⁴

2.1.4. Kombinationsforsikringer med livrente elementer

Livrenter kombineres ofte i praksis med overlevelsesserter ligesom de suppleres med arverenter i form af såkaldt garanteret ydelse eller tegnes „på længst liv”.

Se om livrente kombineret med overlevelsesserente ovenfor, pkt. 2.1.2. med omtale af en utrykt dom fra 1988 (Gentofte). Det fremgår heraf, at bevarelse af overlevelsesserenten vil fratage en ægtefælle mulighed for tvangsmæssig lighedeling af livrenten. På aftalebasis vil ægtefællerne typisk være interesseret i, at overlevelsesserenten slettes, og værdien anvendes til forøgelse af livrenten, der

19 Jf. hertil også *Jørgen og Irene Nørgaard i Lund-Andersen m.fl.*, s. 469, note 16, hvor det anføres „en deling vil typisk være en rimeligere løsning end løsning via vederlagskrav ...”. Det kan derfor undre, at inddragelse under lighedelingen alligevel afvises på s. 470.

20 Se hertil reglen i *Æ2* § 24, hvorefter vederlagskrav udgør en skifteregul, hvilket indebærer, at kravet bortfalder, hvis det ikke fyldestgøres på skiftet.

21 Jf. *Linda Nielsen* i *Jur* 1991, s. 218.

22 I praksis vil opsat deling ofte være mest hensigtsmæssigt, hvor ægtefællerne er midaldrende, mens den pensionsberettigedes udtagelse af hele livrenten kan forekomme mere praktisk for unge ægtefæller.

23 Cfr *Munksgaard Nielsen*, som i „Introduktion til Civilretten” s. 40 anfører, at livrenten, hvis vederlagskravet ikke kan gennemføres, „antagelig [vil] kunne deles ved dom i medfør af bestemmelsen i *Æ1* § 56, der også kan anvendes på personlige rettigheder. En sådan løsning synes bedst stemmende med det fælles forsørgelsesformål, til hvilket forsikringen er tegnet. Ved dommen vil forsikringstagerægtefællen således blive pålagt at afgive en andel af livrenten ved udlodning efter pbl § 30, stk. 2”.

24 I *Assurandørsocietetets* pjece: „Pensionsordningers stilling ved separation og skilsmisse” anføres s. 23, at den opsamlede/opsparede bonus er „et beløb, der med sikkerhed kan komme til udbetaling og kan kræves udbetalt”. Når det herefter anføres, at der ikke i retspraksis er taget stilling til om sådan bonus derfor må indgå i bodelingen, er dette udtryk for en meget forsigtig opfattelse. Beløb, der udbetales med sikkerhed, vil stort set altid indgå i bodelingen.

herefter kan indgå i bodelingen.²⁵ Den løsning, der er lagt op til i Assurandørsocietetets pjece om pensionsrettighedens behandling ved separation og skilsmisse, er dog bibeholdelse af overlevelserenten som udbetales til den fraskilte ægtefælle med fuld ydelse efter policen. Dør den fraskilte ægtefælle først, er forsikringstageren uigenkaldeligt begunstiget, og kan følgelig indsætte en ny begunstiget.

Ofte kombineres livrenten med en arverente, således at livrenten suppleres med en såkaldt garantiperiode, dvs. en vis periode, hvor livrenten udbetales uanset den forsikredes død.²⁶ Udgangspunktet er, at garantiydelserne udbetales til den indsatte begunstigede. Er dette ægtefællen, må det antages, at begunstiggelsen bortfalder ved skilsmisse. Det antages af *Jørgen og Irene Nørgaard*²⁷, at også garanterede ydelser udtages forlods på ægtefælleskifte i medfør af *Æ2 § 15*, stk. 2. Efter min opfattelse må værdien af de garanterede ydelser – arverenten – behandles på samme måde som en overlevelserente, da den tjener samme formål, men blot teknisk er gennemført på en anden måde, idet åremålet er fastsat på forhånd. I det omfang værdien af garantiperioden kan overføres til livrenten og dermed indgå i delingen, vil dette typisk være at foretrække for ægtefællerne. Kan dette ikke lade sig gøre, kan parternes eventuelle børn ind sættes som begunstigede, eller hver af ægtefællerne kan foretage begunstiggelsesindsættelse for så vidt angår halvdelen af arverenten. Herved ligestilles de.²⁸

Tilsvarende må livrente „på længst liv” behandles på samme måde som livrente med tilknyttet overlevelserente, da der her blot er tale om en overlevelserente af samme størrelse som livrenten. Se om overlevelserente nærmere nedenfor i pkt. 4.

2.1.5. Øvrige tilfælde

Er livrenten tegnet af en ægtefælle som forsikringstager, men med den anden ægtefælle som forsikret, tilkommer værdien af livrenten formentlig den forsikrede, idet betalingen af vederlaget må anses for en *gavedisposition*, der efter *Æ2 § 30* ikke kræver ægtepagt. Spørgsmålet er dog tvivlsomt. I det omfang livrenten indgår i delingen, eller der anses generelt at kunne ydes vederlagskrav, har spørgsmålet mindre praktisk betydning.

25 Uanset en sådan løsning måtte give visse tekniske vanskeligheder, må den kunne gennemføres.

26 Ifølge *pensionsbeskatningslovens § 5* må præmien for garantiperioden ikke overstige 10% af præmien for den samlede forsikring, hvis præmien skal være fradragsberettiget på selvangivelsen, jf. *PBL § 18*.

27 Jf. *Lund-Andersen m.fl.* s. 469, note 15. Se tillige Assurandørsocietetets pjece om „Pensionsordningers stilling ved separation og skilsmisse”, s. 7, hvor det pointeres, at garantien ikke vil kunne komme den pensionsberettigede selv til gode.

28 Det kan også udtrykkeligt aftales, at den fraskilte ægtefælle skal være begunstiget eventuelt i form af en egentlig transport af retten til ydelserne, hvorved retten falder i arv fra denne ægtefælle.

Er livrenten tegnet af *tredjemand*, taler meget for at lade den berettigede udtage den forlods på skilsmissekiftet ud fra tredjemands formodede ønske, sammenholdt med at baggrunden for at statuere ligedeling ikke er til stede. Efter som livrenten er identificerbar og adskilt fra ægtefællernes øvrige formue, giver en sådan fortolkning ikke anledning til praktiske problemer. Forsørgelsesformålet bag pensionsordningen taler – på samme måde som ved båndlæggelse af arv jf. *arvelovens* § 62, stk. 3 – for at dele-ret ikke ønskes af tredjemand, og hensyntagen til dette ønske bestyrkes af retsstillingen m.h.t. eksekutionsfritagelse for gaver, der endnu ikke er effektueret.

Er livrenten etableret ved brug af *særejemidler*, fører surrogationsgrundsætningen til, at dele-ret må afvises, jf. *Æ2* § 28, stk. 3.

2.2. Privattegnet kapitalpension

Sådanne ordninger er blevet uhyre almindelige, ikke mindst efter at de kan tegnes med fuld fradragsret for præmierne ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, endog således at præmierne kan fradrages i den personlige indkomst, dvs. med en skatteværdi på op til ca. 68%.

Efter en entydig retsopfattelse indgår sådanne kapitalpensionskonti i ligedelingen på skilsmissekiftet. Det gælder, hvad enten der er tale om kapitalforsikring²⁹ eller kapitalpension oprettet i pengeinstitut. Tilsvarende gælder rateforsikring og rateopsparing, eftersom disse ordninger har en genkøbsværdi, der kan realiseres. Derimod holdes retten til indekstillaæg vistnok i almindelighed uden for ligedelingen.³⁰ Berettigelsen heraf synes tvivlsom.

2.2.1. Dele-rettens gennemførelse

Inddragelsen under ligedelingen kan ske enten i form af opsat deling, i form af uigenkaldelig begunstigelsesindsættelse eller i form af deling af pensionsrettighedens værdi straks på skiftet.

Ved *opsat* deling, hvor udbetalingsvilkårene respekteres, kan der i medfør af *PBL* § 30, stk. 2 ske en egentlig overdragelse af halvdelen af pensionsordningens værdi til „den anden” ægtefælle, uden at der udløses tillægsskat efter *PBL* § 48. Denne delingsform er almindeligt anvendt i pengeinstitutterne. Den tekniske opdeling af kontoen foretages af pengeinstitut eller forsikringsselskab.

29 Den mest almindelige form for kapitalforsikring er en såkaldt „livsforsikring med udbetaling”, hvor forsikringssummen udbetales, når forsikringstageren har opnået en bestemt alder f.eks. 60 eller 67 år eller ved den pågældendes død forinden.

30 Jf. *UfR* 1989.417 V, hvor der dog tages konkret stilling, idet det anføres: „I hvert fald under de foreliggende omstændigheder, hvor (M), der er født i 1944, efter indekstraktaftalen tidligst i år 2011 vil kunne opnå udbetalinger i henhold til aftalen, er der ikke grundlag for at statuere, at indeståendet på kontoen på skæringsdagen... har haft en værdi, som oversteg kontoens pålydende”. Heri ligger muligvis, at der kan blive tale om en højere værdi, f.eks. ved en ældre kontohaver. Se udførligt *Jørgen og Irene Nørgaard i Lund-Andersen m.fl.* s. 481 ff.

„Den anden” ægtefælle – typisk den nye kontohaver – må civilrettigt anses som ejer og får en lang række ejer-beføjelser. Den pågældende kan ophæve ordningen i utide for så vidt dette efter ordningens materielle indhold kan ske; kan begære sin konto flyttet til et andet pengeinstitut; kan bestemme, at midlerne skal investeres anderledes; og kan overføre sin ordning til en selvstændig kontrakt. Det må antages, at den nye kontohaver skal have sin del af pensionen udbetalt ved det stipulerede udbetalingstidspunkt, uanset den oprindeligt pensionsberettigede vælger at fortsætte bindingen længere end det oprindeligt aftalte udbetalingstidspunkt. Derimod kan den nye kontohaver ikke med fradragsret for indbetalingerne indsætte midler på kontoen og således fortsætte pensionsopsparingen, jf. nedenfor. Den nye kontohavers andel falder i arv ved den pågældendes død.³¹ Der kan derfor af den nye kontohaver indsættes en begunstiget, indenfor rammerne af den personkreds, der er omfattet af *PBL*, se især § 5, stk.2.

De sædvanlige klausuler herom i standardkontrakterne på området foreskriver udbetaling til kontohavers ægtefælle subsidiært livsarvinger, mere subsidiært kontohavers bo.

Ved en *begunstigelsesløsning* er „den anden” ægtefælle kun berettiget til et beløb, hvis den pågældende er i live på tidspunktet for kapitalens udbetaling (eller ægtefællens død forinden). Den pågældende har ingen ejerbeføjelser, men kun en betinget ret. Heraf følger, at den pågældende ikke har kompetence til selv at indsætte (nye) begunstigede og ikke kan ophæve kontoen i utide. Er der ved „den anden” ægtefælles død ingen begunstigede, indgår kontoen i den pågældendes dødsbo. Da den oprindelige kontos udbetalingsvilkår skal respekteres, må dødsboet til sin tid reassumeres.³²

Skal delingen af pensionsrettens værdi ske straks ved skilsmissen, volder værdiansættelsen vanskeligheder. Udgangspunktet er *realisationsværdien*. Der skal ske passivering af den latente skattebyrde, der hviler på ordningen, men spørgsmålet er, om passiveringen skal knyttes til de almindelige vilkår ved udbetaling i anledning af pensionsbegivenhedens indtræden, eller de skærpede skatteregler ved ophævelse af pensionsordningen „i utide”. Forskellen er betragtelig. I første tilfælde skal typisk erlægges en afgift på 40%; muligvis endog med hensyntagen til kreditten med skattens betaling, hvilket kan føre til, at kun en del af de 40 % – f.eks. halvdelen – indgår som passivpost. I sidste tilfælde kan der blive tale om beskatning på op til ca. 68%.

31 I *bet. V (501/1986)* s. 18 foreslog udvalget en bestemmelse, der hjemlede „tilbagefaldret” for kontohaveren, hvis ægtefællen afgik ved døden før den pågældendes andel i kapitalen forfaldt til betaling. Ifølge bemærkningerne til forslaget s. 28 var begrundelsen, at deling, der typisk vil medføre, at kontohaverens pensionssikring bliver utilstrækkelig, ikke bør opretholdes, ... når delingen alene vil være til fordel for ægtefællens arvinger”.

32 Jf. *skiftelovens* § 46, stk. 2 og sammenhold *J. Anker Andersen* i *JUR* 1977 s. 518. Dette er meget upraktisk jf. allerede *bet. V fra 1968* s. 50.

2. Alderspension i form af privatpension (selvpensionering)

Kun en del af skattebyrden på 68 %, der hviler på kapitalpensionen er „evig”, nemlig 25%/35%/40%.³³, som udgør den ordinære afgift, jf. *PBL* § 25. Resten er tillægsskat, som er knyttet til ophævelse i utide. For ratepension beskattes udbetalingerne som løbende indkomst, jf. *PBL* § 20. Dette indebærer i sig selv usikkerhedsmomenter, men typisk vil marginalskatteprocenten efter pensioneringstidspunktet være lavere end ved realisation „i utide” – f.eks. 50 % eller 56 %.

Et eksempel kan illustrere forskellen på de forskellige værdiansættelser: Hvis M på skæringsdagen har et indestående på 100.000 kr. incl. beregnede renter og beregnet realrenteafgift vil opstå følgende beløb ved de forskellige værdiansættelser:

- a. Passivering med en afgift på 40 %, men reduceret til halvdelen (kurs 50) som følge af den rentefri skattecredit i f.eks. 15 år medfører en værdi efter skattepassivering på 80.000 kr.
- b. Skattepassivering med afgiften på 40 % vil medføre en værdi på 60.000 kr.
- c. Skattepassivering med afgift og tillægsskat ved ophævelse i utide, men reduceret til kurs 50 p.g.a. den rentefri skattecredit vil medføre en værdiansættelse på
 - 74.000 kr. ved en marginalskat på 52 %
 - 71.000 kr. ved en marginalskat på 58 %
 - 66.000 kr. ved en marginalskat på 68 %
- d. Reduceres skattebyrden ikke, vil de tilsvarende beløb være
 - 48.000 kr. ved en marginalskat på 52 %
 - 42.000 kr. ved en marginalskat på 58 %
 - 32.000 kr. ved en marginalskat på 68 %

Konkrete omstændigheder kan føre til, at der tages hensyn til tillægsskatten ved ophævelse i utide.

I *UfR 1989.417 V* udlægges nogle indekskontrakter til realisationsværdien under hensyn til den pensionsberettigedes alder (40 år) og til, at landsretten ikke mente at kunne tilsidesætte M's angivelse af, „at han for at kunne opfylde sine forpligtelser over for (H) i forbindelse med delingen af fællesboet, ønsker at ophæve indekskontrakterne”.

I praksis ses dog også eksempler på passivering med langt mindre beløb end afgift/tillægsskat ved ophævelse „i utide”.

I utrykt dom fra *Roskilde skifteret* (Sks 883/86) passiveredes med 40% af beskatningen ved realisation. M var født i 1937 og havde en kapitalpension tegnet i et forsikringsselskab som led i hans ansættelsesforhold. Forsikringen kunne ikke genkøbes, men havde en teoretisk genkøbsværdi pr. skæringsdagen på ca. 318.000 kr. Fripoliceværdien udgjorde ca. 376.000 kr. og forsikringens værdi ved udløb i år 2002 ca. 752.000 kr. Genkøb ville udløse statsafgift med ca. 118.000 kr. og tillægsskat med ca. 104.000 kr., ialt 222.000 kr. I dommen statueres, at der i genkøbsværdien findes „at burde ske et vist fradrag „under hensyn til reglerne om afgift og tillægsskat i *PBL*. „Under hensyn til aktivets karakter og til at forpligtelsen til at betale tillægsskatten henset til mandens alder næppe bliver aktuel”, findes reduktionen i mangel af andre vurderingsmuligheder eller -måder passende skønsmæssigt i den konkrete sag at kunne ansættes samlet til 40% af afgift og tillægsskat ved realisation „i utide”, dvs. passivering med ca. 88.000 kr., hvorefter aktivet værdiansættes til ca. 230.000 kr. (H's krav på ca. 115.000 kr. findes at burde forrentes fra skæringsdagen til betaling sker).

33 Procentsatsen har igennem tiden været udsat for forhøjelse.

Praksis er på det nærmeste kaotisk. I pengeinstitutterne anvendes opsat deling, men vistnok ikke begunstigelse, mens begunstigelsesløsningen er udbredt i forsikringsselskaberne. Når forsikringsselskaberne bliver anmodet om at foretage en værdiansættelse mv. af en pension, gør de normalt rede for alle tre muligheder for deling af pensionen mellem ægtefællerne. Advokater anvender forskellige metoder til værdiansættelse, uden at der er ensartethed i praksis.³⁴ Også udtalelserne i teorien er varierende:

Jørgen og Irene Nørgaard går i *Lund-Andersen m.fl.* s. 475 ind for, at spørgsmålet må afgøres konkret blandt andet under hensyntagen til M's alder, aldersforskellen mellem M og H, parternes likviditet, marginalskat m.v. Samtidig anføres, at der ofte ikke kan blive tale om passivering på „ophævelsesvilkår”, eftersom det fremstår som overvejende sandsynligt, at pensionsordningen ikke vil blive ophævet i utide, og at den følgelig kun vil blive undergivet den beskatning, som følger af dels den løbende realrentebeskatning,³⁵ dels *pensionsbeskatningslovens* regler om afgift eller indkomstbeskatning ved ordinær udbetaling. Endelig anføres, at beskatningen ved ordinær udbetaling, den binding, der er tale om, og eventuelle lave forrentning af midlerne, som er et led i deres placering i en pensionsordning, under alle omstændigheder må medføre en passivering.

Linda Nielsen har i *Jur* 1991 s. 217 ff advokeret for, at hovedsynspunktet bør være, at spørgsmålet om dele-ret og værdiansættelser i videst muligt omfang bør følge pensionsordningernes karakteristika og ikke ægtefællernes konkrete forhold. Samtidig bør det sikres, at den pensionsberettigede ikke pålægges likviditetsvanskeligheder, men på den anden side hellere ikke favoriseres med hensyn til værdiansættelsen, når realisation ikke foretages. Det anføres, at den konkrete hensyntagen i *UfR* 1989.417 V og hos *Jørgen og Irene Nørgaard* synes at gå uden om det mest centrale kriterium, nemlig om der rent faktisk foretages realisation (før skiftet) eller ej. Dette er jo essentielt for værdiansættelsen.

Den pensionsberettigede har udtagelsesret, men ikke udtagelsespligt. Heraf må følge en ret til opsat deling, i de tilfælde hvor pensionsretten er urealisabel. I de tilfælde, hvor den pensionsberettigede rent faktisk vælger at realisere pensionsordningen, er det oplagt, at realisationsværdien skal anvendes. Tilsvarende må antagelig gælde, hvor „den anden” ægtefælle ønsker deling straks. Foretages realisation ikke,³⁶ og foretrækker den anden ægtefælle opsat deling, synes der at være vægtige grunde for at undlade en alt for gunstig værdiansættelse for den pensionsberettigede.

For det første må formålet med inddragelse af pensionsrettigheder under ligedeling formodes at være en tilnærmelse til pensionsmæssig ligestilling mellem ægtefællerne.³⁷ For det andet mindskes rimeligheden af en fiktiv værdiopgørelse, som favoriserer den pensionsberettigede ægtefælle, når den anden ønsker opsat

34 Dette er fremgået af kurser og seminarer med medlemmerne af *Foreningen af Familieretsadvokater* (FAF).

35 Jf. lovbk. nr. 541 af 10. juli 1991 om en realrenteafgift af visse pensionskapitaler m.v.

36 Selvpensioneringskonti kan ikke ophæves i utide og må formentlig i mangel af enighed deles ved opsat deling.

37 En passivering med 68 % vil ikke bevirke pensionsmæssig ligestilling, hvis den anden ægtefælle har en marginalskatteprocent på 50%.

deling. For det tredje vil anvendelsen af realisationsværdien være baseret på en forudsætning om, at den pensionsberettigede ægtefælle typisk foretager realisation, eller at denne værdi udgør den bedst egnede objektivet konstaterbare målestok. Ingen af disse forudsætninger synes at gøre sig gældende med styrke, når der ikke foretages realisation, og den anden ægtefælle ønsker opsat deling. Reale grunde taler således for at der ved passivering med latent skattebyrde tages udgangspunkt i den „evige” skattebyrde, p.t. 40 %³⁸, og for ratepension en skønnet marginalskat. Tidsintervallet fra skilsmisse, til udbetaling sker, må indgå i værdiansættelsen, dels i form af den rentefri skattecredit, se herom kapitel 15, dels i form af fordelene ved at opnå et beløb straks i stedet for at afvente opsat deling.

Der er næppe tilstrækkeligt tungtvejende hensyn til ved privatpension at give den pensionsberettigede ægtefælle ret til i stedet at indsætte „den anden” ægtefælle som *uigenkaldelig begunstiget*. Se om arbejdsgiverpension nedenfor.

2.2.2. Særligt om pensionsbeskatningsloven

Pensionsbeskatningslovens bestemmelse i § 30, stk. 2 om, at udlodning til den anden ægtefælle i forbindelse med separation og skilsmisse kan ske, uden et der herved udløses tillægsskat, er uddybet i cirkulærer knyttet hertil. Ved ægtefælleopdelte pensionskonti bliver der fremover 2 konti, og det påvirker ikke den anden konto, hvis der foretages ændringer på den ene konto, f.eks. ophævelse i utide eller overførsel til et andet pengeinstitut. Selvom den oprindeligt berettigede ikke hæver sin kapitalpension ved det aftalte tidspunkt, f.eks. 60 år, men efterfølgende ændrer dette, skal „den anden” ægtefælle, uanset alder, normalt hæve sin del på det oprindeligt aftalte tidspunkt for stadig at være omfattet af reglerne i PBL.³⁹

Den „nye kontohaver” har ret til selvstændigt at indsætte begunstigede for sin del.⁴⁰ Tilsvarende gælder ved udlodning af kapital- og rateforsikring. Derimod betragtes den pågældende ikke som „ejer” i sædvanlig forstand.

38 Se om spørgsmålet også C.C. Munksgaard: „Introduktion til civilretten”, 1991, s. 49, hvor det anføres, at der formentlig må tages udgangspunkt i en passivering med 40 %. I Assurandørsocietetets pjece: „Pensionsordningers stilling ved separation og skilsmisse”, anføres s. 16, at det måske er tvivlsomt om en sådan løsning vil blive resultatet i praksis, „da udtagesretten efter SKL § 70a herved indskrænkes ganske betragteligt uden direkte hjemmel hertil, ligesom værdiansættelsen herved standardiseres i et omfang, der synes at stride mod den konkrete vurdering, der forudsættes i SKL § 65, stk. 1, 1. pkt., jf. §§ 15 og 16 samt 48”. Disse indvendinger synes ikke afgørende, idet udtagesretten er til stede; der er alene tale om værdiansættelsesspørgsmål.

39 Jf. skrivelse af 3.12.1990 fra Skatteministeriet, Told- og skattestyrelsen. Heri anføres, at det er pensionsaftalens udbetalingstidspunkt på separations- eller skilsmissetidspunktet, der skal lægges til grund ved afgørelsen af, hvorvidt betingelsen i PBL § 30, stk. 2, for udbetaling af den udloddede del er til stede.

40 „Den anden” ægtefælle er på samme måde som den oprindelige kontohaver bundet af den personkreds, der lovligt kan indsættes som begunstigede jf. for kapital- og ratepension *pensionsbeskatningslovens* §§ 11A, stk. 1 nr. 6 og 12, stk. 1 nr. 4 og for forsikringer tillige § 5, stk. 2.

I SKD 3. 33-26/1980 har skattedepartementet på forespørgsel udtalt følgende vedrørende fortolkningen af *pensionsbeskatningslovens* § 30, stk. 2:

„1. Efter skattedepartementets opfattelse kan en ejers beføjelser i henhold til forsikringer, der er tegnet efter lovens kapitel 1, ikke uden afgiftsmæssige konsekvenser overføres til den fraseparerede/fraskilte ægtefælle, idet lovens § 30, stk. 2 kun hjemler adgang til afgiftsfri udlodning til den fraseparerede/fraskilte ægtefælle selv.

I forarbejderne til *pensionsbeskatningsloven*⁴¹ defineres forsikringens „ejer” som „den person, som har samtlige ejerbeføjelser i henhold til forsikringsaftalen, herunder navnlig retten til at oppebære samtlige forsikringsydelse, så længe han lever, og til at bestemme, hvem der som begunstiget skal være berettiget til forsikringsydelse (overlevelsesrente) efter hans død samt til at disponere over forsikringen ved genkøb eller lignende – i det omfang sådan disposition efter forsikringsaftalens indhold måtte være mulig ...”.

I pensionsbeskatningscirkulæret⁴² fastsættes således: „at den fraseparerede eller fraskilte ægtefælle bliver selvstændigt afgiftspligtig, betyder ikke, at ægtefællen i skattemæssig henseende betragtes som ejer af den udloddede del af ordningen bortset fra adgangen til at indsætte begunstiget ...”. I punkt 148, 2. pkt. fastsættes: „der er ikke mulighed for, at ægtefællen uden afgiftsmæssige konsekvenser kan overføre den udloddede del af ordningen til en pensionsordning for sig selv, da den pågældende ikke skattemæssigt anses for at være ejer af pensionsordningen”.

Lennart Lyng-Andersen kritiserer – med rette – cirkulærets bestemmelse om, at ægtefællen „ikke skattemæssigt anses for at være ejer af pensionsordningen”, idet han anfører, at dette ikke forekommer dækkende og kan give anledning til tvivl.⁴³ Det fremhæves, at der jo netop foretages en skattemæssig separation af kontiene, og at den nye kontohaver udstyres med to vigtige ejerbeføjelser, nemlig retten til at indsætte en begunstiget, og retten til at ophæve ordningen i utide. Endelig stiller *Lennart Lyng-Andersen* spørgsmålstejn ved, hvilke grunde der måtte kunne føre til at „fastlåse” ægtefællens del f.eks. med udelukkelse af at fortsætte opsparingen.⁴⁴

Den nye kontohaver er selvstændigt afgiftspligtig af den udloddede del – det såkaldte princip om vandtætte skodder. Det er således den pågældende selv, der skal betale afgift og tillægsskat ved eventuel råden over ordningen i strid med udbetalingsvilkårene.⁴⁵

41 Jf. Folketingstidende 1970/71 tillæg A sp. 626.

42 Jf. *skattedepartementets* Cirkulære nr. 24 af 16. december 1986 om beskatningen af pensionsordninger m.v. punkt 143-149.

43 Jf. UfR 1989 B s. 144-152: „Ægtefælleopdelte pensionskonti”, særlig s. 146. Det anføres, at cirkulærets sontring allerede findes i *pensionsbeskatningslovens* § 25, og at det, der af *Lyng-Andersen* betegnes som „den pågældende vildfarelse”, først er kommet til i de senere år.

44 *Lennart Lyng-Andersen* anfører i UfR 1989 B s. 144-152, at en del af forklaringen nok er, at reglerne om kapitalpension ikke ganske afspejler, at produktet har ændret sig væsentligt gennem 1970'erne og 1980'erne, og navnlig at arbejdsgiverelementet tillægges alt for stor betydning ved disse konti.

45 Før 1986 var den oprindelige kontohaver afgiftspligtig og tillægsskattepligtig, hvis den fraskilte ægtefælle disponerede over den udloddede del på egen hånd. Da dette fandtes urimeligt, ændredes reglen i *PBL* § 30, stk. 2 således at parterne i skatte- og afgiftsmæssig henseende er uafhængige af hinanden.

2. Alderspension i form af privatpension (selvpensionering)

Hvis en kapital- eller ratepension, der er skatte- eller afgiftspligtig efter *pensionsbeskatningslovens* bestemmelser, ophæves i utide, skal forsikringsselskabet tilbageholde 70% af forsikringens værdi til sikring af indkomstskattekravet. Denne procentsats kan ikke tillægges betydning for boopgørelsen, idet tilbageholdte beløb i princippet er en forskudsskat, som ikke siger noget om, hvilken afgift der endeligt skal betales.

2.3. Aftalemuligheder med hensyn til privatpension

I Assurandørsocietetets pjece „Pensionsordningers stilling ved separation og skilsmisse” skitseres en bodelingsaftale vedrørende *livrente* i kombination med overlevelseshærente på samme beløb og garantiperioder.

Aftalen er gengivet på s. 8 og har følgende ordlyd: „Ifølge bodelingsaftale mellem forsikrede og medforsikrede skal halvdelen af den årlige livrente udbetales til den medforsikrede.

Ved medforsikredes død før forsikrede tilfalder livrenten fuldt ud den forsikrede.

Ved forsikredes død før medforsikrede tilfalder overlevelseshærenten medforsikrede.

Begunstigede i tilfælde af forsikredes og medforsikredes død inden garantiperiodens udløb er de forsikredes fællesbørn til lige deling.

Bestemmelsen kan kun ændres af forsikrede og medforsikrede i forening.”

En disposition som her foreslået, vil blive anset for omfattet af *PBL* § 30, stk. 2, således at delingen ikke udløser afgift/skat.⁴⁶ Det vil også kunne lade sig gøre at dele livrenten på en sådan måde, at den anden ægtefælle (medforsikrede) opnår ejendomsret til den halve livrente og ikke, som i den her skitserede aftale, en begunstigelse.

Det kan også som regel aftales, at værdien af *overlevelseshærenten* overføres til livrenten, som herefter deles på den ovenfor angivne måde. Tilsvarende kan antagelig ske med hensyn til værdien af de garanterede ydelser.

Der kan formentlig også indgås bindende *forhåndsaftale* mellem ægtefællerne om deling af livrentens værdi i tilfælde af separation eller skilsmisse.⁴⁷ Resultatet følger af den almindelige regel i *Æ2* § 29 om, at ægtefæller kan indgå aftaler med hinanden sammenholdt med, at der ikke ses at være bestemmelser, der er til hinder herfor jf. nærmere kapitel 8. En gaveoverdragelse under ægteskabet kan ske uden ægtepagt, jf. hertil *Æ2* § 30, stk. 2, men sådan overdragelse kan være problematisk i relation til *pensionsbeskatningsloven*, da denne som betingelse for fradragsret mv. stiller krav om, at forsikringstageren både skal være den forsikrede og ejer af forsikringen, jf. *PBL* § 4, stk. 2.

Ønskes derimod, at livrenten skal udtages forlods, kan dette selvsagt aftales på skilsmissekiftet, ligesom der på sædvanlig vis kan indgås ægtepagt herom. Se om tvivlsspørgsmål, hvis der indskydes flere midler til livrenten efter ægte-

⁴⁶ Forudsat der er tale om fællesejere.

⁴⁷ Overførelsen af ejendomsretten sker først ved separationen eller skilsmissem, hvilket indebærer, at fradragsretten for præmier/indskud tilkommer forsikringstageren på sædvanlig måde.

pagtens oprettelse, og ægtefællerne har delvis fælleseje, delvis særeje, nærmere kapitel 8, pkt. 3.1.2.

Ved aftaler om *delingsmetoden* vedr. *kapital- og ratepension* må den pensionsberettigede forhandle ud fra

- * En ret til at udtage alle pensionsrettigheder
- * En ret til opsat deling, hvor pensionsretten er urealisabel
- * En ret til anvendelse af realisationsværdien, hvor realisation rent faktisk sker eller „den anden” ægtefælle ønsker deling straks.

Det må ved forhandlingerne erindres, at opsat deling ved privatpension muliggør, at parterne uafhængig af hinanden kan vælge at bibeholde eller realisere deres del af pensionsordningen. Det er derfor en løsning, som meget ofte vil være velegnet for begge parter.

I forhandlingssituationen vil det være nærliggende at tage hensyn til ægtefællernes konkrete forhold, herunder alder, likviditet, marginalskat mv.

Den pensionsberettigede ægtefælle kan henvise til, at „den anden” ægtefælle ved at få et beløb straks vil kunne etablere en pensionsret for sig selv. Passivering med 68 % vil derfor være velbegrundet, hvis også den anden ægtefælle har denne marginalskatteprocent. Endvidere kan „den anden” ægtefælle evt. opnå en rentefordel ved at få beløbet straks i stedet for at afvente opsat deling. Endelig opnås herved frihed til at benytte beløbet til andet end pensionsformål, hvis dette foretrækkes.

„Den anden” ægtefælle kan henvise til, at der ikke med fradragsret på selvangivelsen for præmierne kan indbetales ubegrænsede midler til f.eks. en kapitalpension, og at der må tages hensyn hertil ved værdiansættelsen. Endvidere må der tages hensyn til en evt. lavere marginalskatteprocent hos „den anden” ægtefælle. Ved ratepension må endvidere tages hensyn til en evt. forventet nedgang i den pensionsberettigedes marginalskatteprocent. Sidst, men ikke mindst, må der tages hensyn til den rentefri skattecredit, den pensionsberettigede opnår, og som der i en række domme er taget hensyn til, se nærmere kapitel 15.

3. Alderspension i form af arbejdsgiverpension

Også på dette punkt er retsstillingen forskellig, alt efter om der er tale om kapitalpension eller løbende livsbetingede ydelser.

3.1. Rentepension

3.1.1. Dele-fritagelsen

Det antages, at rentepension oprettet som led i ansættelsesforhold vil kunne udtages forlods af den berettigede ægtefælle i medfør af *Æ2 § 15*, stk. 2. Det gælder, hvad enten der er tale om tjenestemandspension el. l., en kollektiv pensionsordning, som administreres af pensionskasse/livsforsikringsselskab, eller en individuel pensionsordning.

3. Alderspension i form af arbejdsgiverpension

I bet. V anføres herom følgende (s. 10): „Er der tale om en pensionsordning, der ... hjemler den berettigede en livsvarig, periodisk ydelse fra pensionsalderens indtræden, men som ikke tillige hjemler enke(mands)pension, er stillingen som udgangspunkt den, at retten til egenpension ved et skifte udtages forlods af den berettigede”. Disse bemærkninger gentages af *Jørgen og Irene Nørgaard* i *Lund-Andersen m.fl.* s. 467.

Retten til forlods udtagelse antages også at gælde pensionsordninger, som på skilsmissetidspunktet er opretholdt som en selvpensioneringsordning uden forbindelse med et tjenesteforhold. Endelig antages forlods udtagelse at kunne ske for en kvinde, der som led i sit tjenesteforhold har en egenpensionsordning (rentepension), hvor ordningen ud over ret til egenpension hjemler enkemandspension. Resultatet anses at være uafhængigt af, om der på aftalemæssigt grundlag er ret til bevarelse af enkemandspensionsret efter skilsmisse eller ej.⁴⁸

3.1.2. Vederlag?

Retten til vederlag i sådanne situationer anses for i almindelighed at være udelukket. Det gælder i hvert fald, hvis der er tale om en obligatorisk pensionsordning.

I bet. V anføres s. 10: „Spørgsmålet om, hvorvidt der i disse tilfælde kan rejses vederlagskrav efter ... § 23, ses ikke afgjort i praksis og må anses som tvivlsomt”. *Jørgen og Irene Nørgaard* anfører i *Lund-Andersen m.fl.* s. 467, at ægtefællens mulighed for vederlagskrav „må nok anses for beskeden i praksis ... men muligheden eksisterer”.⁴⁹ „Når der ikke er ægtefællepensionsret knyttet til en egenpensionsordning, kommer vederlagskrav „før” på tale end ved de ordninger, hvor en del af indbetalingerne går til ægtefælledækningen”. S. 465 note 7 anføres: „§ 23, stk. 2 bør ... fortolkes således, at vederlagskrav i almindelighed kun kan komme på tale i det omfang, hvori mandens bidrag dels er frivillige dels størrelsesmæssigt overstiger sædvanlige pensionsbidrag – og hustruen i øvrigt ikke selv har en egenpensionsordning, der udtages forlods”.

Se om vederlag også kapitel 7, samt *UfR 1993.102V*, der er refereret udførligt nedenfor.

3.2. Kapitalpension

Inddragelse under formuefællesskabets ligedelingsnorm er statueret i det ledende præjudikat på området – *UfR 1961.23 H* – *Rørmose-dommen*.

Som led i en pensionsordning tegnede det firma, *Rørmose* var ansat i, i 1948 en livsforsikring for manden og oprettede i årene 1948-1955 i Bikuben forskellige konti, som firmaet og manden indbetalte på, med bestemmelser om kapitalernes udbetaling. I 1956 blev *Rørmose* skilt, og der tillagdes hustruen 3 års underholdsbidrag og ret til enkepension i samme periode. Højesteret antog, at livsforsikringspolisen og de nævnte

⁴⁸ I nogle pensionskassevedtægter indeholdes bestemmelser om, at *1941-loven* skal anvendes analogt på enkemandspension.

⁴⁹ Jf. hertil også *Selmer*: „Jussens venner”, 1959 s. 112 f. og *Jørgen Nørgaard* i *Jur* 1971 s. 339.

konti ikke var omfattet af *enkepensionsloven* eller dennes analogi. Højesteret tiltrådte endvidere, at de for livsforsikringen og de nævnte kapitaler som led i en pensionsordning gældende vilkår og ordningens formål ikke kunne medføre, at disse værdier i henhold til § 15, stk. 2 kunne holdes uden for ligedelingen ved skiftet.⁵⁰

I dommen udtales bl.a. at hverken pensionsordningens formål eller de vilkår, der som et led i pensionsordningen gjaldt for livsforsikringen og de nævnte kapitaler, kunne medføre, at de nævnte værdier i henhold til *Æ2 § 15*, stk. 2 måtte holdes uden for ligedelingen.

I bet. V s. 11 anføres, at det formentlig ikke kan udelukkes, at der forekommer ordninger, der er således klausulerede, at den pensionsberettigedes ret bliver af en så personlig karakter, at den må holdes uden for skiftet. I *UfR 1976.345 H* fandtes en bestemmelse om, at der, når udbetaling blev aktuel, skulle indkøbes en livrente ikke tilstrækkelig til at undtage kapitalpensionen fra ligedelingsnormen.

I en overenskomst mellem en direktør og selskabet, hvor han var ansat, om opsparing til en kapitalpension, hvortil bl.a. indbetalt 21% af gagen, var bestemt, at selskabet under særlige omstændigheder kunne bestemme, at der, når udbetaling blev aktuel, skulle indkøbes en livrente.

Det må derfor anses som den altovervejende hovedregel, at pensionsrettigheder i form af kapitalforsikring eller opsparing på spærrede conti i et pengeinstitut inddrages under fællesboskiftet i anledning af skilsmisse. Retsstillingen på dette punkt er principielt og praktisk vigtig. Herved gøres det klart, at hverken rettighedens grundlag i form af arbejdsgiverfinansiering, rettighedens indhold i form af båndlæggelse og manglende tilbagekøbsret eller rettighedens formål i form af alderdomsforsørgelse begrunder fravigelse af ligedelingsnormen; heller ikke selv om alle tre momenter er til stede.

Trykt praksis viser ingen eksempler på en klausulering af en sådan art, at rettigheden som personlig kan holdes uden for skiftet. I *Assurandørsocietetets* pjece „Pensionsordningers stilling ved separation og skilsmisse” s. 17 anføres, at det er uafklaret, i hvilket omfang arbejdsgiverforbehold medfører, at arbejdsgiveren kan modsætte sig udlodning.

Arbejdsgiveren kan efter *PBL § 17* gyldigt tage en række forbehold, herunder bonusudbetaling til arbejdsgiver, udbetaling af ordning til arbejdsgiver ved arbejdsforholdets ophør før arbejdstagerens 30. år pga. andet end dennes død eller erhvervsudygtighed og før udløb af en periode på 5 år efter forsikringens ophør, tilbagebetaling af forudbetalt pensionsbidrag ved arbejdstagers fratræden, samt udbetaling til arbejdsgiver af løbende forsikringsydelse, mens ansættelsesforholdet endnu består. Sådanne forbehold vil ikke undtage pensionsordningen fra bodelingen.

50 Dommen er kommenteret af *Th. Gjerulff* i *TfR 1961.285*. Se endvidere *Fischer Møller* i *UfR 1961 B* s. 305-313, *Adam Vestberg* i *UfR 1964 B* s. 16-19, samt *Schlegel* i „Festskrift til Borum” s. 445-462.

3.2.1. Dele-rettens gennemførelse

I det følgende gås ud fra, at pensionsretten er urealisabel. Det synes at stemme bedst med reglerne om udtagelsesret, men ikke udtagelsespligt, at forsikrings-ejeren har ret til at afvise deling straks og kræve *opsat deling* (eller en begunstigelsesløsning, jf. nedenfor). Resultatet understøttes af ordlyden i *skiftelovens* § 70 a; af *UfR* 1961.23 H og *UfR* 1954.990 H, som begge statuerede opsat deling; af *UfR* 1974.823 Ø, som afviste udtagelsespligt vedr. aktier i et familieaktieselskab; og af reale hensyn til evt. likviditetsproblemer for den pensionsberettigede ægtefælle samt dennes behov for at kunne etablere sig i en ny livssituation efter skilsmissen.

Det er tvivlsomt, om den pensionsberettigede i stedet kan vælge en begunstigelsesløsning, jf. om forskellen til opsat deling ovenfor. I praksis anvendes dele-løsningen vistnok generelt i pengeinstitutterne, mens begunstigelsesløsningen er udbredt i forsikringsordningerne. Der kan argumenteres for begge løsninger.

På den ene side opnår „den anden” ægtefælle på det personlige plan i det store og hele samme ret ved begunstigelsesløsningen, som ved delingsløsningen. Hensynet til den pågældendes arvinger, som ved begunstigelsesindsættelsen ikke indtræder i retten til andel i pensionen kan siges at være mindre tungtvejende. Dette støttes af afgørelsen i *UfR* 1962.870 H, som anerkendte forlods udtagelse af kapitalpension ved „den anden” ægtefælles død, således at interessekollisionen var mellem den pensionsberettigede ægtefælle og „den anden” ægtefælles arvinger.

På den anden side er begunstigelsesløsningen uden holdepunkter i loven. Hertil kommer, at dele-løsningen af pensionsretten har baggrund i en opfattelse af, at pensionsretten som andre fælleseje-aktiver bygger på „fælles slid og afsavn”, og det er vanskeligt forståeligt, hvorfor „den anden” ægtefælles ret skal være personlig. Desuden synes muligheden for opsat deling at tilgodese hensynet til begge ægtefæller, idet den kan ske uden afgiftsmæssige konsekvenser, jfr, *PBL* § 30, stk. 2.

Det forekommer mig, at de førstnævnte argumenter er de vægtigste. og at „den anden” ægtefælle derfor eventuelt må nøjes med en uigenkaldelig begunstigelse i arbejdsgiverordninger. Forudsætningen må være, at der bliver tale om en begunstigelse i FAL's forstand, men det er fastslået i *UfR* 1992.545 Ø (i relation til eksekutionsfritagelse), at principperne i FAL kan finde anvendelse på kapitalpension i pengeinstitut. Eftersom arbejdsgiverelementet typisk vil være til hinder for realisation, synes „den anden” ægtefælle ikke at miste væsentlige rettigheder ved en begunstigelsesløsning ved arbejdsgiverpension.

Udlodning af en kapitalforsikring i pensionsøjemed kan kun ske afgiftsfrit med respekt af udbetalingsvilkårene, jf. *PBL* § 30, stk. 2, som er nærmere omtalt ovenfor i pkt. 2

Hvis pensionsordningen skal indgå i ligedelingen straks i stedet for opsat deling, må der ske en værdiansættelse. Denne volder vanskeligheder, jf. ovenfor i pkt. 2.

3.2.2. Særligt om ratepension

På samme måde som kapitalpension skal ratepension inddrages under ligedelingen, idet der også her er tale om pensionsopsparingsret; kapitalen udbetales blot over en forud nærmere fastsat årrække.⁵¹ Rateordningerne benævnes også af og til kapitalordninger, der er „lagt ned”. Om udtagesret gælder antagelig det samme som for kapitalpension, jf. ovenfor.

*Jørgen og Irene Nørgaards*⁵² anbringende om, at det næppe kan komme på tale at tvangsudlægge halvdelen af en rateforsikringsordning til arbejdstagerens betydelig ældre ægtefælle, synes at være af tvivlsom rigtighed. Der ses ikke at være afgørende argumenter for at pålægge den pensionsberettigede ægtefælle likviditetsvanskeligheder i en sådan situation.

Ratepension udbetales normalt som skattepligtig indkomst. Der opstår derfor spørgsmål, om der skal passiveres med en marginalskatteprocent på ca. 68 eller med en mindre skatteprocent. Under hensyn til at der i stedet kan vælges opsat deling, synes det rimeligt at vælge en beskatningsprocent på ca. 50, medmindre de konkrete forhold tilsiger en højere marginalskatteprocent også efter pensionsalderens indtræden.⁵³

Munksgaard Nielsen anfører herom følgende:⁵⁴ „Uden sikre holdepunkter i lovgivning og retspraksis må konklusionen ... være, at det som udgangspunkt er forsikringstager-ægtefællens marginalskat, der skal lægges til grund for værdiopgørelsen, når der er tale om en skattepligtig rateforsikring; men at det ikke kan udelukkes, at ægtefællen – hvis de konkrete omstændigheder taler derfor – vil kunne kræve sin egen lavere marginalskat lagt til grund for værdiopgørelsen, når forsikringstagerægtefællen vælger at udtage hele forsikringen efter skiftelovens § 70 a.”

51 Jf. hertil *Fischer Møller* i UfR 1961 B s. 306, bet. V s. 11 og *Assurandørsocietetets pjece*: „Pensionsordningers stilling ved separation og skilsmisse”, s. 19.

52 *Lund-Andersen m.fl.* s. 475 note 27.

53 *C.C. Munksgaard Nielsen*, juridisk direktør i Hafnia har i forbindelse med et kursus om pensioners og forsikrings behandling på ægtefælleskifte rejst spørgsmål, om det bl.a. under hensyn til inflationsrisiko og muligheden for øget skattetryk vil være rimeligt at give en ægtefælle ret til at udtage forsikringen mod at godtgøre halvdelen af realisationsværdien, dvs. med et fradrag svarende til marginalskatteprocenten – bl.a. under hensyn til ægtefællens muligheder for at opnå samme skattepligtige nettorente ved anden investering. *Munksgaard Nielsen* anfører, at der for tilbagekøbsværdien kan købes to lige store fripolicer med nedsatte skattepligtige ydelser til grundlagsrenten, og at denne fripolice opskrives løbende med bonus efter fradrag af realrenteafgift, hvorved der fremkommer en nettoforrentning. Det anføres tillige, at fripolice i princippet kan nytregnes for en nettoudgift (max. omkostningsbelastning 7%) svarende til tilbagekøbsværdien som følge af, at der kan opnås skattemæssigt fradrag for bruttoindskuddet (dog med beløb over 30.000 kr. fordelt).

54 Jf. *C.C. Munksgaard Nielsen*: „Introduktion til civilretten” (1991) s. 48.

en „bagudrettet betragtning af årsagen til pensionsordningens oprettelse og placering hos den højst beskattede ægtefælle“... at de gældende regler om vurdering m.v. tager sigte på aktivernes objektive værdi på skæringsdagen, hvorfor hjemlen til at lade forudgående forhold influere på værdiansættelsen kan synes tvivlsom”.

Meget taler for at lade værdiansættelsen være baseret på „den anden” ægtefælles marginalskatteprocent, hvor der er tale om ratepension, da der herved kan opnås en tilnærmelsesvist pensionsmæssig ligestilling ved at „den anden” ægtefælle kan etablere en ordning, der ækvivalerer den pensionsberettigedes pensionsordning. I hvert fald vil anvendelse af en højere skatteprocent føre til en vis skævdeling.

3.2.3. Arbejdsgiver – elementets betydning

Ved arbejdsgiverpension kan den pensionsberettigede ægtefælle i almindelighed ikke disponere over forsikringens tilbagekøbsværdi pga. pensionsaftalen, hvilket begrunder en forskel fra privatpension. Som følge heraf kan den pensionsberettigede ægtefælle efter min opfattelse opnå ret til udtagelse af pensionsretten mod indsættelse af „den anden” ægtefælle som uigenkaldelig begunstiget – eller i hvert fald opsat deling.

3.3. Kombinationstyper

Det er blevet relativt almindeligt i pensionskassevedtægter og vistnok også i forsikringspolicer med kollektiv enkepension at lade den pensionsberettigede ægtefælle være berettiget til en ekstra ydelse ved alderspensionering i tilfælde, hvor den pågældende ikke efterlader sig en pensionsberettiget ægtefælle ved død. Der er tale om et kapitalbeløb, som kan udgøre op til fire gange den årlige pension. Beløbet kan således være betydeligt.⁵⁵

I de tilfælde, hvor en sådan kapitalydelse kan blive aktuel, opstår spørgsmålet, om værdien heraf skal inddrages på skilsmissekifte. Retsstillingen må betegnes som usikker.

Argumenterne *for dele-fritagelse* er, at der er tale om en arbejdsgiverpension, at denne typisk udgør et appendix til en pensionsforsikring med rentepension, og at der er tale om en betinget ret, som kun kommer til udbetaling, såfremt den pensionsberettigede oplever pensionsbegivenhedens indtræden, dvs. den stipulerede alder.

Argumenterne *imod dele-fritagelse* er, at pensionsydelsen er en kapitalpension, som normalt indgår i ligedelingen, og at pensionsydelsen ofte vil være baseret på „fælles slid og afsavn” under ægteskabet.

For mig at se taler sammenhængen med den øvrige del af pensionsordningen for at holde kapitalydelsen uden for ligedelingen, når den er tilknyttet en pen-

⁵⁵ Et eksempel udgøres af Ingeniørforeningens Pensionskasse. Ifølge oplysning fra Pensionskasserådet synes sådanne ordninger at blive mere udbredte.

sionskasseordning eller en pensionsforsikring med livsbetingede ydelser. Spørgsmålet er imidlertid yderst tvivlsomt, og der kan forekomme pensionsforsikringer med større grad af opsparingselement, hvor der formentlig må foretages en deling af kapitalydelse.

4. Efterladteydelse i form af privatpension

På dette sted behandles ret til at bevare en efterladteydelse trods separation eller skilsmisse. Samme opdeling som ved egenpension er benyttet, således at der foretages en hovedopdeling på privatpension og arbejdsgiverpension samt en underopdeling på rentepension og kapitalpension.

Mens efterladteydelsen ved rentepension udgøres af ægtefællepension/overlevelsrente, har den ved kapitalpension form af begunstiggelse. Dette bevirker stor forskel på retsstillingen i de to situationer.

4.1. Rentepension (overlevelsrente)

4.1.1. Dele-fritagelse – men for hvem?

Der er i teorien enighed om, at overlevelsrente kan udtages forlods af den berettigede. Derimod er der ikke enighed om, hvem der kan anses som berettiget.

I Assurandørsocietets pjece „Pensionsordningers stilling ved separation og skilsmisse” anføres s. 14, at forsikringstagerægtefællen, er berettiget til overlevelsrenten. *Jørgen og Irene Nørgaard* anfører derimod i *Lund-Andersen m.fl.* s. 471, at det formentlig er den begunstigede, der er berettiget til forlods udtagelse.

Spørgsmålet er uafklaret, men det synes mest nærliggende at opfatte overlevelsrenten som en fuldbyrdet gave og dermed anse den begunstigede som berettiget.⁵⁶ Overlevelsrenten er jo beregnet for denne og kan aldrig udbetales til forsikringstageren personligt.

4.1.2. Kombinationsformer med overlevelsrente

Når overlevelsrenten, således som det ofte er tilfældet, er kombineret med en livrente, kan problemet i praksis løses ved, at værdien af overlevelsrenten overføres til livrenten, som herefter indgår i delingen, jf. ovenfor pkt. 2.3.

4.2. Begunstiggelse i privat kapitalpensionsordning

I medfør af *FAL* § 105, stk. 2 bortfalder en begunstiggelse normalt ved separation og skilsmisse. Se hertil også princippet i *AL* § 49. Forsikringsaftalelovens regel finder ikke direkte anvendelse på pensionsopsparing i pengeinstitut, se *UfR* 1992.545 Ø om anvendelse af *FAL*'s principper om eksekutionsfritagelse.

⁵⁶ Anerkendes dette ikke, kan der være basis for vederlagskrav efter *Æ2*, § 23, stk. 2.

Uanset om FAL's regler herom eller principperne heri eller i AL § 49 skal anvendes, vil en frasepareret eller fraskilt ægtefælle næppe bevare retten som begunstiget, hverken i relation til en forsikring eller i relation til pensionsopsparing. Eftersom kapitalpensionen indgår i ligedelingen, er ægtefællens interesser tilgodeset herved.

5. Efterladteydelse i form af arbejdsgiverpension

I det følgende omtales tilfælde, hvor en enke eller en enkemand er sikret rentepension eller kapitalpension som led i deres ægtefælles tjenesteforhold.

5.1. Enkepensionsloven af 1941

Retsstillingen er forskellig alt efter, om der er tale om kollektiv enkepension eller individuel overlevelserente.

5.1.1. Kollektiv enkepension

En pensionsordning er kollektiv i *enkepensionslovens* forstand, hvis den er knyttet til hovedpensionsordningen på en sådan måde, at bidragenes størrelse og erlæggelse fastsættes uafhængigt af, om den pågældende er gift eller ugift. Dette hænger efter motiverne sammen med, at lovens anvendelse ikke bør få nævneværdig indflydelse på pensionsbidragene.

De kollektive ordninger udgøres i dag af tjenestemandspensionsordninger, Arbejdsmarkedets tillægspension (ATP), de fleste pensionskasseordninger, samt en del forsikringsordninger. Det afhænger af den enkelte pensionsordning, hvorvidt der rent faktisk *er* en enkepensionsret. Dette vil være tilfældet for tjenestemænd og ATP, som er lovregulerede pensionsordninger, mens det for pensionskasseordninger og forsikringsordninger vil afhænge af henholdsvis vedtægterne og forsikringsaftalen.

Uden for lovens funktionsområde falder ifølge ordlyden retten til enkemandspension. Sådan ret er blevet almindelig igennem de senere årtier, f.eks. blev reglerne om tjenestemandspension i 1969 udvidet til også at gælde den mandlige efterlevende ægtefælle, og en del pensionskasser, f.eks. indenfor PKA (Pensionskassernes Administrationskontor, som administrerer mange pensionsordninger inden for sygehusområdet) har også indført ret til enkemandspension. Loven omfatter ej heller enkepension i henhold til en pensionsordning, som manden først er indtrådt i efter ægteskabets ophør, og som ingen forbindelse har med en pensionsordning, som manden har deltaget i under ægteskabet.

Ifølge motiverne falder også medlemskab af pensionsordninger, der giver ret til enkepension, men som på skilsmissetidspunktet er opretholdt uden nogen forbindelse med et ansættelsesforhold uden for *enkepensionsloven*.⁵⁷ Det gælder f.eks. hvilende medlemmer og selvbetalende medlemmer.

Til illustration heraf kan nævnes en sag, som har været rejst over for Finansministeriet.⁵⁸ I forbindelse med, at manden tiltrådte en stilling, blev der oprettet en familiepensionsforsikring med tilknyttet kollektiv pensionsordning. Manden fratrådte stillingen, mens ægteskabet endnu bestod, og videreførte forsikringen uændret, idet han selv afholdt præmierne. Nogen tid efter blev ægtefællerne skilt, og forsikringsselskabet rejste spørgsmålet om hustruens ret til enkepension. Finansministeriet gav i overensstemmelse med udtalelser fra Forsikringsrådet (nu Finanstilsynet) og Justitsministeriet udtryk for, at den del af forsikringen, der hidrørte fra mandens indbetalinger efter tjenesteforholdets ophør, ikke var omfattet af *enkepensionsloven*. Hvis forholdet var det, at manden ved ansættelsesforholdets ophør kunne have bragt pensionsforsikringen til fuldstændigt ophør, således at forsikringen – også for så vidt angår den periode, hvor ansættelsesforholdet havde bestået – alene kunne anses for fortsat på grund af mandens eget ønske herom, måtte forsikringen sidestilles med en pensionsforsikring uden tilknytning til et ansættelsesforhold, således at den i sin helhed faldt uden for *enkepensionsloven*.

Endelig falder privattegnede livrenter og overlevelserefter samt pensionsordninger, der fremtræder som kapital- eller ratepension, hvor „enkepensionen” typisk består i en begunstigelse, uden for *enkepensionslovens* område.

I disse tilfælde er der ikke hjemmel til give „den anden” ægtefælle andel i den pensionsberettigede ægtefælles pensionsordning ved at *bevare* en ret til pensionsydelse i tilfælde af den umiddelbart berettigedes død. Spørgsmålet om, hvorledes der skal forholdes med en sådan pensionsordning, er et skifteproblem, som må afgøres i overensstemmelse med bestemmelsen i *Æ2 § 15*, stk. 2, om personlige og uoverdragelige rettigheder.

Anvendelsesområdet for *enkepensionsloven* er i nogle pensionskassevedtægter og forsikringsvilkår udvidet ved en bestemmelse om, at lovens bestemmelser finder tilsvarende anvendelse med hensyn til *enkemandspension*. Efter som fastsættelse af bidragspligt ved domstolene yderst sjældent omfatter „mandsbidrag”, vil den praktiske betydning heraf i hovedsagen være til stede ved bidragsaftaler.

5.1.2. Separation

Retten til enkepension berøres ikke af, at ægtefællerne er blevet separeret, jf. *enkepensionslovens § 1*, stk. 2. Under en separationssag skal der følgelig ikke tages stilling til enkepensionsspørgsmålet, men hustruen bør være opmærksom på, at bevarelse af enkepensionsret efter en eventuel senere skilsmisse vil være betinget af bidragspligt også efter skilsmissen, jf. herom nedenfor.

Uanset spørgsmålet er ulovreguleret, antages det, at også fraseparerede mænd bevarer retten til enkemandspension.⁵⁹

⁵⁷ Jf. Rigsdagstidende 1940-41, Landstingets forhandlinger s. 339.

⁵⁸ Jf. „Rapport om pensionsrettighedens bevarelse ved separation og skilsmisse” s. 24.

⁵⁹ Se f.eks. *Peter Vesterdorf i Lund-Andersen m.fl.* s. 215 og *Æ1 kommentar* s. 526. Begrundelsen er, at ægteskabet ved separation ikke er ophørt, hvilket er det formelle argument bag reglen i *EPL § 1*, stk. 2. (Ligeledes må en part i et registreret partnerskab formentlig bevare retten til „ægtefællepension” efter en separation).

Udtræder en ægtefælle i separationsperioden af en pensionsordning, således at der udbetales en udtrædelsesgodtgørelse, må reglen i *EPL* § 2, stk. 7 være anvendelig, jf. herom nedenfor.

Eftersom betingelserne for at bevare enkepension ved separation er langt mindre restriktive end ved skilsmisse, benyttes i forsikringsjargon udtrykket at blive „lykkelig enke” i separationsperioden.

5.1.3. Skilsmisse

a. Betingelser

Bevarelse af retten til enkepension efter skilsmisse er betinget af, at ægteskabet har varet 5 år, jf. *EPL* § 2. I perioden medregnes eventuel separationstid, men ikke et samliv forud for ægteskabet.⁶⁰

Som det fremgår af lovens overskrift, omhandler den kun enkepension, men ikke enkemandspension. Dette klart kønsdiskriminerende element vil muligvis blive fjernet som følge af et EF- direktiv på området, se hertil nærmere kapitel 13.

Det er en betingelse for bevarelse af enkepensionsret, at hustruen ikke har indgået nyt ægteskab, jf. *EPL* § 2, stk. 4. Visse forsikringsordninger indstiller dog ikke udbetalingen af enkepension, hvis den er påbegyndt på det tidspunkt, hvor hustruen indgår nyt ægteskab.⁶¹ På tjenestemandsområdet medfører nyt ægteskab derimod bortfald af såvel en bevaret som en aktuel ret til enkepension.⁶² Ophører det nye ægteskab, genindtræder retten til enkepension næppe.

Retten til enkepension skal anmeldes til den pensionsudredende myndighed/pensionskasse/forsikringsselskab. Der er tale om en denunciationsvirkning, se hertil *EPL* § 2, stk. 8.

Den vigtigste betingelse for bevarelse af enkepensionsret er kravet om, at der påhviler den fraskilte mand bidragspligt, jf. § 2, stk. 1. Det er ikke til hinder for bevarelse af enkepensionsret, at der ikke for tiden udredes bidrag. Tilsvarende er det uden betydning, om bidraget senere ændres i medfør af *Æ1* § 52 eller § 53. Derimod vil en ændring af bidragsaftale i medfør af *Æ1* § 58 få konsekvenser for enkepensionsretten. Tilsvarende gælder tilsidesættelse af en aftale i medfør af *AFTL* § 36, på grund af forholdene ved aftalens indgåelse.⁶³

60 Det er antaget af Justitsministeriet, at hustruen ikke har retten til enkepension efter skilsmissen, hvis ægtefællerne tidligere har været gift med hinanden, men intet af ægteskaberne har varet i 5 år, men nok i 5 år hvis perioderne lægges sammen. Se hertil Jmt. sag S 3679/43 omtalt i *Æ1 kommentar*, s.429.

61 Jf. *Assurandørsocietets* pjece: „Pensionsordningers stilling ved separation og skilsmisse”, s. 11.

62 Jf. Personaleadministrativ Vejledning, Finansministeriet, Administrations- og Personaledepartementet, kap. 39, pkt. 32.

63 Skyldes tilsidesættelsen en kombination af oprindelige og efterfølgende forhold, må det bero på en afvejning af, hvilke momenter der vejer tungest, og i tvivlstilfælde må løsningen blive, at enkepensionsretten bevares, jf. *Peter Vesterdorf* i *Lund-Andersen* m.fl. s. 218, note 19.

gelsestilfælde vil være tale om bevarelse af enkepensionsret. Dette hænger sammen med, at enkepensionsretten ved tidsbegrænsede underholdsbidrag kun bevares i den periode, hvori bidragspligten varer. I et vist omfang tages hensyn til spørgsmålet om bevarelse af enkepensionsret som et delmoment ved afgørelsen af, om der skal pålægges tidsbegrænset bidragspligt.⁶⁴

b. Aftaler om bidrag

Aftales bidragsstørrelsen, skal det overstige et minimum for at blive anerkendt i relation til bevarelse af tjenestemandspension, se hertil *UfR 1988.127 H.*

I dommen blev to vellønnede ægtefæller skilt efter 25 års ægteskab. På baggrund af vejledning fra en statsamtsjurist aftalte ægtefællerne, at manden skulle betale hustruen et fast månedligt bidrag på 10 kr. uden tidsbegrænsning og uden ændringsadgang. Højesteret fandt – med dissens – at aftalen ikke indebar „nogen reel pligt for den fraskilte mand til at yde bidrag” til hustruens underhold. Herefter fandtes hustruen ikke at have bevaret sin enkepensionsret.

I en *cirkulæreskrivelse af 29. februar 1988* har Finansministeriet, Administrations- og personaledepartementet meddelt, at man – som forudsætning for notering af enkepensionsret i tilfælde, hvor underholdsbidragets størrelse alene beror på en aftale mellem parterne – vil kræve, at underholdsbidraget udgør mindst 400 kr. månedligt. I cirkulæreskrivelsen nævnes, at Finansministeriet påtænker periodevis at justere minimumsgrænsen og udsende ny meddelelse, når beløbet forhøjes.

Rækkevidden af dommen og cirkulæreskrivelsen er usikker. I *UfR 1989 B*, s. 31ff argumenterer *Bent Unmack Larsen* for, at det kun med sikkerhed kan udledes af dommen, „at et minimalt bidrag, som må anses for aftalt alene med det formål, at den fraskilte hustru bevarer enkepensionsretten, ikke er tilstrækkeligt til bevarelse af enkepension(s-ret) i henhold til *tjenestemandspensionsloven*”. Med støtte i enkepensionslovens forarbejder og reale grunde anføres tillige, at der er væsentlige argumenter for, at enkepensionsretten efter skilsmisse bevares i langt videre omfang, end det kommer til udtryk i Finansministeriets noteringspraksis.

I *Skarrildhus beretningen 1989*⁶⁵ er foretaget en uddybning af muligheden for notering af enkepensionsret ved aftale om underholdsbidrag. Det anføres her, at Finansministeriet „ikke vil notere enkepensionsret, hvis vilkåret går ud på, at manden betaler til hustruens underhold efter statsamtets nærmere bestemmelse, dog således, at bidraget højst kan fastsættes til (beløbet for det

63 Skyldes tilsidesættelsen en kombination af oprindelige og efterfølgende forhold, må det bero på en afvejning af, hvilke momenter der vejer tungest, og i tvivlstilfælde må løsningen blive, at enkepensionsretten bevares, jf. *Peter Vesterdorf i Lund-Andersen m.fl. s. 218*, note 19.

64 Se hertil f.eks. *UfR 1986.809 V* og *UfR 1989.403 H.*

65 Jf. *Civilretsdirektoratet: „Skarrildhus beretningen 1989”*, s. 51.

drag.” Dette svar har givet anledning til yderligere spørgsmål, som har været forelagt Finansministeriet. Finansministeriet har her fastholdt, at underholdsbidraget normalt ikke kan maksimeres, medmindre maksimumbeløbet udgør p.t. mindst 400 kr. månedligt.

Finansministeriets opfattelse uddybes på følgende måde: „Ved vilkår om, at manden skal betale underholdsbidrag efter statsamternes nærmere bestemmelse, forudsætter Finansministeriet for notering af ret til enkepension, at statsamtet skal have mulighed for efter begæring af hustruen at udfærdige bidragsresolution på grundlag af parternes økonomiske forhold mv. i overensstemmelse med de almindeligt gældende retningslinjer for bidragsfastsættelse.

Den omstændighed, at der på skilsmissetidspunktet alene ville være grundlag for at fastsætte bidrag til 0 kr., forhindrer ikke, at enkepensionsretten bevares, idet statsamtet senere vil kunne udmåle underholdsbidrag på grundlag af hustruens behov og mandens evne til at betale bidrag.

Derimod vil retten til enkepension normalt ikke kunne bevares, hvis underholdsbidraget maksimeres. Det maksimale beløb kan dog være aftalt så højt, at der kan være grundlag for at forelægge sagen for Finansministeriet.

På tjenestemandsområdet skal størrelsen af et fast aftalt underholdsbidrag være på p.t. mindst 400 kr. månedligt, før Finansministeriet vil notere enkepensionsretten.

Finansministeriet har oplyst, at ministeriet kan godkende et bidragsvilkår, der går ud på, at manden i en periode betaler bidrag fastsat efter statsamtets sædvanlige regler og derefter betaler et fast månedligt beløb på p.t. mindst 400 kr.”

Det er omtvistet i teori og praksis, hvorvidt en aftale om gensidig bidragspligt⁶⁶ vil være bindende for pensionsmyndighederne.⁶⁷ I *Skarrildhusberetningen 1991* er herom blot fastslået, at spørgsmålet er tvivlsomt. Det synes nærliggende at afvise gyldigheden af en sådan gensidig bidragsaftale i forhold til spørgsmålet om bevarelse af enkepensionsret. Det har aldrig været meningen med loven, at sikre „den efterlevende” pension, uanset hvem af ægtefællerne det måtte blive. Heraf følger, at det vil være betænkeligt, at oprette en sådan bidragsaftale, idet resultatet synes at måtte blive bortfald af retten til enke(mands)pension ved den fraskilte ægtefælles død.

Ved at indgå en bidragsaftale, der sikrer den fraskilte hustru bevarelse af enkepensionsretten, mister manden en eventuel ret til ugifteydelse, som er sikret i visse pensionskassevedtægter og forsikringsvilkår for ægtefæller, der ikke efterlader sig pensionsberettiget ægtefælle.

c. Øvrige spørgsmål, herunder afkald, nyt ægteskab og deling

Den enkepensionsret, som følger af skilsmissevilkårene, kan normalt ikke ændres, jf. dog ovenfor om *Æ1* § 58 og *AFTL* § 36. I normaltilfældene kan en fra-

66 En sådan krydsende bidragsaftale anerkendes i *det indbyrdes forhold* under forudsætning af, der ikke sker en samtidig gensidig fastsættelse af bidragspligt, jf. „*Skarrildhusberetningen*” 1985 s. 40 og 1991 s. 11-12..

67 Der kan være tale om pensionskasser og forsikringsselskaber, som i vedtægterne/aftalen har anerkendt analog anvendelse af enkepensionsloven for enkemænd.

skilt hustru således ikke efterfølgende opnå enkepensionsret, hvis der ikke er fastsat underholdspligt i skilsmissevilkårene.

Finansministeriet har tidligere fortolket *EPL* § 2, stk. 1, 3. pkt. således, at en fraskilt hustru omvendt ikke senere kunne give afkald på en én gang bevaret enkepensionsret til fordel for mandens nye (yngre) hustru. Dette er ikke begrundet i hensynet til den fraskilte hustru, men derimod i en art „forsikringsmæssigt” synspunkt, nemlig at der med en sådan aftale kunne spekuleres mod pensionsordningen, idet enkepensionen til den yngre hustru må antages at skulle udbetales over en længere årrække. Spørgsmålet om afkald i et tilfælde som det sidstnævnte har været behandlet i en sag for folketingets ombudsmand, der udtrykte tvivl om holdbarheden af denne fortolkning. Finansministeriet har senere tilsluttet sig ombudsmandens synspunkt.⁶⁸ Der kan således nu gives afkald på enkepensionsretten.

I retsforlig af 16.9.1988 (*ØL 16.A.S. 50/1988*) omtalt i *ADV Fagligt Nyt 3/1989*, s. 5, blev en overlæge M i 1964 skilt fra H1 blandt andet på vilkår, at han skulle svare underholdsbidrag, og at H1 bevarede sin ret til enkepension. Bidragsaftalen blev afløst med betaling af et beløb på 70.000 kr. M mente, at H1 herved havde givet afkald på sin ret til enkepension, hvilket landsretten i dom af 26.11.1985 tilpligtede H1 at anerkende. Finansministeriet var imidlertid af modsat opfattelse, og M anlagde derfor sag mod Finansministeriet. Sagen forligtes, idet Finansministeriet meddelte, at *enkepensionsloven* ikke kan antages at regulere spørgsmålet om, hvorvidt en fraskilt hustru kan frasige sig en bevaret enkepensionsret til fordel for den senere hustru.

Den fraskilte hustru mister enhver ret til enkepension, hvis hun gifter sig på ny, og retten indtræder ikke igen, selvom det nye ægteskab ophører ved dødsfald eller skilsmisse, jf. *EPL* § 2, stk. 4. Reglen har sammenhæng med, at hustruens ret til underholdsbidrag bortfalder, når hun indgår nyt ægteskab.

Efterlader afdøde ægtefælle sig både en enke og en fraskilt hustru, må disse dele retten til enkepension. Det er lagt til grund i *enkepensionsloven*, at staten eller den private institution ikke på grund af den pensionsberettigedes private ægteskabelige forhold bør udrede mere, end hvis der kun blev efterladt én enke. Ifølge *EPL* § 2, stk. 3 og stk. 6 skal enkepensionsretten deles mellem to eller flere hustruer. Den enkeltes andel skal dog i det mindste udgøre en tredjedel af enkepensionsretten, og skal enkepensionen deles mellem flere end to berettigede, sker der en ligedeling. Det må antages, at den enkeltes ret forhøjes til en tredje del og ikke afskæres, hvis ægteskabets længde medfører en mindre brøk.⁶⁹

Bortfalder enkepensionsretten for den fraskilte hustru før mandens død, tilfalder den fulde enkepension den efterlevende enke. Efter mandens død vil bortfald af enkepensionsret for den ene af hustruerne derimod ikke få betyd-

⁶⁸ Jf. „Ombudsmandens beretning 1982” s. 58ff.

⁶⁹ Har den afdøde ægtefælle været gift med hustru 1 i 4 år og med hustru 2 i 17 år, skal hustru 1 formentlig have en tredjedel af enkepensionen.

ning for størrelsen af den anden hustrus pension, jf. *EPL* § 2, stk. 5, 1. pkt. Det gælder dog ikke, når den fraskilte hustru har fået tidsbegrænset underholdsbidrag, i hvilket tilfælde den fulde enkepension efter bidragsperiodens udløb udbetales til enken, jf. *EPL* § 2, stk. 5, 2. pkt.

Højesteret har i *UfR 1985.931 H* antaget, at denne bestemmelse kun tager sigte på tilfælde, hvor der foruden den fraskilte hustru, hvis pensionsret ophører, alene efterlades én enke, således at pensionen ikke vil kunne tilfalde andre. I tilfælde, hvor manden foruden en enke efterlader sig to (eller flere) fraskilte hustruer og en af disses ret til pension senere ophører som følge af tidsbegrænset underholdspligt, forstås ligedelingsreglen i *EPL* § 2, stk. 6 således, at pensionen skal deles mellem de øvrige efterlevende efter det i *EPL* § 2, stk. 3 fastlagte hovedprincip.

Hvis M under vilkårsforhandlingen svingagtigt benægter, at hans pensionsordning indbefatter enkepension, betragtes dette ikke som et afkald. Tværtimod er Justitsministeriet i *UfR 1982.233 Ø* blevet dømt til at anerkende, at skilsmissebevillingen var ugyldig.

d. Udtrædelsesgodtgørelse og overgang fra en pensionsordning til en anden

Den fraskilte hustrus andel i udtrædelsesgodtgørelsen er i *EPL* § 2, stk. 7 fastsat til en tredjedel. Det er en forudsætning for hustruens ret hertil, at manden er pålagt tidsbegrænset underholdspligt. Er der tillige en pensionsberettiget hustru eller flere fraskilte hustruer, der alle er berettiget til pension, kommer lovens sædvanlige delingsregel til anvendelse, jf. *EPL* § 2, stk. 7, 2. og 3. pkt.

I *UfR 1974.961 Ø* blev det fastslået, at i tilfælde af udtræden under separation kunne hustruen forlange den af manden nytegnede pensionsforsikring ændret, således at der sikredes hende enkepensionsret af så vidt muligt samme karakter, som under den hidtidige pensionsordning.

Spørgsmålet om, hvorledes den fraskilte hustrus retsstilling er i tilfælde, hvor manden efter skilsmissen overgår fra et pensionsområde til et andet, er ikke lovreguleret. I administrativ praksis støtter man sig til betænkningen fra det af finansministeren i 1950 nedsatte udvalg om fraskilte hustruers pensionsret, hvor problemet kort er drøftet.

I *UfR 1980.948 Ø* havde M i 1933 indgået ægteskab med H1. I 1948 blev han optaget som medlem af pensionskassen P1, hvor han fra 1951 overgik til at være hvilende medlem med ret til pension og enkepension. Ægtefællerne blev skilt i 1952, og H1 fik tillagt tidsbegrænset underholdsbidrag. I 1954 blev M gift med H2. Efter at M i 1955 var blevet ansat som tjenestemand, overførtes udtrædelsesgodtgørelsen således, at den førte til øget pensionsanciennitet for M. Han afgik ved døden i 1977. Den fraskilte hustrus pensionsret blev ikke anset for tabt, uanset M først var blevet medlem af tjenstemandspensionsordningen efter indgåelsen af ægteskabet med hustru 2, og uanset spørgsmålet ikke var lovreguleret. Enkepensionen skulle derfor deles mellem enken og den fraskilte hustru.

Et pensionsforsikringsselskab har over for Finansministeriet rejst spørgsmålet om en fraskilt hustrus ret til enkepension er til hinder for, at en arbejdsgiver kan ændre en overenskomst med et forsikringsselskab om tegning af forsikringer med tilknyttet kollektiv enkepension, således at samtlige bestående forsikringer bliver omskrevet til forsikringer uden kollektiv enkepension. Efter indhentet udtalelse fra Forsikringsrådet (Finanstilsynet) udtalte Finansministeriet, at man var tilbøjelig til at mene, at en fraskilt hustrus enkepensionsret ikke skulle hindre en sådan overenskomstændring, såfremt den fraskilte hustrus enkepensionsret blev bevaret og udskilt på tidspunktet for overenskomstens ændring.⁷⁰

Dette ville kunne ske

- „a. enten ved, at den fraskilte hustru fik udbetalt det beløb, hun ville have haft krav på, såfremt mandens familiepensionsforsikring var blev genkøbt på overenskomstændringstidspunktet,
- b. eller ved, at hun fik en individuelt tegnet overlevelserepenteplac, lydende enten på det årlige rentebeløb, der ville være tilfaldet hende, hvis manden var afgået ved døden på overenskomstændringstidspunktet, eller på det årlige beløb, der kunne erhverves for et indskud af samme størrelse, som det under a. nævnte beløb.”

I *UfR 1974.961 Ø* kunne hustruen i et tilfælde, hvor udtrædelse fandt sted under separation, forlange en af manden nytegnede forsikring ændret, således at hun sikredes enkepensionsret af tilsvarende karakter.

e. Retsvirkning

Når retten til enkepension bevares, vil den fraskilte hustru få glæde af den forøgelse af enkepensionens værdi, som sker efter skilsmissen, ved at den fraskilte mand opnår lønforbedringer med deraf følgende forøgelse af såvel retten til egenpension som ægtefællepensionen.

I de tilfælde, hvor en pensionsordning falder uden for *enkepensionslovens* område, vil den i et vist omfang alligevel blokere for inddragelse af pensionsordninger under lighedelingen.

I en utrykt *VDL af 26.7.1984, 19. afd.* (B 2811/83) afvistes det at inddrage en pensionsordning under lighedelingen, uanset der var tale om enkemandspension, som klart faldt uden for enkepensionslovens funktionsområde.

5.2. Individuel overlevelserente – EPL § 1, stk. 3

I medfør af *EPL § 1, stk. 3* skal der ved skilsmisse tages stilling til, hvorvidt overlevelserenten skal overgå til den fraskilte ægtefælles fri rådighed. Bestemmelsen indeholder ingen materielle kriterier. Et af problemerne i praksis er, at parterne (og deres advokater) ofte undlader at tage stilling til spørgsmålet. I så fald må der på samme måde som ved tvist ske en afgørelse ved dom. Det

⁷⁰ Jf. Finansministeriet: „Rapport om pensionsrettighedens bevarelse ved separation og skilsmisse” s. 34.

synes nærliggende at tage udgangspunkt i en behovsvurdering og måske tage hensyn til, om den fraskilte ægtefælle ville bevare eventuel ret til kollektiv enkepension i en lignende situation. Opdages det først ved ægtefællens død, at spørgsmålet er uløst, synes det nærliggende at tildele den efterlevende ægtefælle overlevelseshæftelsen ud fra den betragtning, at værdien ellers „går til spilde”, tilkommer forsikringsselskabet eller skal tildeles en person, som ud fra meget usikre gisninger må formodes at ville være blevet tilgodeset af den afdøde.

Bliver ægtefællerne senere opmærksomme på en manglende stillingtagen, er det Civilretsdirektoratets opfattelse, at statsamtet bør imødekomme en anmodning om at genoptage vilkårsforhandlingen.⁷¹

Separation påvirker ikke hustruens ret til overlevelseshæftelse.

Det forhold, at værdien af overlevelseshæftelsen overgår til den fraskilte ægtefælles fri rådighed er ikke ensbetydende med, at der udbetales et kontantbeløb. Forsikringens udbetaling er stadig afhængig af den forsikredes, dvs. den fraskilte mands, død. Overgår forsikringen ikke til den fraskilte ægtefælles fri rådighed, vil manden – den forsikrede – have mulighed for at indsætte en ny begunstiget til at modtage ydelserne ved sin død.

Den individuelle overlevelseshæftelse er kendetegnet ved, at den begunstigede er en navngiven ægtefælle, hvis konkrete forhold er blevet vurderet i forbindelse med forsikringens tegning – i modsætning til den kollektive ordning, hvor den til enhver tid værende ægtefælle er dækket.

I *UfR 1990.457 H* betragtedes en enkepension som individuel. I forbindelse med fusion af nogle sparekasser oprettedes en pensionskasse, hvori der tillagdes blandt andet direktør M ret til pension og enkepension. Der skulle ikke betales pensionsbidrag, men hæftelsen afdækkedes efter en aktuarmæssig beregning af pensionens og enkepensionens værdi efter M's og H1's individuelle forhold. M og H1 blev skilt, og efter vilkårene „overførtes” retten til enkepension til H1. Efter at M havde indgået nyt ægteskab med H2 og senere var afgået ved døden, krævede H2 andel i enkepensionen, men fik ikke medhold heri. Afgørelsen bygger i høj grad på en konkret fortolkning af pensionsaftalen.

5.3. Begunstigelse i kapitalpensionsordning

En begunstigelse i en kapitalforsikring vil i almindelighed bortfalde ved separation eller skilsmisse, jf. hertil *FAL § 105*, stk. 2. Bestemmelsen gælder direkte for forsikringer og kan antagelig anvendes analogt for pensionsopsparing i pengeinstitut, jf. om eksekutionsfritagelse *UfR 1992.545 Ø*. Selv om indsættelse er sket med navns nævnelse, vil begunstigelsen normalt bortfalde. Det antages endog at gælde ved en uigenkaldelig begunstigelse, hvilket forekommer stridende mod den sædvanlige forståelse af et løfte om uigenkaldelighed.⁷²

71 Jf. „Skarildhusberetningen 1990” s. 7.

72 Jf. Preben Lyngsø: „Dansk Forsikringsret” s. 411 ff.

6. Ægteskaber med forskelligartede pensionsformer

Uanset udgangspunkterne er klare, kan der forekomme tilfælde i praksis, hvor retsstillingen kommer til at virke åbenbart urimelig. Det gælder i særdeleshed, hvor den ene ægtefælle har en kapital- eller rateordning, der indgår i ligedelingen, og den anden ægtefælle har en pensionsordning med løbende livsbetingede ydelser, der kan holdes uden for ligedeling.

Der ses i retspraksis eksempler på hensyntagen til en sammenligning mellem ægtefællernes pensionsmæssige stilling med en underliggende ideologi om, at der bør tilnærmes pensionsmæssig ligestilling. Et eksempel udgøres af *UfR 1993.102 V*, hvor en sammenligning var medvirkende til, at *vederlagskrav* blev afvist.

I denne dom blev ægtefællerne separeret i en alder af henholdsvis 42 år og 46 år. Manden blev tilpligtet at betale bidrag til hustruen i 8 år, og fællesboet, som udgjorde ca. 250.000 kr., blev delt ved bodelingsoverenskomst. Mandens pensionsordning blev holdt uden for bodelingen i medfør af *Æ2 § 15*, stk. 2, men hustruen forbeholdt sig at rejse vederlagskrav i medfør af *Æ2 § 23*, stk. 2, og parterne var enige om at indbringe dette punkt til særskilt påkendelse for skifteretten. Manden var uddannet som landinspektør og indtrådte i forbindelse med sin ansættelse hos en praktiserende landinspektør i en kollektiv obligatorisk pensionsordning i Statsanstalten for Livsforsikring i henhold til en kontrakt mellem forsikringsselskabet og Den Danske Landinspektørforening. Pensionsordningen omfattede alderspension, invaliderente, børnepension samt enkepension. Efter 4 års ansættelse fratrådte manden sin stilling og indtrådte som kompagnon i et andet firma. Han fortsatte sin pensionsordning på uændrede vilkår som en frivillig ordning og indbetalte igennem en 15-årig periode i alt ca. 250.000 kr. til forsikringsordningen, hvilket beløb var fradragsberettiget, således at nettobeløbet udgjorde ca. 100.000 kr. Ifølge en forsikringsoversigt ville manden ved sit 67. år få udbetalt 11.500 kr. om måneden. Forsikringens depotværdi var 730.000 kr. og tilbagekøbsværdien 690.000 kr., hvilket med fradrag af afgifter ved tilbagekøb kunne opgøres til 464.000 kr.

Hustruen havde igennem 19 år været lærer og var derfor berettiget til en tjenestemandspension, der ud fra en pensionsalder på 36 år ville medføre en udbetaling på 11.300 kr. pr. måned ved hendes 67. år. Hun påbegyndte imidlertid kort før separationen et studium og fratrådte sin stilling som lærer, hvorved hun fik noteret en opsat pension på 56.000 kr. ud fra en pensionsalder på 14 år.

Skifteretten i Lemvig lagde i dom af 29.3.1990 til grund, at mandens pensionsordning var omfattet af *Æ2 § 15*, stk. 2, at hustruen havde mulighed for at bevare retten til enkepension i bidragsperioden, og at manden havde overført

midler på mindst 100.000 kr. til betaling af pensionsordningen. „Under hensyn til, at halvdelen af ovennævnte beløb må anses for at være modsvaret af den tjenestemandspensionsret, som [hustruen] er berettiget til, og til, at hun i en år-række kan bevare retten til enkepension i henhold til [M's] pensionsordning, findes [M's] indbetaling til pensionsordningen ikke at kunne begrunde vederlagskrav i medfør af Æ2 § 23, stk. 2, hvorfor [M's] frifindelsespåstand tages til følge”. Afgørelsen er stadfæstet af vestre landsret, hvor der var enighed om, at samtlige indbetalinger til pensionsordningen er foretaget under ægteskabet, at indbetalingerne er sket med fællesmidler, og at pensionsordningen er omfattet af Æ2 § 15, stk. 2. I dommen udtales: „I perioden fra 1973 til 1988 har [M] ialt indbetalt 258.020,85 kr. svarende til ca. 1.400 kr om måneden. Da indbetalingerne har været fradragsberettigede, udgør det beløb, som netto er overført fra fællesboet, skønsmæssigt 40% af bruttobeløbet eller ca. 560 kr. om måneden. Dette beløb er meget beskedent, såvel i forhold til hvad [M] i denne periode må antages at have tjent som landinspektør, som i forhold til hvad [M] i perioden må antages at have tjent som lærer. Indstævntes tegning og opretholdelse af pensionsordningen har efter det oplyste om parternes økonomiske forhold under ægteskabet været rimelig. Ordningen har i nogen grad indeholdt en sikring af [H] og har således også været til fordel for børnene.”

Under disse omstændigheder finder landsretten ikke grundlag for at H i medfør af Æ2 § 23, stk. 2, kan gøre noget krav gældende mod M.

I en utrykt dom fra *Køge skifteret*⁷³ førte en sammenligning til at afvise dele-ret med hensyn til en *kapitalpension*:

Ægtefællerne blev skilt efter 22 års ægteskab, og fællesboet blev delt, dog således at spørgsmålet om, hvorledes der skulle forholdes med mandens kapitalpension, blev udskudt til eventuel indbringelse for skifteretten. Hustruen gik hjemme i de første 14 år af ægteskabet, hvorefter hun blev ansat som tjenestemand i en kommune. Såfremt hun arbejder til hun er 67 år, vil hun optjene 31 pensionsår. Mandens arbejdsgiver tegnede i 1982, dvs. 4 år før skilsmissen, en kapitalpension for manden. Værdien blev ved skæringsdagen opgjort til ca. 240.000 kr. Efter fradrag af en afgift på 40% ville nettoudbetalingen andrage ca. 144.000 kr., mens den ved en ophævelse „i utide” ville udgøre ca. 95.000 kr.

Skifteretten anfører som sit udgangspunkt, at kapitalpensionsordninger „inddrages under et fællesboskifte, medmindre helt særlige grunde taler for, at en inddragelse vil være åbenbar urimelig”. Det lægges til grund, at hustruen kan opnå at optjene næsten fuld tjenestemandspension. „Da hustruen har en tjenestemandspension, som ikke medtages under skiftet, jf. *skiftelovens* § 15, stk. 2, findes det ikke rimeligt at medtage mandens kapitalpension under skiftet, når den ikke er større end det anførte beløb”.

⁷³ Sks 572/88, dom af 25. april 1989.

En sådan pensionssammenligning forekommer umiddelbart rimelig, men det synes tvivlsomt, om den generelt vil blive fulgt i fremtidige domme – ikke mindst når spørgsmålet vedrører dele-fritagelse.

Det kan hævdes, at *Æ2 § 15*, stk. 2 er knyttet til rettighedens *art*, og dermed ikke indeholder mulighed for konkret vurdering af ægtefællernes forhold. Eller det kan hævdes, at reglen indeholder hjemmel til at anerkende en *rimeligheds-vurdering*, hvorefter der kan institueres nye retsvirkninger, herunder pensions-sammenligning. Konsekvenserne heraf er imidlertid meget usikre og til dels uoverskuelige. Skal pensionssammenligning f.eks. forbeholdes tilfælde, hvor de er nogenlunde ækvivalente eller kan sammenligningen udvides til tilfælde, hvor den enes pensionsordning er større end den andens? Kan sammenligningen kun ske, hvor begge har pension, eller også hvor kun den ene ægtefælle har pension? Og hvad hvis den ene pension er en arbejdsgiverpension, mens den anden er en privatpension? Eller hvis den ene har ægtefælledækning, mens den anden er en „egoistpension” uden sådan ægtefælledækning? Spørgsmålene er talrige.

En lovregulering ville være at foretrække. Så længe den ikke er til stede, synes det tvivlsomt – men ikke udelukket – i retspraksis ud fra konkrete vurderinger at foretage en vis pensionssammenligning mellem ægtefællerne. Men en sådan bygger unægtelig på en ny – og udvidet – fortolkning af reglen i *Æ2 § 15*, stk. 2 – formentlig også længere end sædvanlige fortolkningsprincipper vil føre til.

En sådan indførelse af konkrete rimelighedsvurderinger vil kunne have betydelig afsmittende effekt på behandlingen af andre personlige rettigheder på ægtefælleskifte. Dette har både fordele og ulemper. *Fordele* vil især være tilpasningen til de konkrete omstændigheder og muligheden for at undgå konkret urimelige resultater. *Ulemperne* er især den retsikkerhed, der herved opstår og den risiko for manglende forudsigelighed og processkabende effekt, dette kan medføre.⁷⁴

⁷⁴ Se hertil argumentationen i kapitel 9.

Femte del

Familieformueretten og fremtiden

„For every complex problem, there is a solution, that is neat, plausible and wrong.“

H. L. Mencken, her citeret fra Gordon Borrie: „Trading Malpractices and Legislative Policy“, The Law Quarterly Review 1991 s. 576.

Kapitel 17

Om familie, individ og stat – udfordringerne

1. Indledende bemærkninger

Familiepolitikken er – som anden politik – sammenkædet af værdier, normer og forventninger. Det etiske ønskemål er at understøtte „familiens succes”, ved at tilgodese den samlede balance af tryghedsskabende regler, der bygger på princippet om parternes indbyrdes solidaritet, og regler, der bygger på princippet om parternes ligestilling og selvstændighed¹ – den familieretlige udgave af det velkendte slogan: „Frihed, lighed og broderskab”. Normerne er accept af differentierede familietyper, livsformer og til dels moralopfattelser. Forventningerne er, at mange mennesker etablerer sig i familier og får børn; at de fleste ægteskaber vedvarer til en af parterne dør; men at skilsmisser vil være almindeligt forekommende.

I dette kapitel „graves et spadestik dybere” end de explicit fremhævede og parallelt opstillede ideologier i forsøget på at afklare værdierne bag familiefællesskabet og afbalanceringen heraf. Samtidig sammenholdes udviklingen i ideologierne indenfor familie(formue)retten med udviklingstendenser på centrale offentligretlige og formueretlige områder. Herved skabes baggrunden for at drøfte nogle af de retspolitiske spørgsmål inden for familie(formue)retten, der trænger sig på.

Analysen og de retspolitiske overvejelser er centreret om følgende spørgsmål: 1) Hvorledes bør de grundlæggende værdier afvejes over for hinanden? 2) Hvad er det offentliges herunder lovgivningens rolle og hvilken vægt bør kontraktssynspunkter tillægges? I kort form er der tale om et dilemma mellem fællesskab og individualisme og mellem styring og kontraktsfrihed.

2. Grundlæggende afbalancering – fællesskab contra individualisme?

Reguleringen af de økonomiske forhold i familien hænger uløseligt sammen med de ønskemål, der er for familien som sådan, i forhold til familiens enkelte individer og i forhold til samfundet. Set i det lange perspektiv har rationalismen og pragmatismen overdøvet religionens og kirkens betydning for familiedan-

¹ Jf. betænkning 8 s. 48

nelsen mv,² og familien har i velfærdsstaten ikke samme oplagte sociale og økonomiske nødvendighedspræg som i tidligere tider. Ikke desto mindre er den af væsentlig betydning; den er stadig en af samfundets „basale institutioner”, blot i en ny og afdæmpet form.³

Familiens placering i spændingsfeltet mellem familie-fællesskabet og eksistensen af de selvstændige, autonome individer, som har fundet sammen i et livsfællesskab bevirker, at det springende punkt er afbalanceringen mellem de værdier, der er knyttet til henholdsvis fællesskabet i familien og det enkelte individ i familien.

2.1. Fællesskabs-værdier og fællesskabsadfærd

Der er først og fremmest tale om familiens betydning for reproduktion og børneopdragelse samt omsorg og „samværs-værdier”.

2.1.1. Familiens betydning for reproduktion og børn

Understøttelsen af fællesskabet i familien hænger efter min opfattelse dybest set sammen med familiens betydning for reproduktion og børneopdragelse. Det dalende børnetal og stigende aborttal⁴ giver anledning til bekymring på samfundsplan. For det danske samfund er det et „fællesgode”, at der fødes børn, og fællesgodet børn er en forudsætning for fællesgodet social tryghed, endog i en meget direkte demografisk forstand, idet samfundet ikke kan gå videre uden en „næste generation”.

Synspunktet om børn som „fællesgode” er fremhævet af *Tove Stang Dahl*,⁵ som bl. anfører: „Å se barn som et fællesgode, vil si å betrakte det som svarende til hele samfunnets interesse at det fødes barn inn det. Vår kulturelle og historiske forståelse bygger jo på, at samfunnslivet skal gå videre. Jeg er imidlertid ikke i tvil om, at fødselstallene i alle fall bør føre til at vi begynner å se barn som et samfunnsmessig fællesgode rent prinsipielt, og betrakte foreldre som tjenesteytere overfor fællesskab”.

- 2 I „International Journal of Law and the Family” har *David Bradley* i en artikel „Radical principles and the legal institution of marriage: Domestic relations law and social democracy in Sweden” anført (s. 174), at Socialdemokratiets ambitiøse politik i Sverige har været at minimere social og kønsmæssig opdeling (division) og fremme større tolerance i samfundet. Dette anføres som en ny etik. Den socialdemokratiske politik beskrives som „principled pragmatism”.
- 3 På dette sted forbigås de spørgsmålstejn, der kan sættes ved ønskværdigheden af familien, se om en kritik af familieformen f.eks. *Michèle Barrety and Mary McIntosh*: „The anti-social family”. Afgørende for denne afhandling er, at familien rent faktisk er meget udbredt, se nærmere kapitel 4.
- 4 Børnetallet er trods en svagt stigende tendens stadig meget lavt. Se i det hele „Statistisk Årbog 1991”, s. 57 tabel 48 og 49. I 1989 fødtes 61.351 levendefødte børn (mod 88.332 i 1966) og der blev foretaget 21.456 aborter.
- 5 Jf. „Retfærd nr. 37”, 1987, s. 67-77, se særlig s. 72. Her påpeges tillige: „Hvor mange barn, som bør fødes i et samfund, kan jo ikke fastslås ved en retslig vurdering. Det er verdistandpunkt, som finner sin afveining i den større samfunnsdebatt.” Af andre fællesgoder nævnes miljøet og social tryghed.

2.1.2. Omsorg og samværsværdier

Uanset velfærdssystemets udbygning er de „sociale netværk” af afgørende betydning for omsorg, personlige relationer mv. De kan ikke undværes, idet mennesket er et „socialt væsen”, som kun kan eksistere sammen med andre mennesker.⁶ I det personlige fællesskab søges en alliance med en anden person, som vil tro på en, være loyal og hjælpe med at gøre livet tilfredsstillende – og som man selv vil behandle tilsvarende.⁷ Fællesskabet har sammenhæng med anerkendelsen af det, der her benævnes „samværsværdier” i modsætning til „individ-værdier”, og som forudsætter, at vi har et forhold til andre mennesker.

Den norske filosof *Anfinn Stigen* har fremhævet følgende gruppering af menneskelige primærværdier eller fællesværdier:⁸ „Individverdier er verdier, som kan opleves av enkeltpersoner isolert. Herunder faller verdier som mat, vann, luft, varme, trygghet og selvutvikling. Disse verdier sikrer individets overlevelse. Samversverdier krever at vi har et forhold til andre: Anseelse, vennskap, fortrolighet, tillit, kjærlighet innbefattet sex, lagånd, skaperglede, yterglede, være noe for andre, selvaktelse. Samversverdiene er orientert mot den sosiale gruppes overlevelse... Våre behov forteller oss hva vi trenger for å overleve. Våre verdiopplevelser får oss til å strebe etter de ting vi trenger”.

Dette fællesskab findes typisk – men ikke nødvendigvis udelukkende – i familien og bevirker, at familien i social henseende er speciel.

Sociologen *Ferdinand Tönnies* har i „Gemeinschaft und Gesellschaft”⁹ adskilt to basistyper af social gruppering. Den ene, „Gemeinschaft”, har familien som typeeksempel og udgør et socialt fællesskab, hvor levestilsliden deles, og hvor medlemmerne betragter fællesskabet som et mål i sig selv snarere end som et middel til at opnå et mål. Det andet, „Gesellschaft”, udgør et begrænset fællesskab baseret på fornuft (a rational will) en bevidst planlægning for at opnå et specifikt mål.¹⁰

Familiens særegne karakteristika i social henseende får indvirkning på adfærden i familien, som typisk præges af fællesskabet.

6 Se f.eks. *Joachim Israel*: „Sociologisk grundbog”.

7 Synspunktet er i stærkt idylliseret form fremhævet af *Max Horkheimer*, som fremhæver familien/parforholdet som utopiens grobund eller i hvert fald det sted, mennesket venter at finde brudstykker af utopien. Han anfører, at „den sociale interesse i samfundslivet ... har ... en positiv skikkelse i kærligheden mellem kønnene og frem for alt i den moderlige omsorg. Den udgør en enhed, hvor den ene vil den andens udfoldelse og lykke. Derigennem opstår modsætningen mellem familien og den fjendtlige virkelighed, og den kan indebære at familien ikke blot fører til borgerlig autoritet, men også til anelsen om en bedre menneskelig tilstand”. Her citeret fra *Thomas Bredsdorff*: „Tristans børn” s. 73.

8 Her citeret fra *NOU 1991:6* : „Mennesker og bioteknologi” s. 49, hvoraf det fremgår, at citatet er fra „Samtiden nr. 15/89”.

9 Oversat og redigeret af *C.P. Loomis*: „Community and Society”, her citeret fra *Peter Stein* m.fl.: „Legal Values in Western Society”.

10 Ligesom *Maine* i *G. Feaver*: „From status to contract” særlig s. 140 ff. har karakteriseret bevægelsen i de progressive (dvs. dynamiske) samfund som værende fra status til kontrakt har Tönnies karakteriseret udviklingen fra Gemeinschaft henimod Gesellschaft.

2.1.3. Fællesskabsadfærd

Fællesskabsadfærd består i hensyntagen til begge ægtefællers/samleveres behov og deraf følgende afkald på rendyrket individualistisk tilgang til det, man foretager sig, se også kapitel 3.¹¹ Fællesskabsadfærd er ønskelig set fra samfundets side, hvilket er særlig oplagt i børnefamilierne, men også gælder familier uden børn. Fællesskabsadfærd, samværsværdier og tryghed hænger efter min opfattelse sammen og udgør langsigtede goder for såvel den enkelte familie som det enkelte individ i familien og samfundet. Som følge heraf anser jeg fællesskabsideologierne som yderst centrale ideologier for familien, hvilket svarer til ægteskabsudvalgets betoning af trygheden i personlig og økonomisk henseende. Fællesskabsideologierne skal imidlertid afvejes mod eller kombineres med de individ-orienterede ideologier.

2.2. Individual-værdier og individualadfærd

Individual-værdierne er i hovedsagen knyttet til selvstændighed samt selvbestemmelse for det enkelte individ i familien – herefter benævnt individualautonomi. Disse værdier ønskes og forudsættes imidlertid udøvet med hensyntagen til fællesskabet; ikke i egoistisk øjemed.

2.2.1. Selvstændighed

Selvstændighed som „værdi” opstod som et modstykke til det nedarvede patriarkat, jf. kapitel 2, hvorved kernen mere eller mindre synes at være en afværgefunktion: Den skal først og fremmest sikre imod dominans (patriarkat) og hierarki, hvilket bevirker, at den er centreret om selvbestemmelse (frihed) og ligeværdighed (lighed). Dette ses også af, at selvstændigheden ofte kombineres med ligestilling i „ideologi-sættet”: Ligestilling og selvstændighed.

Selvstændighed er imidlertid ikke det samme som uafhængighed.¹² I personlig henseende følger afhængigheden af de beskrevne samværsværdier, hvortil kommer egentligt pasningsbehov i barndom og alderdom. I økonomisk henseende fremtræder afhængigheden tydeligst set over et livsforløb, men også en erhvervsaktiv vil normalt være afhængig, dels af offentlige ydelser, herunder hospitals-, skole- og vejvæsen, dels ofte i dag af „medforsørgelse” fra ægtefælle/samlever. Der vil således typisk i det danske velfærdssamfund i almindelighed og i familien i særdeleshed være en afhængighed, der blot er ændret som følge af (arbejds)markedsrelationer og velfærdsstat. Forestillingen om at „klare

¹¹ Jf. Susan Westerberg Drager i „Rethinking the Family”, edited by Barrie Thorne s. 117 ff.

¹² Når Peter Lødrup i „Familiereften” s. 30 anfører, at begreberne økonomisk selvstændighed og uafhængighed benyttes i nærmest samme betydning, og at de modsatte begreber økonomisk fællesskab og afhængighed vil kunne benyttes i tilnærmet samme betydning i en retlig fremstilling, synes dette upræcist. Det påpeges da også, at den faktiske situation kan se anderledes ud, f.eks. er der jo i en to-indkomstfamilie både økonomisk selvstændighed og økonomisk fællesskab.

sig selv” i bogstavelig forstand er meningsløs i vort samfund. Rendyrket uafhængighed er en illusion og en åndelig fattigdom.

Ej heller er selvstændigheden til hinder for fællesskabsadfærd. Blot beslutningen ikke er påtvungen, men frivillig, er kravet til selvstændighed opfyldt.

Et eksempel kan virke illustrerende for problemstillingen: Hvis de voksne parter i småbørnsfamilien begge har mulighed for at gå ned i arbejdstid, og begge synes det er synd for børnene med to fuldtidsarbejdende forældre, er det i overensstemmelse med selvstændighedstanken, at kvinden går på deltid, hvis hun foretrækker dette, mens det er i strid med selvstændighedstanken, hvis hun går ned i tid, fordi manden insisterer herpå (f.eks. med henvisning til hendes lavere løn). Trods den selvstændige beslutning kan deltidsansættelsen bevirke, at hun bliver økonomisk afhængig af manden.

Hermed er selvstændigheden ikke i sig selv noget afgørende argument imod et familieprincip i privatretlig henseende. Derimod vil selvstændighedstanken i et vist omfang tale for begrænsning af et offentligretligt familieprincip, idet opfattelse af familien som en enhed kan stride mod den måde, hvorpå parterne har valgt at indrette sig.

Også her kan et eksempel være illustrerende: Hvis et ægtepar begge har været fuldtidsarbejdende i en lang årrække, men den ene bliver arbejdsløs på grund af firmalukning el.l. vil ægtefællerne typisk opleve det som stridende mod den pågældendes hidtidige selvstændighed i økonomisk henseende at skulle underlægges den anden ægtefælles forsørgelsespligt og blive afvist fra dagpengereet. De vil føle deres valg om to-indkomstfamilie tilsidesat.

Selvstændigheden bliver hermed centreret om autonomi.

2.2.2. Autonomi

Selvbestemmelse er en af etikens grundpiller. Et ansvarligt samfund og en ansvarlig familie kan vanskeligt udvikle sig uden en eller anden grad af selvbestemmelse, hvilket har nær sammenhæng med begrebet frihed.

Det er blevet postuleret, at selvbestemmelsen bør føre til en ophævelse – eller i hvert fald stærk nedtoning – af alle familie-regler med henvisning til, at også forholdene i familien er det enkelte individs ansvar, og at denne ansvarlighed kun fremmes ved at få reelt indhold.

En eksistentialistisk tilgang til familieformueretten vil henholde sig til, at personen selv må træffe de relevante valg og tage konsekvenserne. En sådan tilgang har fået *Helge Thue* til at afvise omfattende lovgivning:¹³ „Derfor burde en i stedet for at tilsløre den

13 I SvJT. s. 586-601 „Orden eller frihet” især s. 600. I artiklen anføres tillige, at reguleringen indebærer, at handlinger og adfærd typificeres gennem roller. Samliv, ægteskab og fællesskab institutionaliseres, og i ægteskabet som juridisk institution bliver det til et retligt reguleret parforhold. Denne tendens har nær sammenhæng med kontraktstankgangen. Rollerne er formet af kulturen og har dybe historiske rødder; de medfører behov for harmonisering. Ved denne harmonisering må interesserne afvejes i forhold til hinanden.

ved en omfattende lovgivning, som gir inntrykk av orden og trygghet gjennom færrest mulige rettslige inngrep understreke individets eksistensielle frihet og ansvar, og dermed gjøre det bevisst sin menneskelige situasjon, slik at de blir bedre skikket til å ha myndigheten over sitt liv". Uden i øvrigt at gå ind i disse filosofier kan påpeges, at synspunktet ligger i forlængelse af *Sartres* eksistentialisme.

Fra andre sider er henvist til selvbestemmelse i en anden form, nemlig den responsive stat, den refleksive stat eller selvforvaltningsstaten, hvor staten fremfor at fastsætte et fintmasket regelsæt for folks adfærd og for indholdet af offentlige ydelser – skal give de spilleregler, der skal gælde, når de berørte borgere selv skal finde ud af, hvilke regler, der skal gælde for dem. I stedet for det materielle indhold af reguleringen fremhæves som nyt samfundsmæssigt paradigme proceduren; der gives blot rammer for de berørtes egen-beslutning.

Begrebet responsiv/refleksiv ret er bl.a. udviklet af *Günther Teubner* og *Jürgen Habermas* og benævnes også proceduraetik.¹⁴ En af de danske fortalere har været *Hans Henrik Brydensholt*, som i „Retspolitisk Status” (1988) s. 54 – 67 har fremhævet, at velfærdssamfundet har været en afspejling af industrisamfundets massefænomener og har bygget på en opfattelse af, at mennesker var tilstrækkeligt ensartede til, at „dygtige specialister kunne finde ensartede løsninger, der gav alle mennesker de bedste forhold.” Informationssamfundet medfører imidlertid en erkendelse af, at „det mono-kulturelle billede af befolkningen faktisk ikke passer. Folkelivsforskere har fremlagt deres resultater, der viser, at vi også her i landet har forskellige livsformer, med dybt rod-fæstede, meget stabile værdier ... Opgaven er nu at skabe en samfundskonstruktion, en statsform, der giver mennesker en ny frihed til at realisere deres egne værdier under nødvendig hensyntagen til andre lige så væsentlige, men afvigende værdier...Selvforvaltningsstaten ser ud til at passe godt til denne nye virkelighed”.

Den refleksive ret er efter min opfattelse næppe velegnet på det familieførmueretlige område. Dette skyldes blandt andet, at det er vanskeligt at se, hvem der er berørte, og hvornår enigheden er reel og moralsk forsvarlig. Der synes ikke i samfundets aktuelle kultur at være meget, der understøtter principper om respekt for andres normer eller solidaritet med de svage(ste), hvorfor det står hen i det uvisse, hvilke sociale processer, der kan etablere tilstrækkelige forudsætninger for, at autonomi ikke bliver de velbjergedes regime over de økonomisk (og eventuelt ressource)svage.¹⁵ Dette forudsætter et menneskesyn, hvorefter de enkelte individer generelt føler og handler ud fra udpræget personlig og økonomisk ansvarlighed over for små og store fællesskaber.

14 Se herom også *A. Born, N. Bredsdorff, L. Hansen og F. Hansson*: „Refleksiv ret” samt *Jørgen Dalberg-Larsen*: „Retsstaten, velfærdsstaten og hvad så?”

15 Se hertil *Lis Frost* i „Retfærd” nr. 40, s. 14ff, hvor den procedurale retfærdighed betegnes som urealistisk og *Niels Bredsdorff og Finn Dam Rasmussen* i „Social kritik” 1989 s. 11.

2. Grundlæggende afbalancering – fællesskab contra individualisme?

Brydensholt anfører¹⁶, at der er den afgørende forskel på, om konceptet for det politiske slagsmål er en velfærdsstat eller en responsiv stat, at man i den responsive stat „går ud fra, at vi alle som borgere forstår og kan meget mere, end vi er gået ud fra i velfærdsmodellen. Der er altså et menneskesyn til forskel.”

Et sådant (ændret) menneskesyn er selvsagt ønskeligt. Ønsket herom kan benyttes til at udbygge procedurerne i forbindelse med skilsmisse og samlivsophævelse med tværfagligt indslag bl.a. af psykologer og forsøg på konfliktløsninger ad andre veje end de rent juridiske. Men det er efter min opfattelse ikke (endnu?) på et sådant stade, at det kan begrunde ophævelsen af de familieformueretlige fællesskabsregler. Risikoen for at fællesskabsværdierne negligeres, er for stor. Frihedens pris kan let blive ligheden og broderskabet.

Betænelighederne kan udmøntes på en række forhold, hvoraf nogle er af principiel og andre af mere pragmatisk karakter:

For det første vil ansvarligheden over for familien – i personlig og økonomisk henseende – nok i almindelighed være til stede under samlivet, mens der gælder et „Gemeinschaft”synspunkt, men ophøre ved samlivets sammenbrud, hvor forholdet mellem ægtefællerne/samleverne overgår til et „Gesellschaft”synspunkt. Hvis der i familien er udøvet fællesskabsadfærd, vil konsekvensen af rendyrket autonomi nemt kunne være, at en ægtefælle eller samlever bliver behandlet uretfærdigt ved skilsmisse/samlivsophævelse. I standardtilfældene er der næppe den store lyst til på frivillig basis at tilgodese den fraskilte/samleveren.¹⁷ Fravær af lovgivning om fællesskabsregler ved skilsmisse vil ud fra traditionelle opfattelser af uregulerede områder nemt kunne opfattes som en moralsk „blåstempling” af individualprincip – og måske individualisme/egoisme.¹⁸

Selv hvis ansvarligheden forudsættes at være til stede, vil autonomi for det andet forudsætte, at hus- og omsorgsarbejde samt fællesskabsadfærd generelt anerkendes og opleves som ligeværdigt med økonomisk indsats. Dette er næppe tilfældet.¹⁹ Hvis parterne i konsekvens heraf rent faktisk ændrer deres opførsel under samlivet, så den svarer til den individualistiske orientering, må man for-

16 Jf. en artikel skrevet sammen med Th. Bergsøe i artikelsamlingen „Fra nutid til nutid: Filosofien bag regeringens moderniseringsprogram” s. 83. Her citeret fra artiklen i „Social kritik” 1989, omtalt i note 16 s. 13.

17 Dette er selvsagt udtryk for en grov udokumenteret generalisering, men den støttes af almindelige erfaringer samt udtalelser fra familieretsadvokater.

18 Klare eksempler på at adfærd, der ikke er reguleret i loven eller ikke udtrykkeligt er forbudt, anses både juridisk tilladt og moralsk accepteret, ses inden for skattelovgivningen, men også ved formueretlige områder, f.eks. lejeforhold, ses eksempler herpå.

19 Det ses f.eks. ved tilbageholdenheden med at tildele kompensationsbeløb mellem ugifte samlevende ved samlivsophævelse og ved omsorgsarbejde som lavtlønsområde. Ofte vil parterne selv heller ikke opfatte hus- og omsorgsarbejde som rettighedsskabende. F.eks. vil det forekomme naturligt at modtage et pengebeløb, hvis man har hjulpet en anden person med at skrive skøde, udføre murerarbejde eller reparere bil, mens det samme ikke gælder, hvis man har gjort hovedrent eller passet børn.

vente, at sociale værdier vil tage skade. Forholdene for hele familien, ikke mindst børnene, vil lide under en ideologi knyttet til, at man skal sætte sig selv først hele tiden, og altså opføre sig, som om man ikke var i et fællesskab. Der vil ikke blive tale om et „velfærdssamfund” i betydningen samfund med omsorg for hinanden.

Som fremhævet af *Susan Westerberg Drager*:²⁰ „If behavior is indeed responsive to a separatist legal structure that suggests putting one self first, other social values are likely to suffer. By dictating that a married person behave as if unmarried with respect to certain choices or suffer the consequences of subsequent property disadvantage, the individually oriented model works to reward selfinterested choices that can be detrimental to the continuation of the marriage – but at the same time punishes conduct of accommodation and compromise so important to furthering and preserving the relationship. From a social engineering standpoint, an individualistic property system may be given to produce behavior that is at cross-purposes with other values, such as stability and cooperation in marital relationships”.

For det tredje vil traditionerne på familieområdet skabe en forventning hos ægtefæller om, at beskyttelsesbehovet er tilgodeset og økonomiske konflikter kan løses ved hjælp af den familieformueretlige lovgivning. Ændring af sådanne forventninger vil formentlig ske langsomt og kræve et enormt oplysningsarbejde. Erfaringerne fra de ugifte samlevende afskrækker.²¹

For det fjerde vil autonomi i forhold til offentligretlige forpligtelser være urealistisk, og dette vil smitte af på den privatretlige sfære, idet ægtefællernes samstemmende fravalg af indbyrdes fællesskabsregler ikke altid kan anerkendes som gyldig, da dette i et vist omfang ville „vælte byrderne” over på det offentlige.²² Autonomien må følgelig begrænses, således at samfundsøkonomiske hensyn varetages.

Konsekvensen af disse overvejelser er, at autonomien nok er vigtig, men ikke udelukker behovet for familieprincip, herunder fællesskabsvirkninger ved skilsmisse/samlivsophævelse.

20 Jf. „Rethinking the Family” ed. by *Barrie Thorne* s. 121ff.

21 I de allerfleste tilfælde har de ugifte samlevende ikke oprettet samlivskontrakter, testamenter o.l., jf. *Vibeke Vindeløv, Ingrid Lund-Andersen og Linda Nielsen*: „Retsstillingen for ugifte Samlevende” s. 20. Det almindelige kendskab til ægteskabslovgivningen er yderst beskedent, og der vil formentlig gå lang tid, før ny-orientering på et område som dette slår igennem.

22 Bekymring herfor udtryktes af *ægteskabsudvalget af 1969* i relation til ophævelse af den privatretlige forsørgelsespligt, se nærmere kapitel 3. Desuden ligger sådanne overvejelser bag reglen i *bistandslovens § 8* om det offentlices mulighed for at kræve privatretlige underholdsbidrag pålagt ved skilsmisse og bag udbygningen af de offentligretlige regler til at omfatte ugifte samlevende, således at de ikke ensidigt kan fravælge den offentligretlige forsørgelsespligt på områder, hvor den findes at burde gælde.

2.2.3. Særligt om kontraktsfrihed – familieformueretten som aftalerelation?

Kontraktsopfattelsen kan bl.a. ses af benævnelsen ægteskabskontrakt, og fremhæves f.eks. af den svenske familieretsprofessor *Anders Agell*, der benævner ægteskabet „en profan aftaletype”. Kontraktens betydning for familieformueretten kan dels ligge i familiefællesskabet som et muligt aftaleområde, dels som forum for en „rammeaftale”, der på samme måde som f.eks. købeloven af praktiske grunde fastsætter en række deklaratoriske regler.

a. Fællesskabsregler – automatik eller aftale?

Rendyrket kontraktsfrihed på det familieformueretlige område vil føre til, at der kan – men ikke nødvendigvis bør – indgås aftaler om fællesskabet. Dette har i høj grad været tilfældet for de ugifte samlevende. Af flere grunde mener jeg imidlertid, at en sådan henvisning til total kontraktsfrihed er uhensigtsmæssig.

For det første er opfattelsen af ægteskabet som en kontrakt illusorisk. Ægteskabet opfylder ikke forudsætningerne for en normal aftalesituation, herunder kontraktsideologien om frihed/selvbestemmelse, overbygning på en moralsk forpligtelse til at holde sit ord og økonomiske hensigtsmæssighedsovervejelser.²³

Selvbestemmelse forudsætter et ønske om, kendskab til og bevidst accept af ægteskabskontraktens retsvirkninger, hvilket normalt ikke er til stede, idet ægteskabskontrakten er enestående derved, at der på baggrund af en vielsesceremoni, hvor sindene typisk er optaget af helt andre sfærer end de kontraktretlige, automatisk indtræder en uoverskuelig række af retsvirkninger. Ægteskabskontrakten passer langt fra til det klassiske aftalekoncept, hvorefter en aftale „skabes... ved en konfrontation mellem A's vilje og B's – de modstående ønsker og intentioner støder sammen og sliber hinanden af, og deraf opstår kontrakten og dens indhold”.²⁴ Man indgår ægteskab – ikke en ægteskabskontrakt.

Forpligtelsen til at holde sit ord har ikke mening, hvor parterne typisk ikke kender de økonomiske implikationer af ægteskabsløftet. Kendskabet til selv de mest almindelige retlige virkninger synes beskedent, og de fulde retsvirkninger kan ægtefællerne ganske enkelt ikke overskue. På det offentligretlige område har endog ægteskabsudvalget måttet opgive at fremkomme med en udtømmende gennemgang af retsvirkningerne.²⁵ Hertil kommer, at ægteskabsløftet ikke holdes i hævd, hvilket f.eks. gælder løftet om ægteskab „til døden jer skiller”.²⁶

23 Jf. hertil *Gomard*: „Almindelig kontraktsret. Indgåelse, gyldighed, fortolkning” (afsnittet „Social funktion og juridisk konstruktion”, særlig s. 19, 20, 23 og 36), samt *Lennart Lynge Andersen m.fl.* „Aftaler og mellemmand” s. 21. Det fremgår heraf bl.a., at aftalemodellen passer bedst, når begge parter er i stand til at overskue kontraktens konsekvenser, såvel de øjeblikkelige som de fremtidige.

24 Jf. *Lennart Lynge Andersen m.fl.* op cit. s. 21.

25 Se *betænkning 9*.

26 På det personlige plan viser det sig f.eks. ved den stedse udvidede adgang til separation og skilsmisse, og på det økonomiske plan viser det sig ved bidragsretten, som har indsnævret de økonomiske sider af ægteskabet til en opsigelig kontrakt, typisk på et kortere åremål.

Økonomiske hensigtsmæssighedsovervejelser fører netop på det familiefor-mueretlige område ikke til aftalefrihed, idet fællesskabsregler pålægges, uanset om ægtefællerne/samleverne ønsker det eller ej.

Det må derfor betegnes som en illusion at betragte indgåelse af et ægteskab som en kontrakt, hvorved der med åbne øjne sigtes til en række retsvirkninger.

For det andet forudsætter kontraktssynspunkters anvendelse på familierelati-oner, at de generelle forudsætninger herfor er opfyldt, dvs. frie, lige, jævnbyrdi-ge parter med erkendte særinteresser, som med forståelse for og ønske om konsekvenserne indgår en aftale eller undlader at indgå en aftale. Dette er ikke tilfældet, allerede fordi parterne ikke oplever, at de har særinteresser, eller i hvert fald ikke anser dette punkt for det væsentligste, fordi et „Gemeinschaft“-synspunkt er dominerende.

Uanset kvindernes frigørelse har haft langt større gennemslagskraft i Nor-den end så mange andre steder, er parterne næppe heller jævnbyrdige.

Lis Frost har herom anført:²⁷ „Og kvindernes forhandlingsposition er ikke den bedste, for husarbejdet er så undervurderet og lønarbejdet så opreklameret, at en kontraktstankegang, hvor ydelse står mod ydelse næsten kun kan falde ud til kvindernes fattigdom”.

Det er næppe realistisk at forestille sig, at parterne i et familieforhold alene la-der sig styre af deres egen kalkulative og beregnende fornuft. Følgelig er der behov for beskyttelsesregler.

For det tredje har erfaringerne fra de ugifte samlivsforhold vist, at samlivs-forhold næppe i almindelighed kan tolkes som fravalg af familieprincip. Disse parter er jo netop normalt omfattet af et kontraktssynspunkt, hvor hver af par-terne i hovedsagen kun er bundet af det, den pågældende udtrykkeligt lover. Uden kontrakt, ingen rettigheder og ingen pligter.

Der ligger næppe et fælles, bevidst fravalg af alle fællesskabsregler og fæl-lesskabsideologier, når to parter undlader at gifte sig. F.eks. kan det skyldes al-mindelig udskyden uden nærmere begrundelse; den ene parts afvisning af æg-teskab, trods den anden parts ønske herom; eller ønsket om ikke at skulle skifte med eventuelle børn, hvis man sidder i uskiftet bo el. lign. Ofte er de samleven-de ikke i stand til at angive en særlig grund.²⁸

Desuden indretter parterne sig ofte som familie/par med den virkning, at ar-bejdsdeling, formueforhold og indtægtsforhold tilrettelægges ud fra begge par-ters forhold; set som en enhed. De *handler* ofte ud fra fællesskabet. Der vil altid

27 Jf. *Gretelise Holm* (red.): „Kvindestemmer” s. 91. Videre anføres, at „man kan forsøge at gøre kontraktsprincippet mere dominerende og opfordre/tvinge husmødrene til at skaffe sig en ordentlig forhandlingsposition gennem at blive „bedre” lønarbejdere. Dette anses dog ikke for den ønskværdige løsning, jf. nedenfor.

28 Jf. nærmere *Vibeke Vindeløv, Ingrid Lund-Andersen og Linda Nielsen*: „Retsstillingen for ugifte samlevende”.

implicit ligge en aftale eller en kontrakt om fælles ansvar, i det fællesskab, der opstår, når man aftaler at flytte sammen eller at få børn.²⁹ Det er på andre områder almindeligt anerkendt, at man kan bindes ikke blot af sine aftaler, men også af sine handlinger på en sådan måde, at der opstår økonomisk forpligtelse. Det kendes fra erstatning ved skadegørende handlinger; fra forsørgelsespligt over for børn (også selvom pigen sagde, hun brugte p-piller); fra berigelsesgrundsætningen; fra pligten til at tilbagebetale uretmæssigt modtagne ydelser; fra formueretlige grundsætninger om negotiorum gestio, nødret og til en vis grad passivitet; og fra forbud mod diskrimination og magtfordrejning.

Endelig viser det udtalte behov for at gå videre end kontraktssynspunktet sig ved forskellige retlige forhold vedr. de ugifte samlevende. Det gælder den praksis om kompensationsbeløb ved samlivsophævelse, der helt ekstraordinært er opstået uden lovhjemmel samt det familieprincip på nogle offentligretlige områder, der instituerer klare familieformueretlige fællesskabsløsninger, trods den manglende kontrakt.

Konsekvensen af at afvise et kontraktssynspunkt er, at der automatisk bør kunne opstå fællesskabsregler uden udtrykkelig aftale, ved etablering af familieforhold og fællesskab. Samtidig er det jo almindeligt anerkendt fra kontraktsretten, at virkningerne af kontrakten binder, uanset samtykket til kontraktens indgåelse trækkes tilbage. Det springende punkt ved skilsmisse er udstrækningen af de økonomiske forpligtelser som følge af fællesskabet samt hvilket funktionsområde, der bør henlægges til kontraktsregulering.

b. Kontraktsreguleringens funktionsområde

Der synes at være en tendens til nedtoning af familieretlige (fællesskabs)-regler og – som led i privatiseringen – en vis omdirigering til en kontraktsret.³⁰ Det ses bl.a. ved udbygningen af reglerne om særejeaftaler; ved reglerne om fælles forældremyndighed i kraft af aftale herom; ved reglerne om faderskab ved donorinsemination;³¹ og ved lovforslaget om ægdonation, der indebærer aftale om det juridiske moderskab. Denne tendens er blevet kritiseret af *Lis Frost*, som fremsætter betænkeligheder mod kontrakts-synspunktet og

29 Man kan også formulere det som *Thomas Bredsdorff* ved at sige, at der „altid i fællesskabet vil ligge en kontrakt, hvadenten det bygger på en udtrykkelig aftale eller et fælles pantebrev til boligen...”, jf. „Tristans børn” s. 71.

30 Jf. herom i det hele *Lis Frost* i „Deregulering. Ret uden regler?” s. 115-136: „Det deregulerede køn. Om privatisering af ægteskabet”. Det påpeges, at udviklingen hverken er entydig eller tilendebragt, men at der er en tydelig tendens til at indsætte den privatretlige kontraktsmodel, hvorved flere og flere mellem-menneskelige relationer bliver til ydelser, der kan kontraheres om og med vilkår, der kan forhandles.

31 Herved forlades princippet om den biologiske sandhed som afgørende for faderskabet og erstatte på dette specielle område med faderskab ifølge aftale. Se herom *Finn Taksø-Jensen* i „Lov og Ret” nr. 4 1991 s. 37 ff og *Linda Nielsen* i UfR 1989 B s. 191 ff.

advarer mod omdannelsen af intime relationer til forbrugsrelationer ved anvendelsen af kontraktsmodellen:³²

„Vielsestallet stiger igen. Det kan .. være udtryk for, at ideen om, at alt bliver bedre, hvis det underlægges den økonomiske kontraktsmodel, ikke længere forekommer så overbevisende. Den har f.eks. ikke i synderlig grad ført til opfyldelse af kvinders ønsker om en mere lige fordeling af penge, tid og arbejde ... Eller drejer det sig om noget helt andet? Drejer det sig om en undvigemanøvre, der flytter fokus væk fra det faktum, at selv intime relationer, forholdet mellem forældre og børn, venskaber m.v. er under omdannelse til forbrugsrelationer? Hvis det er en undvigemanøvre skulle vi måske overveje, hvorfor den opleves så nødvendig.”.

Tankegangen uddybes³³ med betoning af, at „når intimsfæren gøres til et rent kontraktsanliggende bliver det dels meget vanskeligt at være uden kontrakt, dels bliver rettens budskab, at de tætte forhold skal være forretningsanliggender. Hvor skal omsorgen da udfolde sig?”.

Disse synspunkter synes at burde følges i hvert fald så langt, at fællesskabsregler ikke bør bero på aftale, og at der bør være mulighed for at tilsidesætte urimelige aftaler, se herom kapitel 8. Synspunkterne er imidlertid ikke til hinder for, at den legale ordning ved aftale fraviges for enkelte familier eller for enkelte formuearter.

I udlandet har været fremsat tanker om at give ægteskabet et egentligt kontraktsretligt tilsnit, f.eks. ved forskellige tilbud om pakkeløsninger, der i højere grad er tilpasset det enkelte familieforhold/ægteskab.

Dieter Schwab har anført:³⁴ „Il est apparemment difficile, voire même impossible, pour la législateur de façonner un système, qui tienne compte de manière appropriée de toutes les réalités. Dans cette situation, il faut se poser la question de savoir si les époux, s'ils le désirent, ne doivent pas chercher la sécurité juridique avec d'autres moyens, c'est à dire dans une plus grande mesure que jusqu' à présent, à l'aide de règlements stipulés par contrats précis sur la communauté conjugale et les suites du divorce. La condition pour suivre cette voie est, il est vrai, que l'ordre juridique reconnaisse en principe la validité de tels contrats. Le problème de l'autonomie privée a l'intérieur du mariage va devenir – je pense – un sujet fondamental, dans les années à venir.”

Synspunkter om „Marriage contracts” har også været fremført i U.S.A. jf. *Lenore Weitzmann*, som har advokeret for, at der f.eks. med ti års mellemrum

32 Jf. *Gretelise Holm (red.): „Kvindestemmer”* s. 93.

33 Jf. *Lis Frost: „Deregulering. Ret uden regler?”* s. 136. Der tages i artiklen udgangspunkt i forskellene mellem det mandlige og det kvindelige, og *Lis Frost* anbefaler, at man i stedet for at være optaget af en håbløs kamp for at fjerne kønsforskelle gennem at ophæve det kvindelige snarere skulle lade forskellene udfolde sig, der hvor de nu er. (Det mandlige er især karakteriseret ved enshed, intellekt, hoved, kultur, logos, aktivitet og form, mens det kvindelige især er karakteriseret ved forskellighed, følelse, krop, natur, patos, passivitet og substans).

34 Jf. „Family, state and individual economic security” (red.) s. 213.

blev indgået en nærmere specificeret kontrakt. Se også kapitel 8. Endelig kendes flerstrengede formueordninger, f.eks. i *Frankrig*, jf. herom nærmere i appendix. Sådanne ordninger er interessante, men efter min opfattelse ikke velegnede for danske forhold, jf. nedenfor.

2.2.4. Individualisme – individualadfærd – egoisme?

Individualismen har igennem en periode været meget fremherskende – også i relation til familien.

Allerede i 1959 påpegede *Maine* individualismen med betoning af, at vi „steadily moved towards a phase of social order in which all these relations (of persons to each other) arise from the free agreement of Individuals”, og han påpegede, „emergence of the self-determining, separate individual from the net-work of family and group ties”.³⁵

Individualismen ses også inden for andre retsområder, herunder menneskerettighedernes frihedsrettigheder, sociale rettigheder og andre livsområder, herunder arbejdsforhold, hvor individuelle lønforhandlinger er på tapetet, moden, hvor det individuelle særpræg er i front, cafélivet hvor sågar navne som „Egoisten” ses, og en almindelig tendens, der har været til at have som mål at „realisere sig selv”. Dog ses også (tiltagende) tendenser i mere fællesskabspræget retning, f.eks. græsrodsbevægelser, miljøbevægelser, nationalisme mv.

Det er blevet sagt, at familien i dag eksisterer for individets skyld, snarere end tidligere tiders tendens til at individet eksisterede for familiens skyld.

Bloom har argumenteret for, at ægteskab og samlivsforhold som sit største mål har „the pursuit of happiness”, altså individuel opfyldelse af lykke.³⁶

Mary Ann Glendon anfører,³⁷ at „Maine was more right than he knew and probably more right than he wanted to be. Particularly since the 1960s, the law in [a number of western countries] has come increasingly to emphasize the individuality of the members of the conjugal family as well as to facilitate their independence from it as each other. For example, so far as the spouses are concerned, (a) survey of the law of several countries on the personal and property relationships of husband and wife *during* marriage, showed that legal and symbolic rules, which had captured and reinforced the trend toward viewing companionate marriage as a community of life between the spouses, are being significantly affected by trends towards emphasizing the separateness and autonomy of the individual spouses.”

35 Jf. *G. Feaver*: „From status to contract”, her citeret fra *Mary Ann Glendon*: „New Family and new Property” s. 42, hvor det endvidere påpeges, at „Modern social scientists call attention to the same phenomenon in a different way, when they use the distinction between *ascribed* and *achieved* status to refer to the fact that in industrialized societies an individual must ordinarily acquire her position in society by herself rather than having it assigned to her through her family”.

36 Her citeret fra *John Eekelaar* „Regulating divorce” s. 16.

37 Jf. „New Family and new Property” s. 43 i et kapitel om „The emergence of the individual”.

Individualismen er ønskelig, i det omfang den udfylder en „afværgefunktion” over for dominans, men er *ikke* ønskelig, hvis den fører til egoisme, hvorved egeninteressen altid sættes – eller altid kan sættes – forrest. Skismaet illustreres af begrebets dobbelthed, der implicerer såvel positive som negative elementer: For det første en opfattelse, der hævder individets værdi og dets ret over for andre mennesker og samfundet, og for det andet en person, der går sine egne veje (evt. dyrker egne særpræg). At gå sine egne veje kan være anerkendelsesværdigt, men at gå sine egne veje på bekostning af andres ret til at gå deres veje eller med tilsidesættelse af hensynet til sine omgivelser, er egoistisk.

Individualadfærd i betydningen egoistisk adfærd er selvsagt ikke ønskelig. Uanset det banale i denne observation er det vigtigt at holde sig for øje i en tid, hvor individualismen har „vind i sejlene”, da faren for egoisme herved bliver overhængende. Pointen i den familieformueretlige regulering bliver fremhævelsen af tryghed og lighed samtidig med en vis portion frihed i betydningen ret til individualisme – men med forsøg på at afskære egoismen. Dette bør føre til offentlig styring, hvorved der dels sikres legale fællesskabsregler, dels f.eks. sikres mod urimelige aftaler – ved præceptivitet eller mulighed for at erklære ugyldighed.

3. Offentlig styring – muligheder og begrænsninger

Lovens styringsfunktion kan være normativ, hvorved den søges benyttet som „værdi-påvirker”; økonomisk, hvor man ved pekuniære incitamenter fremmer en bestemt handlemåde; eller direkte, hvorved der tildeles pligter i forhold til det offentlige eller i forhold til de andre familiemedlemmer. Herudover kan familieformueretten have det mere beskedne og pragmatiske mål at være konfliktløsende og evt. konflikthindrende.

3.1. Loven som normativ „værdi-påvirker”

Loven anvendes som værdipåvirker i *Æ2 § 1*, hvor det fremhæves, at mand og hustru „skal være hinanden til støtte og i fællesskab varetage familiens tarv”. Sådan explicit formålsbestemmelse er imidlertid sjældnen i nyere dansk familielovgivning, hvilket antagelig skyldes afstandtagen fra *lex imperfecta*, hvor sanktionerne af overtrædelse er fraværende. Tendensen forstærkes af en tendens til yderst kortfattede bemærkninger.³⁸

I Sverige søges den familieretlige lovgivning åbent brugt som middel til at opfylde politiske formål, jf. *direktiverne fra 1969 til lovændringer*, s. kapitel 3, hvor det bl.a. anføres, at lovgivning er et af de væsentligste elementer et samfund har, når det skal opfyl-

38 Klare eksempler er reglerne om „liberalisering” af formueordningen ved indførelse af nye aftalemuligheder om skilsmisssæreje, særje for „efterlevende ægtefælle” mv, men også de seneste ændringer af bidragsregler bygger på kortfattede motiver.

de folks ønsker eller styre udviklingen ind på nye stier. I Norge er det derimod afvist at bruge ægteskabslovgivningen som direkte påvirkningsfaktor, se *Ot.Prop. nr. 28 s. 39*.

Det kan være vanskeligt at måle, hvilken holdningspåvirkende funktion loven rent faktisk har, men det er min opfattelse, at det af hensyn til senere fortolkningsvirksomhed vil være ønskeligt med formålsbestemmelser i videre udstrækning end de nuværende tendenser. Herved klargøres de ideologiske forudsætninger, og det gøres mere oplagt at afveje ideologierne imod hinanden ved lovændringer og ved udviklingen af retspraksis.

Eksempelvis ville det være ønskeligt med en generel bestemmelse om, at hus- og omsorgsarbejde i parternes indbyrdes forhold ligestilles med pengeindtjening; og det kunne overvejes at indføre en bestemmelse om, at formålet med formueudligning ved skilsmisse/samlivsophævelse er at sikre parterne samme økonomiske startgrundlag ud fra deres respektive indsatser under samlivet.

Uanset der ikke kan støttes direkte ret på sådanne formålsbestemmelser eller programerklæringer, vil de vise det oprindelige formål og dermed klargøre ændringer i forudsætningerne. Hvis det f.eks. i *enkepensionsloven af 1941* udtrykkeligt havde været udtalt, at formålet var at sikre de fraskilte enker rimelig andel i eks-mandens pensionsrettigheder, ville det være oplagt, at dette formål ikke opfyldes mere. Nu kan man lakonisk henholde sig til, om betingelserne for at bevare enkepensionsretten er opfyldt eller ej.

3.2. Økonomisk subsidiering fra det offentlige

Økonomiske incitamenter er et meget benyttet offentligt styringsinstrument idag. I familiepolitisk sammenhæng har udgangspunktet været, at offentlige ydelser „måtte være forbeholdt familier, ægtepar eller enlige, *med børn*..”.³⁹ Der er især tale om børnetilskud og børnefamilieydelse,⁴⁰ men også en række indirekte ydelser, herunder offentlig subsidiering af daginstitutioner og boliger samt eksistensen af dagpenge ved barsel mv. er af betydning for familierne.⁴¹

39 Det er i *Betænkningen om familiepolitik fra 1964* (359/1964 s. 35 ff.) bl.a. påpeget, at „Overvejelserne med hensyn til, hvad der bør gøres for familien, kan bæres af det sociale hensyn til *den enkelte familie* ...men kan også motiveres med en interesse for *samfundets skyld*.” Indledningsvist anføres, at familiepolitikken er et led i socialpolitikken og fordelingspolitikken, men at familiepolitiske ydelser „navnlig tage(r) sigte på den normale familie, som lever af egne indtægter ..”.

40 Herunder børnetilskud til enlige forsørgere, børn af pensionister mv; særligt børnetilskud til forældrelose børn, og børn som kun har en af forældrene; og endelig særlige ydelser i medfør af *bi-standsloven* bl.a. til opretholdelse af samværsret i vanskelige situationer. I internationalt perspektiv er vi her klart et foregangsland, med hensyn til offentlige ydelser til enlige forsørgere, hvilket fremgår af rapporten fra et OECD-seminar, jeg deltog i i 1985.

41 Udover ydelser direkte til børn(efamilier) kan som eksempler på offentlig regulering af betydning for børnefamilier nævnes reguleringen i forbindelse med daginstitutioner, Jf. hertil i det hele *Kirsten Ketscher*: „Offentlig børnepasning i retlig belysning”. Hertil kommer reglerne om barselsorlov og dagpenge ved fødsel samt bestemmelserne i boliglovgivningen om tildeling af almenlystige boliger, hvor der til visse lejligheder er fortrinsrettigheder for familier med børn samt individuel boligstøtte (boligsikring og boligydelse), hvor der ved beregningen tages hensyn til, om der er børn i familien.

Ved skilsmisse/samlivsophævelse er forsørgelsen mellem de voksne parter i hovedsagen et privat problem. Velfærdsstatens økonomiske ansvarlighed overfor de ældre, de erhvervsudygtige, de syge, de arbejdsløse og de „nødlidende” er ganske vist af særlig betydning for fraskilte mv.,⁴² og der findes særlige omstillingsydelser såsom revalideringshjælp i medfør af *bistandsloven*, men disse ydelser er oftest tidsbegrænsede og af beskeden størrelse. Særlige offentlige ydelser ved skilsmisse og forsikring mod „skilsmisse-risikoen” er af letforståelige omgængelseshensyn udelukket.⁴³

Styringen må derfor ske direkte i forhold til parternes indbyrdes forhold.

3.3. Styring af ægtefællernes indbyrdes forhold

Ved forbud og påbud, rettigheder og pligter sker en direkte offentlig styring.

3.3.1. Parternes personlige forhold

Hvad angår de personlige forhold er styringen beskeden, men ikke fraværende. Den vedrører i hovedsagen indgåelse og opløsning af ægteskab, kunstig befrugtning, abort og faderskab samt forældremyndighed og samværsret.

Etablering og opløsning af familiefællesskab er i hovedsagen overladt til parternes autonomi.⁴⁴ Forsvinder ønsket om ægteskab, samliv mv. har parterne altid ret til at flytte fra hinanden, ligesom ægtefæller og registrerede partnere har ret til separation. Umiddelbar skilsmisse forudsætter derimod, at der foreligger en af de særlige skilsmissegrunde, der er opregnet i loven.⁴⁵

Det er blevet sagt, at „forældreskabet” til børn idag er vigtigere end ægteskabet.⁴⁶ Dette spores f.eks. i interessen for kunstig befrugtning og i reglerne om samværsret, som tilsigter at bevare forbindelsen mellem forældre og børn

42 Det gælder via reglerne om folkepension, førtidspension, sygedagpenge, arbejdsløshedsdagpenge (som er delvis finansieret over *finansloven*) og kontanthjælp efter *bistandsloven*. Hertil kommer et medansvar for børnene og de uddannelsessøgende samt boligudgifterne hos lavindkomstgrupper via børnefamilieydelse og børnetilskud, statens uddannelsesstøtte samt individuel boligstøtte.

43 Dog således at der ydes særlig økonomisk støtte til (reelt) enlige forsørgere, især i form af ordinært og ekstra børnetilskud. I *Norge* findes særlige regler om „overgangsstonad” til fraskilte, men der er i hovedsagen tale om regler i lighed med de danske regler om bistandshjælp.

44 Ifølge *menneskerettighedskonventionen* har enhver ret til at stifte familie. Dette er i den danske lovgivning explicit og implicit fulgt op på forskellig måde. Når to personer ønsker at gifte sig, har de ret til ægteskab, forudsat de beskudne ægteskabsbetingelser er opfyldt. Lignende regler gælder, når to personer af samme køn ønsker at bo sammen og registrere deres partnerskab. Ønsker to personer at leve sammen uden at indgå ægteskab blander det offentlige sig heller ikke direkte heri. Der er ret til at flytte sammen; også selvom et tidligere ægteskab ikke er opløst.

45 Der er især tale om samlivsophævelse igennem et par år; separation i et halvt år; utroskab; eller vold. I *Norge* er utroskab ophævet som direkte skilsmissegrund.

46 Jf. *Inger Koch Nielsen* i Egmont-seriens fremtidsstudier: „Næste generation”. Det kommer bl.a. også til udtryk i slagord som „parents are for ever” og „et barn har ret til to forældre”.

trods forældrenes skilsmisse eller samlivsophævelse. Det grundlæggende etiske grundlag for det offentlige indblanding i børnenes forhold, er hensyn til, hvad der er bedst for barnet.

Tidligere tiders forsøg på at styre „sædeligheden“ og reproduktionen ind i ægteskabets faste rammer er opgivet. Udgangspunktet er, at der ikke finder offentlig regulering og styring sted med hensyn til valget om at få børn (i eller uden for ægteskab); at undlade at få børn; eller at fravælge det konkrete barn og få abort.⁴⁷ Derimod indtræder offentlig styring med hensyn til adoption, dels ved legale betingelser for adoption, dels ved konkret offentlig godkendelse som adoptant; med hensyn til pålæggelse af faderskab;⁴⁸ og med hensyn til kunstig befrugtning.⁴⁹

Den offentlige styring vedr. forældremyndighedens *indhold* er yderst beskeden, idet der i hovedsagen kun er fastsat en omsorgspligt og en bestemmelsesret.⁵⁰ Derimod er der en del konfliktløsende (og konfliktthindrende?) regler om *fordelingen* af forældremyndigheden,⁵¹ herunder ved skilsmisse eller samlivsophævelse, hvor bindende stillingtagen fra domstolene er sidste udvej. Tilsvarende tager statsamtet stilling til tvister i forbindelse med udøvelse af samværsret. Dør forældremyndighedens indehaver, skal

-
- 47 Grænserne for selvbestemmelse på området viser sig ved diskussioner om man bør undlade at fortælle barnets køn for at undgå, at dette skal indvirke på beslutningen om abort.
- 48 Formålet med pålæggelse af faderskabet er at sikre barnet en far og samtidig sikre det offentlige en forsørger af barnet. Grænserne for selvbestemmelse viser sig bl.a. i tvivlsomme spørgsmål om, hvorvidt statsamtet kan modtage anerkendelse af faderskabet til et barn, når det oplyses, at der har været tale om donor-insemination.
- 49 Egentlig lovgivning findes kun vedr. surrogatmoderskab, jf. *adoptionslovens* § 33 og ægdonation, jf. lov af 19.6.1992 om et videnskabsetisk komitésystem og behandling af biomedicinske forskningsprojekter. En intern praksis for kunstig befrugtning i hospitalsregi er også udtryk for styring, hvorved der foretages en social og politisk prioritering. Se hertil *Linda Nielsen* i „Reagensglasbefrugtning og anden form for kunstig befrugtning. De juridiske konsekvenser ved anvendelse af ny forplantningsteknologi. Et juridisk responsum“, samme *UJR* 1989 B s. 191-200 : „Faderskab og moderskab ved kunstig befrugtning. En komparativ analyse i forbindelse med de nye forplantningsteknologier“, samme i „Retfærd nr. 52“, 1991 s. 59 - 74 og i „Lov og Ret nr. 5“, 1991 s. 16-20. Uanset den ringe talmæssige betydning er den principielle vigtighed klar: Et eklatant område fra privatsfæren tenderer på dette specielle område mod at blive genstand for offentlig styring. Det kan derfor ikke undre, at spørgsmålet herom er blevet kontroversielt.
- 50 Tilsidesættes omsorgspligten på en sådan måde, at barnets velfærd udsættes for fare, kan og skal det offentlige skride ind, og hvis det er nødvendigt tvangsfjerne barnet. Ved valget mellem flere behandlingsformer, hvis barnet er sygt kan afgrænsningen mellem forældrenes bestemmelsesret og det offentlige give anledning til kontroversielle sager. I norsk ret antager *Peter Lødrup* og *Lucy Smith* i „Barn og foreldre“, s. 70 f., at udgangspunktet må være, at forældrene har adgang til at nægte medicinsk behandling af barnet, når der er tale om operative indgreb, som ikke er nødvendige af hensyn til liv eller helbred, men som kan fjerne smerter eller ubehageligheder eller er motiveret ud fra æstetiske hensyn. Tilsvarende antages at gælde, hvor der hos lægerne er tvivl om den bedste behandling eller hvor en operation er forbundet med risiko. Men drejer det sig om beslutninger, som udsætter barnets liv eller helbred for fare antages omsorgspligten her – som ellers – at sætte grænser for forældrenes bestemmelsesret.
- 51 Faderen har ifølge *myndighedslovens* § 9 kun andel i forældremyndigheden, hvis han er gift med moderen, men ikke hvis de kun er samlevende. Også her har aftalefriheden dog vundet indpas: Der kan aftales fælles forældremyndighed mellem parterne, og der bliver i praksis i vidt omfang indgået sådanne aftaler. Men den offentlige kontrol er fastholdt: Aftalen skal godkendes af det offentlige, dvs. statsamtet. Da det kan ske skriftligt, nærmer det sig dog en mere formel kontrol.

det offentlige bestemme, hvem der skal have forældremyndigheden. Den efterlevende far eller mor har ikke automatisk krav herpå, når den pågældende ikke har haft del i forældremyndigheden.

I erkendelse af, at de personlige forhold mellem familiens voksne personer med hensyn til samværsværdier, fællesskabsadfærd mv. kun i begrænset omfang kan styres direkte via lovgivning,⁵² må legalstrategien på dette punkt opfylde det mere beskedne mål: At loven *ikke modvirker* de ønskværdige funktioner i parternes indbyrdes forhold. Dette kan søges opnået indirekte ved tilrettelæggelsen af de økonomiske forhold i familien.

3.3.2. Parternes økonomiske forhold

Adfærden kan søges påvirket ved selve det materielle indhold af de økonomiske dele af lovgivningen, således som det sker ved forsøget på at få de ugifte samlevende til at gifte sig.⁵³ Efter min opfattelse bør loven søges indrettet, således at der opmuntres til at få børn, at styrke fællesskabsværdier og fællesskabsadfærd. En logisk følge vil være sikring mod økonomisk skadevirkning af fællesskabsadfærd, hvilket samtidig kan siges at opfylde et „retfærdighedskrav“.

3.4. Loven som beskyttelse af den svage – eller af fællesskabsværdier

Indenfor andre formueretlige områder, hvor en part formodes at være svagere end en anden, er det almindeligt at tilgodese beskyttelsesfunktionen ved præceptive regler, hvilket f.eks. ses inden for lejeforhold, arbejdsforhold og forbrugerforhold. I den privatretlige familielovgivning findes ikke tilsvarende tradition, og præceptiviteten synes først og fremmest knyttet til forsørgelse og bidrag, hvor det offentlige har en interesse i at fastholde familieprincippet.⁵⁴ Den beskedne udstrækning af præceptive regler forstærker behovet for at kunne tilsidesætte urimelige aftaler.

52 Se ovenfor om loven som „værdipåvirker“ og fra norsk ret *Ot.Prop Nr. 28 s. 39*. Det påpeges her bl.a. at „Siktemålet bør ... være å skape en formueordning, som fører til resultater som er rimelige og rettfærdige i det store antall tilfeller“. I dansk ret er der i hovedsagen tale om de begrænsninger, som også gælder i forhold til udenforstående, herunder *straffelovens* regler om vold, tyveri mv. Et ideologisk synspunkt fremgår indirekte af ægteskabslovgivningens regler om skilsmisse, hvoraf kan udledes, at utroskab og vold anses for et væsentligt brud på fællesskabet, mens f.eks. nægtelse af seksuelt samkvem, nægtelse af at tage arbejde eller at deltage i det hjemlige arbejde, børnenes pasning og forsørgelse mv. ikke har samme retsfølge.

53 Dette sker ved at indrette loven således, at ægtefæller i hvert fald ikke stilles ringere i økonomisk henseende end ugifte samlevende, jf. ovenfor i kapitel 2 og 3.

54 Også „urimeligt ringe“ reglen i *Æl § 56* kan ses som en præceptiv regel, da den ikke kan fraskrives på forhånd.

Det uheldige i rendyrket kontraktsfrihed, hvor jævnbyrdighed ikke er til stede, erkendes indenfor den almindelige kontraktsret, hvor der spores tendenser til en „beskyttelses-ideologi” i ny ikklædning, således at aftalers materielle indhold i stedse større udstrækning underlægges rimelighedsensur, og aftalefriheden begrænses ud fra bestræbelser på at beskytte den svagere mod den stærkere.⁵⁵ Sådanne tendenser bør antagelig få en afsmittende effekt på familieformueretlige aftaler, f.eks. ægtepagter, hvis konsekvenser har været vanskeligt gennemskuelige, se herom kapitel 8.

3.5. Loven som konfliktløser og konflikthindring

Den konfliktløsende funktion er først og fremmest afhængig af reguleringens fuldstændighed, dvs. at den dækker så mange familietyper og situationer som muligt; samt dens klarhed og administrerbarhed, dvs. at reglerne er enkle, bevisproblemerne minimale og gennemførelsen praktisk mulig.

Konflikthindring stiller derimod også krav til det materielle indhold om „rimelighed og retfærdighed”⁵⁶ for at parterne føler sig tilfredse med de løsninger, loven hjemler. Jo mere loven opfylder den almindelige retsbevidsthed og de konkrete parter værdiopfattelser, jo større vil dens konflikthindrende funktion formentlig være.

Dette er ingen enkel opgave. De familietyper, der er nævnt i kapitel 1 er hver for sig meget forskellige, både hvad angår familiestade og livsform, hvilket kan være udtryk for såvel forskellige eksistensbetingelser som forskellige værdiopfattelser.

4. Grundlæggende prioritering og retspolitiske spørgsmål

Ved afvejningen af fællesskabs-værdierne og individual-værdierne på det familieformueretlige område er det min opfattelse, at fællesskabs-etikken bør veje tungest, da den på dette område er vigtigst for vor fremtid og vor kultur. Den kan med *Peter Kemps* ord benævnes et væsentligt led i „det uerstattelige”.⁵⁷ Af hensyn til fællesskabs-etikken bør fællesskabsadfærd efter min opfattelse forsynes med økonomiske konsekvenser. Det kan ganske vist hævdes, at livsværdier herved monetariseres og – som påpeget af *Habermas* – at livsverdenen kolonialiseres, men for mig at se er det afgørende, at den økonomiske påskønnelse forhåbentlig kan medvirke til at fremme disse livsværdier i stedet for at

55 Se herom nærmere *kapitel 8*. Tendensen står i modsætning til tidspunktet omkring århundredskiftet, hvor kontraktsfriheden var på sit højeste.

56 Jf. *Betænkning 3* hvor det anføres som et mål for familielovgivningen, at den skal stemme med, hvad ægtefællerne gennemsnitligt er bedst tjent med.

57 Jf. *Peter Kemp*: „Det uerstattelige. En teknologi-etik”. (Begrebet benyttes her i en noget anden betydning, men omsorg mv. indeholdes i begrebet).

undsige dem eller hævde dem *på trods* af den økonomiske negligering. Herved opnås „lighed og broderskab” i betydningen tilnærmelsesvis ligestilling (og ligeværd) af kønnene og af arbejdsformer. Princippet er heller ikke til hinder for ligestilling af ægteskab med samliv uden ægteskab.

Ulemperne ved fællesskabs-etikken er begrænsninger i friheden. Autonomien, herunder kontraktsfriheden, må – i hvert fald så længe forudsætningerne for selvforvaltning ikke er til stede – underlægges offentlig „styring”, hvorved der trædes til „når omsorgsetikken mister balancen”,⁵⁸ således at der sikres mod uheldige samfundsmæssige og menneskelige følger. Økonomiske forpligtelser som følge af familiefællesskabet mener jeg er acceptabelt på samme måde som individerne i det danske samfund må betale skat som led i samfundsfællesskabet.

Som anført af *John Eekelaar*,⁵⁹ er der en fundamental modsigelse, som kritikken af familie(formue)retten er centreret om, nemlig „the goal of individual freedom is at the same time dependent on, and incompatible with the communal coercive action, that is necessary to achieve it ... In more general terms: That restriction on freedom are a necessary condition of promotion of freedom. This contradiction is said to be present in every aspect of our social life and to be the very essence of every legal problem.

Implementeringen af fællesskabsværdierne i lovgivningen giver imidlertid anledning til overvejelser om, hvorledes den offentlige styring i retning heraf kan ske. Dette er ingen enkel opgave, eftersom personlige relationer og konkrete motiver spiller ind.

De grundlæggende valg, som vedrører balancepunktet mellem fællesskab og individualisme; og mellem styring og kontrakt, er vanskelige, men nødvendige for de legislative overvejelser.

4.1. Balancepunktet mellem fællesskab og individualisme

Det er min opfattelse, at etikken i familieformueretten i særlig grad er knyttet til fællesskabsværdierne, herunder tryghed, omsorg og samværsværdier, når blot disse udøves uden dominans og undertrykkelse. Hovedformålet med familie-lovgivningen er „familiens succes”, bl.a. for at sikre efterkommere, og målsætningen i *Æ2 § 1* om at ægtefællerne „skal være hinanden til støtte og i fællesskab varetage familiens tarv” må trods den lidt gammeldags formulering stadig anses for aktuel.

For at sikre at fællesskabsværdierne ikke tenderer mod at udgøre en formel etik, der mangler materiel moral, og for at sikre fællesskabsværdierne gennemslagskraft, bør familieprincippet efter min opfattelse være det moralske og legale udgangspunkt ved familiefællesskab og fællesskabsadfærd.

⁵⁸ Udtrykket er *Lis Frosts*, jf. „Deregulering. Ret uden regler?” red. *Lis Frost*.

⁵⁹ „The Law Quarterly Review”, 1989 s. 244: „What is ‘critical’ Family Law?”

Eftersom kontrakten om ægteskab ikke synes at ramme det centrale, kan en eller flere af familiens funktioner tænkes anvendt som retsstiftende kendsgerning. Dybest set burde valget af livsfællesskab være afgørende, idet dette begrundes familiens økonomiske fællesskab, men det rejser uløselige bevismæssige problemer. I stedet må benyttes de bevismæssigt håndterlige funktioner ægteskab, bofællesskab og/eller børn, men dette forhindrer jo ikke, at det bagvedliggende hensyn er livsfællesskabet.

Fællesskabsetikken har især betydning i parternes indbyrdes forhold. I forhold til det offentlige er der i højere grad tale om et økonomisk fordelingsproblem, hvorfor et individualprincip ikke ud fra rent familiepolitiske betragtninger synes betænkeligt. Hertil kommer, at visse egenskaber og rettigheder forekommer personlige på en sådan måde, at de ikke omfattes af fællesskabsetikken, og følgelig ikke bør omfattes af fællesskabsreglerne.

4.2. Balancepunktet mellem styring og kontrakt

Familieformueretlig lovgivning behøver ikke anskues som valget mellem den umyndiggørende stat og den egoistiske individualisme.⁶⁰ Ganske vist bevirker generel lovgivning, at bestemte værdier mere eller mindre påtvinges parterne – under større eller mindre modstand eller tilslutning, men omvendt fortrænger den tilsyneladende noble attitude, hvorefter alle værdisystemer er „lige gode” en stillingtagen til valget mellem fællesskab og individualisme/egoisme. Og hvordan sikres tryghed, omsorg og fællesskabsadfærd som kulturelle grundpiller, hvis netop de samfundsmæssige institutioner, som er udviklet til at sikre netop disse grundpiller, afskaffes? Derfor mener jeg, at fællesskabsreglerne bør bibeholdes på et sådan måde, at de normalt tilgodeser fællesskabsetikken og fællesskabsadfærden.

Der må dog levnes parterne aftalefrihed, således at de har mulighed for at lade deres egen „etik” træde i stedet for den officielt herskende. Problemet er her, at den „svage” part herved måske lades i stikken. Der opstår følgelig behov for regler, hvorved urimelige aftaler kan tilsidesættes. Den „efterfølgende offentlige kontrol”, der ligger heri, mener jeg er så vigtig, at principperne om autonomi og kontraktsfrihed må underlægges begrænsninger – på samme måde som det sker i en lang række andre formueretlige forhold.

4.3. Konsekvenser af disse balancepunkter – retspolitiske spørgsmål

Fællesskabsetikkens afgørende betydning sammenholdt med en formodning om, at der typisk i familien udøves fællesskabsadfærd fører til følgende konsekvenser med hensyn til *familieprincippet*:

60 Jf. hertil Nils Bredsdorff og Finn Dam Rasmussen i „Social kritik” 1989 s. 6 - 23, hvor det bl.a. påpeges, at en sådan frontstilling er en problemformulering, der er historisk tilbageskuende og som konfronterer to hver for sig overståede stadier i samfundets udvikling.

- * Familieprincippet i privatretten, herunder formuefællesskab og dele-ret bør bibeholdes som det legale udgangspunkt for at fremme omsorg, indlevelse og ansvarlighed i familien og familieformueretten, samt større fællesskab om børnene.
- * Familieprincippet bør udvides til principielt at omfatte ugifte samlevende. De samme fællesskabsideologier som for ægtefæller gælder her, og begrundelserne for at undlade privatretlig lovgivning synes ikke overbevisende. Endelig findes fællesskabsregler for de ugifte samlevende såvel inden for en lang række offentligretlige områder som i lovgivningen i Norge og Sverige.
- * Udbredelsen af individualprincippet i den offentligretlige familie-lovgivning bør ikke få afsmittende virkning på de privatretlige fællesskabsregler.
- * Ved fællesskabets ophør bør tages hensyn til det fælles *ansvar* for valg af livsfællesskab, fællesskabsadfærd, børn og arbejdsdeling.⁶¹
- * Beskyttelsesfunktionen kan ligge både i eksistensen af legale fællesskabsregler, og i muligheden for at tilsidesætte (urimelige) aftaler.
- * Interesseafvejningen er væsensforskellig alt efter om fællesskabet ophører ved død eller som følge af uoverensstemmelse. Dette bør afspejle sig i reguleringen – evt. ved at opgive dele-rettens „enhed” ved død og skilsmisse.

Familieprincippet må underlægges forskellige *begrænsninger*. Individualprincippet kan benyttes som korrektiv på i hvert fald fire forskellige områder:

- * Hvor familieprincip og fællesskabsetik/tryghed ikke er nært forbundet. Det gælder i offentligretlig sammenhæng, hvor udstrækningen af den offentligretlige forsørgelse i velfærdssamfundet først og fremmest er fordelingspolitisk,⁶² og hvor trygheden via sociallovgivningen mv. i højere grad sikres ved individualprincip end ved familieprincip.
- * Hvor der ikke er tale om livsfællesskab og fællesskabsadfærd. Herved udelukkes f.eks. erhvervelser fra tiden før ægteskab/samliv, erhvervelser fra tiden efter skilsmisse/samlivsophævelse samt erhvervelser ved arv og gave, fra at være omfattet af fællesskabsregler.⁶³

61 Se hertil Vibeke Vindeløv: „De økonomiske forhold for ugifte samlevende. Dogmatik og retspolitik”.

62 Herved forbigås let og elegant de tunge fordelingspolitiske og socialpolitiske problemer, der kan være knyttet til princippet gennemførelse, fordi de er økonomisk belastende for de offentlige kasser.

63 Se hertil Vibeke Vindeløv: „De økonomiske forhold for ugifte samlevende. Dogmatik og retspolitik”.

4. Grundlæggende prioritering og retspolitiske spørgsmål

- * Hvor der er tale om goder, der trods børn, samværsværdier og fællesskabsadfærd, må anses for personlige i en sådan grad, at de ikke bør være omfattet af et familieprincip.
- * Hvor parterne ikke i deres indbyrdes forhold ønsker et familieprincip.

4.4. Reguleringens rolle

Det er min opfattelse,

- at* lovgivningen på det familieformueretlige område bør benyttes *normativt* som værdipåvirker, således som der netop inden for familieretten er tradition for;
- at* den bør indrettes, således at den i videst muligt omfang tilgodeser *fællesskabsværdierne*, herunder hensynet til børn, omsorg og samværsværdier; og
- at* den følgelig bør forsyne fællesskabsadfærd med økonomiske retsvirkninger ved fællesskabets ophør.

Sammenfatning og konklusion

Familieretten er idag centreret om de økonomiske forhold i familien – *familieformueretten* – som instituerer en række fællesskabsregler. Der er tale om et samspil mellem familieformuerettens fire elementer – familien, formuen, retten og ideologien. Den nærmere begrundelse for fællesskabsreglerne må søges dels i nogle sociologiske forhold i familien, dels i en ideologisk basis for at drage økonomiske konsekvenser heraf.

1. Familieformueret i et foranderligt samfund

Set i en **historisk** sammenhæng, har familieformuerettens elementer ændret sig markant siden indførelsen af det basale familieformueretlige retsinstitut – formuefællesskabet. De overordnede tendenser er pluralisme, fragmentering og individ-centrering, som har medført en markant uddynding af familieprincippet og dets praktiske betydning og en udvikling hen imod en „sum af individuelle rettigheder“. Desuden er en stor del af de basale sociologiske og ideologiske begrundelser for fællesskabsreglerne bortfaldet: Med hensyn til *familien og formuen* kan hverken patriarkatet, den indtægtsløse (hjemmearbejdende) hustru eller trangssynspunktet mere begrunde generelle privatretlige fællesskabsregler. For så vidt angår *ideologierne* anses religionen og naturretten ikke mere for afgørende som generelt fundament for ægteskabet og de deraf følgende fællesskabsregler. Samtidig kan det oprindelige arbejds- og produktionsfællesskab ikke længere begrunde et familieprincip. I denne situation opstår spørgsmål om, hvilke faktiske forhold og hvilke ideologier, der fører til anerkendelse af et familieprincip, og med hvilket indhold.

Set i en **sociologisk** sammenhæng er det veldokumenteret, *at* kvinderne generelt har mindre formue og lavere løn end mænd; *at* dette blandt andet skyldes indsatsen for familien, særlig børnene, idet kvinderne i familierne bruger mere tid på hus- og omsorgsarbejde end mændene, herunder specielt med hensyn til børn; og *at* forældremyndigheden over børn skaber behov for dels løbende indtægt til at dække forsørgelsen af barnet/børnene, dels formue til etablering af en tilfredsstillende boligsituation mv. Samtidig er der stadig i familien en oplevelse af fællesskab, som bl.a. udmønter sig i, *at* parterne bor sammen i en kernerfamilie og fungerer som et fællesskab om børn, forbrug, følelser og seksualitet; *at*

de indretter deres fælles økonomi ud fra deres samlede økonomiske formåen; og *at* der i familien udøves fællesskabsadfærd, ud fra en forventning om fortsat fællesskab. Behovet for fællesskabsregler er følgelig formindsket og forskubbet, men ikke forsvundet, og baggrunden for behovet skyldes til dels forskellige prioriteringer og forskellig adfærd, men fælles interesse.

Set i en **ideologisk** sammenhæng er tendensen pragmatisme og pluralisme. De erklærede ideologiske ønskemål er stadig den familieretlige udgave af det velkendte slogan „Frihed, lighed og broderskab”, nemlig „Selvstændighed, ligestilling og tryghed”. De explicitte udtalelser om ideologierne er præget af, *at* de ofte benyttes som fanfarer med et diffust eller flertydigt indhold, hvorved deres egnethed som ledetråd mindskes; *at* individual-ideologier synes at have stor bevågenhed for tiden, men uden at fællesskabs-ideologierne synes forladt eller nedtonet; og *at* fællesskabsideologierne ved skilsmisse mellem ægtefæller er centreret om et „medvirkenssynspunkt” og til dels et „samlivsskadesynspunkt”.

Familieformueretten idag er differentieret og fragmenteret. Et vue over den praktiske og økonomiske betydning af fællesskabsreglerne viser, at der er sket en udtynding, som er markant, men indirekte, nemlig uden at det retlige koncept i de centrale fællesskabsregler har undergået fundamentale ændringer. Individualprincippet vinder frem.

Afgrænsningen mellem de forskellige familieformueretlige retsinstitutter forekommer ikke oplagt. Begrænsningen af de privatretlige fællesskabsregler til at gælde ægtefæller med udelukkelse af ugifte samlevende tilgodeser ikke fællesskabsideologierne. Familieprincippet i offentligretlig sammenhæng bør efter min opfattelse begrænses af de privatretlige regler, således at parterne kun pålægges forsørgelsespligter over for det offentlige, som korresponderer med en pligt i det indbyrdes forhold. Intersekollisionernes forskellige karakter ved henholdsvis død og skilsmisse synes at tale for de lege ferenda at adskille retsvirkningerne, således at dele-retten forbeholdes skilsmisse. Den bør ved død erstattes af et andet begreb, ud fra en erkendelse af, at dele-retten og arveretten stort set tjener samme formål, og kun udgør en „teknisk” opdeling. Herved kan de to situationer i højere grad behandles med skyldig hensyntagen til deres udprægede forskellighed.

Formuefællesskabet med deraf følgende dele-ret ved separation og skilsmisse udgør hovedhjørnestenen i fællesskabsreglerne og fællesskabsideologierne. Det er derfor gjort til genstand for nærmere beskrivelse, analyse og vurdering.

2. Skilsmisse og formuedeling

2.1. Dele-retten

Dele-rettens funktionsområde er præget af stor generalitet, hvilket forment-

lig er et hensigtsmæssigt udgangspunkt, men netop kun et udgangspunkt, idet ingen generel regel kan ramme den individuelle retfærdighed ud fra forholdene i den enkelte familie. Retsvirkningerne er især ligedeling af den beholdne nettoformue, herunder typisk penge, værdipapirer, fast ejendom, virksomhed og kapitalpension. Begrænsningen til del-bare aktiver betragtes som et indlysende faktum og hænger sammen med det almindelige formuebegreb, der anvendes f.eks. ved eksekution, og som kræver, at vedkommende ting eller rettighed kan sælges eller inddrives. Derimod korresponderer det ikke nødvendigvis med det bredere formuebegreb, der også ses fremhævet i juridiske fremstillinger, og som alene betoner „den økonomiske værdi” eller „økonomiske motiver”.

Når dele-retten sammenholdes med de forskellige familiestader og livsformer fremtræder en dualisme mellem den selvstændige livsform og karrierelivsformen. Dele-retten vil være altafgørende for førstnævnte, men have mindre betydning for sidstnævnte på grund af forskellen i del-barheden af henholdsvis virksomhed og uddannelse/indtjeningsevne. Sammenholdes dele-retens funktionsområde med medvirkens-ideologien, rammer det „for højt” ved at omfatte erhvervelser fra tiden før ægteskabets indgåelse, og fra tiden efter samlivsophævelse; samt „for lavt” i forhold til fællesskabsadfærd, der ikke har udmøntet sig i formueforskel, men i forskellig fremtidig indtjeningsevne, og i forhold til de behov for udligning, som følger af hensynet til børnene. Herved er behovet for begrænsninger af og supplementter til dele-retten antydnet.

2.2. Begrænsningerne

Begrænsningerne af dele-retten, særlig vedrørende personlige rettigheder, har fået øget praktisk betydning gennem tiden, og udgør idag et broget billede, som ikke berettiger til at anlægge en ensartet bedømmelse i relation til ægtefælleskifte. Retsstillingen er opstået fragmentarisk og er inkonsistent. Dette hænger i vid udstrækning sammen med usikkerhed med hensyn til begrundelserne for at modificere ligedelingsnormen. Denne usikkerhed skyldes en ændring af begrundelsernes karakter. De er modelleret ud fra et dødsboskifte, og er fra en tid, hvor de personlige rettigheder blev anset for at stå i modsætning til formue-rettigheder, og de uoverdragelige rettigheder indtog en særstilling, fordi de ikke kunne indgå i det sameje, som dengang var formuefællesskabets kendetegn under ægteskabet. Ændringerne af disse opfattelser og forhold har bevirket, at begrundelserne er blevet mere sammensatte og uigennemskuelige. Den enkelte begrundelse kan ikke længere stå alene, men udgør kun et element i en interesseafvejning, hvor der kan tages hensyn til en rettigheds grundlag, indhold og/eller formål, og hvor interesseafvejningen kan falde forskelligt ud, alt efter om der er tale om et skifte mellem to ægtefæller ved separation/skilsmisse eller et skifte ved død imellem længstlevende ægtefælle og førstafdøde ægtefælles arvinger.

En nyvurdering, hvor rettighederne bedømmes ud fra en helhedsvurdering, og hvor rækkevidden af og betingelserne for den enkelte begrundelse vurderes ud fra forholdene i dag, trænger sig på. En hensynsafvejning synes at måtte tage udgangspunkt i *hensyn* til trediemand, særlig opfyldelse af trediemands ønsker ved vederlagsfri ydelser; *hensyn* til den berettigede ægtefælle, særlig ved rettigheder med et ideelt islæt og ved rettigheder med nær sammenhæng med erhvervsevnen og indkomstgrundlaget; samt *hensyn* til periodefordelings-synspunkter, som neutraliserer forskelle mellem rettighedens forfald og rettighedens økonomiske formål.

Skævdelingsreglerne rammer kun hjørner af behovet herfor. Særlig markant er det, *at* der ikke findes skævdelingsregler vedrørende virksomheder, men kun for personlig good-will; *at* der ikke findes skævdelingsregler for erhvervelser fra tiden før ægteskabets indgåelse, undtagen i kortvarige ægteskaber uden økonomisk fællesskab af betydning; *at* der ikke findes skævdelingsregler for erhvervelser fra tiden efter samlivsophævelse, medmindre der er tale om misbrug; og *at* der ikke findes skævdelingsregler for arv og gave, men kun for båndlagt arv.

2.3. Suppleringsreglerne

Suppleringsreglerne, som består af bidragsregler, vederlagsregler, retten til sociale ydelser, urimeligt-ringe-regelen i Æl § 56 samt enkepensionsloven af 1941, virker ved første øjekast omfattende, men deres funktionsområder og praktiske betydning er mere begrænsede end deres umiddelbare fremtræden lader formode. Kontrasten mellem dele-retten og suppleringsrettighederne er prægnant, og må forventes at blive endnu mere markant. Tendensen er problematisk, når den sammenholdes med den forskydning, der har været fra delbare formuegoder til personlige løngoder, og dermed fra dele-ret til bidragsret. Sidstnævnte implicerer et meget stort administrativt apparat, som næppe står mål med den praktiske betydning på længere sigt.

Suppleringsreglerne synes ikke at opfylde behovet for økonomisk udligning ud over dele-retten. De offentlige ydelser sikrer mod trang og indkomstbortfald, men tilgodeser ikke nødvendigvis medvirkensideologien. Ægtefællebidragene opfylder ikke en funktion som supplement til dele-retten, hvor denne ikke fører til opfyldelse af medvirkensideologien, men synes at udgøre et retsinstitut uden ideologi andet end ønsket om at begrænse de offentlige udgifter. Og børnebidragene har en så beskeden størrelse, at de ikke nødvendigvis tager hensyn til børnenes behov.

2.4. Familieformueretlige aftaler

Familieformueretlige aftaler må forventes at spille en væsentlig rolle i fremtiden, idet ægteskabet bevæger sig fra et statusforhold hen imod et kontrakts-

forhold eller i hvert fald et statusforhold med stadigt større kontraktsmæssigt islæt. Tidligere tiders præceptivitet med hensyn til formueordningen mv. er afløst af en rigdom af aftalevariationer. Typisk må aftalemulighederne forventes at føre til en begrænsning af dele-retten ved skilsmisse, enten som det direkte formål eller indirekte ved at ægtefællerne regulerer situationen ved dødsfald – f.eks. for at spare arveafgift. Aftaler om at supplere dele-retten er yderst sjældne. Den praktiske betydning af dele-retten må forventes indsnævret i takt med den forventede udbredelse af særeje-ægtepagter som følge af særejereformen fra 1990.

Det forekommer uhensigtsmæssigt, at skilsmissesærejet udgør en nødvendig betingelse for dødsfaldsæreje, og det forekommer i det hele taget vanskeligt forståeligt, hvorfor der ikke i stedet er indført fuldstændig aftalefrihed, eftersom begrænsningerne nærmer sig et formalistisk skoleridt uden større reelt indhold. Til gengæld synes der at være behov for en anvendelse af ugyldighedsreglerne, særlig aftalelovens § 36, som indebærer en materiel indholdscensur på linje med tendensen i den almindelige kontraktsret og ud fra familieformuerettens særegne natur.

2.5. Argumentationsmodel

Når den enkelte genstand eller rettighed skal indplaceres i eller uden for dele-retten fører en anvendelse af ideologierne som ledetråd for fortolkningen til, at der kan opstilles følgende argumentationsmodel:

- * Rettighedens *indhold* er i hovedsagen et neutralt karakteristikon i relation til spørgsmålet om deling eller dele-fritagelse, men kan udgøre et væsentligt argument for den praktiske gennemførelse af delingen (eller evt. af en suppleringsret i stedet).
- * Rettighedens *grundlag* taler for dele-fritagelse, hvis der er tale om en vederlagsfri ydelse fra tredjemand, og for dele-ret hvis rettigheden er baseret på anvendelse af fællesbomidler, mens grundlag i en gensidigt bebyrdende kontrakt er neutralt i relation til ligedeling, også selv om modydelsen er udført arbejde.
- * Rettighedens *formål* udgør et væsentligt argument imod ligedeling, når der er tale om beskyttelse af individual-autonomien (ikke-økonomisk formål) eller erstatning for ideel skade. Forsørgelsesformål udgør ikke i sig selv et afgørende argument for dele-fritagelse ved separation og skilsmisse, mens erstatning/surrogat for fremtidig erhvervsevne (og måske til en vis grad det fremtidige indkomstgrundlag) begrundet dele-fritagelse.

2.6. Retspolitik

De internationale tendenser er præget af dobbelthed: På den ene side foretages i USA med udspring i en lighedstanke en omfattende deling af lønrelaterede ydelser – ikke som bidrag, men som led i formuedelingen, idet sådanne aktiver på mange måder erhverves på samme måde som „almindelig” formue – såkaldt „human capital theory”. På den anden side skæres båndene mellem de tidligere ægtefæller i f.eks. Sverige næsten over ved skilsmissen med udtrykkeligt ønske om et samfund, hvor hver voksen kan tage ansvar for sig selv uden at være økonomisk afhængig af pårørende, og hvor ligestilling mellem mænd og kvinder er en realitet. De fleste steder er dele-retten begrænset til et akkvisitionsfællesskab enten direkte eller via omfattende skævdelingsregler. Endelig spiller børnene en varierende rolle for bodelings- og bidragsspørgsmål. Det er i disse brydninger den danske familieformueret skal indplacere sig.

Konfrontationen mellem funktionsområdet for dele-retten og dens grænseområder samt de historiske forudsætninger, de sociologiske forhold, de internationale tendenser og ideologierne bag dele-retten fører til, at følgende ansatser til reformer bør overvejes nærmere:

- * Bodeling, vederlag og bidrag bør afgøres samtidig og i samme forum.
- * Dele-retten bør begrænses til et akkvisitionsfællesskab.
- * Der bør i højere grad lægges vægt på rettighedens grundlag i stedet for indhold.
- * Den nærmere fortolkning af de „personlige rettigheder” bør differentieres alt efter om skiftet sker ved død eller ved separation/skilsmisse.
- * Retten til vederlag bør ikke fortolkes så indskrænkende som tilfældet er.
- * Den restriktive bidragspraksis bør ændres, således at der i stedet bliver tale om et kompensationskrav, som et reelt supplement til dele-retten.

Det er min opfattelse, at der herved i højere grad vil blive bragt balance mellem retstilstanden og de ideologier, der ligger bag fællesskabsreglerne.

3. Skilsmisse og pension

Når pensionsrettighedernes behandling på ægtefælleskifte anskues i **historisk perspektiv** er det bemærkelsesværdigt, at de altid har givet anledning til mange tvivlsspørgsmål. Samtidig er forudsætningerne ændret væsentligt. For det

første har retten til forlods udtagelse haft sit udgangspunkt i en interessekollision mellem længstlevende ægtefælle og arvingerne, og ikke interessekollisionen ved skilsmisse. For det andet byggede indførelsen af *1941-loven* på en forestilling om, at der herved blev taget højde for den fraskilte hustrus interesser i kraft af et forsørgelsesynspunkt, knyttet til bidragspligten. Betydningen af enkepensionsloven idag er imidlertid minimal.

Kortlægningen af **gældende ret** for pensions- og forsikringsrettighederne viser, at retsstillingen idag er uhensigtsmæssig og inkonsekvent. Sondringen mellem løbende ydelser og kapitalpension fører til urimelige resultater, og *1941-loven* om bevarelse af enkepensionsret ved separation og skilsmisse plukker nogle pensionsrettigheder ud til særbehandling, hvilket differentierer retstilstanden på en uhensigtsmæssig måde. Samtidig er fordelingen af pensionsdækningen skæv, hvorfor der er behov for pensionsudligning ved skilsmisse.

Det **internationale billede** er præget af dualisme: På den ene side er i Norge og Sverige en tendens til at afvise eller begrænse pensionsudligning ved skilsmisse. På den anden side er i Tyskland, Canada og USA en tendens til at etablere regler om pensionsudligning – i Tyskland ved et meget udbygget regelsæt – *Versorgungsausgleich*.

En **konfrontation** med de bagvedliggende medvirkens-ideologier og argumentationsmodellen fra anden del fører til, at alle pensionsrettigheder i form af arbejdsgiverpension og privatpension bør deles ved separation og skilsmisse (men ikke nødvendigvis ved den anden ægtefælles død). Dette forudsætter en ændring af enkepensionsloven fra 1941, hvilket også er sat på den retspolitiske dagsorden. En dele-ordning med millimeterretfærdighed, således som den kendes fra Tyskland bør dog af praktisk/administrative grunde afvises. Derimod kunne det på længere sigt overvejes at indrette pensionssystemet således, at der oprettes ægtefællepensionsrettigheder specifikt for den berettigede og med mulighed for opsplitning af pensionen ved separation og skilsmisse. På kortere sigt vil en regel om skønsmæssig deling på separations- og skilsmissekifte ud fra ægtefællernes konkrete forhold formentlig være hensigtsmæssig – eller i hvert fald mere hensigtsmæssig end den nuværende retsstilling. Pensionsudligning ville kunne overtage noget af den rolle, bidragene tidligere har haft – omend ud fra et andet synspunkt.

4. Praktiske bodelingsproblemer

For de rettigheder, der inddrages i ligedelingen, udgør hovedproblemet værdiansættelse og passivering. For rettigheder, der falder uden for ligedelingen, udgør hovedproblemet tidspunktet for rettighedens omforming til et aktuelt delbart formuegode samt muligheden for at opnå vederlag eller anden form for suppleringsret. Redegørelsen viser til fulde, at selv den generelle dele-ret i

sin nærmere gennemførelse nødvendiggør stillingstagen til en lang række spørgsmål vedrørende ægtefællernes personlige forhold.

5. Fremtidens familieformueret

Når man fra *Folketingets side* har været meget optaget af at tilskynde til ægteskab, mener jeg dette set fra et praktisk synspunkt er forståeligt, men i realiteten er det vigtigste ikke formen – ægteskab – men indholdet – fællesskabet.

Det er min opfattelse, at fremtidens familieformueret bør tage udgangspunkt i følgende forhold:

- at* understøttelsen af fællesskabet i familien idag dybest set hænger sammen med familiens betydning for reproduktion, omsorg og samværsværdier, som bygger på en forudsætning om, at mennesket er et socialt væsen;
- at* ideologierne knyttet til selvstændighed ikke er til hinder for fællesskabsadfærd og fællesskabsregler, da det ikke må forveksles med uafhængighed, som i rendyrket form er en illusion og en åndelig fattigdom;
- at* autonomi, herunder kontraktsfrihed, er meget væsentlig, men må begrænses for at afværge egoisme og negligering af fælles ansvar, og
- at* loven bør beskytte såvel den svage part i familien, som fællesskabsværdierne som sådan.

Det må herved erindres, at retten som fremhævet af Mary Ann Glendon indgår i en vekselvirkning med kulturen og er med til at „fortælle historierne” om vor kultur. Det er min opfattelse, at de „historier”, der bør fortælles på kulturens nuværende stade, er vigtigheden af fællesskabsværdier i form af tryghed, omsorg og samværsværdier. Skal vi bevare de skandinaviske landes rolle inden for familieretten som progressiv og fremsynet, må vi forsøge at finde den vanskelige balance, hvorved vi tilgodeser

- * *frihed*, men *autonomi* uden egoisme
- * *lighed*, men *ligeværd* snarere end ligestilling
- * *broderskab*, hvor *omsorg og fællesskabsadfærd* „betaler sig” – også i økonomisk forstand.

Herved kan familie(formue)retten forhåbentlig bidrage til bevarelse af det, der med Peter Kemps ord kan betegnes som led i „det uerstattelige”.

Appendix

Internationalt vue over familierpolitik, formuedeling og bidrag

Det kan være praktisk at kunne se retsstillingen samlet for det enkelte land, der er omfattet af undersøgelsen. I det følgende skitseres derfor nogle udviklingstendenser og hovedregler i Norge, Sverige, Tyskland og England samt i en vis udstrækning Frankrig, USA, Canada og Australien. Interessen heri accentueres af, at skilsmisselfølgningen er ændret i næsten alle vestlige lande siden 1969.¹

For Norge og Sverige er retsstillingen endvidere inddraget i de enkelte afsnit.

1. NORGE

1.1. Familierpolitikken

Som noget nyt er der oprettet et familieministerium i Norge i 1991. Efter en lang periode med stort set ensartet lovgivning i de nordiske lande er der gennemført ny ægteskabslovgivning – Ekteskapsloven av 4. juli 1991 nr. 47 – på basis af en betænkning afgivet af det norske ægteskabsudvalg i 1987 og efter lovforslag og behandling i Stortinget i 1990-91.² Lovændringerne tager sigte på at gøre loven enklere, mere overskuelig og lettere tilgængelig, men bibeholder grundtrækkene i gældende lovgivning. Justiskomiteen påpeger det vigtige i, at bestemmelserne udformes på en sådan måde, at de kan bidrage til, at ægteskabet som samlivsform ikke svækkes.

1.2. Formuedeling

Som efter dansk ret er den legale formueordning formuefællesskab med lige-

1 Jf. *Mary Ann Glendon*: „Abortion and divorce in Western Law” s. 66. Her indeholdes også s. 63-81 ændringerne i skilsmisselfølgningen, herunder adgangen til skilsmisse i England, Frankrig, Vesttyskland, Sverige og USA. Yderligere oplysninger om vesteuropæisk skilsmisselfølgning findes i *A. Bergmann and Murad Ferid*: „Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht”. Om formueordningen kan også henvises til *Jacque Grossen*: „Comparative Developments in the Law of Matrimonial Regimes”, 60 *Tulane Law Review* 1199, (1986). Se endvidere *W. Dumon (Ed.)*: „Family Policy in EEC-Countries. Report prepared for the Commission of the European Communities, Directorate General for Employment, Social Affairs and Education (Luxemburg 1990)”. Se endelig *Lenore Weitzman and Mavis MacLean*: „Economic Consequences of Divorce. The International Perspective”, 1992.

2 Jf. *NOU 1987:30* s. 76 ff. (og 1986:2), *Ot.Prop. nr. 28* (1990-91) om *lov om ekteskap* samt *Innstilling O. nr. 71* (1990-91) fra justiskomiteen om *lov om ekteskap*. Se i det hele *Lødrup*: „Familierechten (1991).

deling såvel ved separation og skilsmisse som ved død³ Som begrundelse for at bibeholde ligedelingsreglen henvises⁴ især til, at værdierne normalt vil være skabt under samlivet ved fælles indsats, omend af forskellig karakter, at ligedeling er rimelig og retfærdig for hjemmearbejdende, og at fælles økonomi tilsiger ligedelingsnormen af praktiske grunde.

Der henvises til, at ligedelingsreglen også har stor betydning for deltidsarbejdende kvinder og tager konsekvensen af det faktiske økonomiske fællesskab og den arbejdsdeling ægtefællerne har praktiseret.⁵ Endvidere henvises til, at en ligedelingsregel i tilfælde, hvor begge ægtefæller har haft arbejdsindtægter, kan bidrage til at fjerne tvistigheder om ejerforholdet til de enkelte genstande. Endelig henvises til, at en ægtefælles større indtægt normalt ikke bør give grundlag for nogen anden delingsnorm end ligedeling.

Skævdelingsreglerne er mere udbyggede end efter dansk ret, se kapitel 6. Tilsvarende er vederlagsreglerne bredere end de danske, se kapitel 7. Om aftalefriheden ved opgøret henvises til kapitel 8, idet det bemærkes, at aftalefriheden er udtrykkeligt fastsat i § 65 sammen med bestemmelser om tilsidesættelse af aftalen i visse tilfælde.

1.3. Underholdsbidrag til ægtefællen

Også efter norsk ret⁶ er udgangspunktet for spørgsmålet om underholdsbidrag en behovs- og evnebetragtning, men denne er i modsætning til dansk ret knyttet direkte sammen med et samlivsskadesynspunkt⁷ og hensyn til omsorgen for evt. børn, ligesom der er en skønsmæssig hjemmel til at tildele underholdsbidrag i andre tilfælde.⁸

Ud over det løbende bidrag kan der, når særlige grunde taler for det, fastsættes et engangsbeløb alene eller ved siden af det løbende bidrag. Bidraget bortfalder ved nyt ægteskab.

Motiverne bag reglerne er uddybet af det **norske ægteskabsudvalg** i NOU 1987:30 s. 35ff, hvor det præciseres, at hovedreglen bør være, at der ikke skal

3 Jf. *ekteskapslovens* § 58, 1. pkt. I relation til ejerforholdene indholder *ekteskapslovens* § 31, stk. 3 en særregel om, at der ved vurderingen af, hvem der har erhvervet ejendele, som har tjent til ægtefællernes fælles personlige brug som fælles bolig og sædvanligt indbo, skal lægges vægt på en ægtefælles arbejde i hjemmet.

4 Jf. *Ot. Prop nr. 28* s. 63 og *NOU 1987:30* s. 76-77.

5 „Den som arbejder med hjem og barn, skaper verdier, som raskt forbrukes, av begge ektefeller og deres barn. Rimelighet tilsier da at den hjemmearbeidende får andel i den oppsparing som skjer på grunnlag av den annen ektefelles pengeinntekter”. Jf. *NOU 1987:30* s. 77.

6 Efter norsk ret gælder samme regler om underholdsbidrag i forbindelse med separation, skilsmisse og ophævelse af samlivet. Reglerne om bidrag findes i *ekteskapsloven*, kapitel 16. Et fastsat bidrag kan ændres, hvis særlige grunde foreligger, jf. *ekteskapslovens* § 84.

7 Eftersom de „særlige grunde”, der skal til, for at pålægge bidrag i andre tilfælde end ved samlivsskade, fortolkes ret vidt, er forskellen til dansk ret måske ikke så stor, som det legale udgangspunkt tyder på. F.eks. har sygdom været anset som særlig grund, forudsat ægteskabet har haft nogen varighed.

ydes bidrag fra den ene ægtefælle til den anden ægtefælle efter separation og skilsmisse. Hver ægtefælle må etablere en selvstændig økonomi.

Dog bør der undtagelsesvis gives ret til bidrag på baggrund af det økonomiske behov, som er opstået som følge af den nye situation, ægtefællerne er stillet over for. Behovet for bidrag anses fortrinsvis at foreligge hos en hjemmearbejdende ægtefælle, men kan også foreligge som følge af forældremyndighed over mindre børn eller som følge af udgifter i forbindelse med etablering af ny bolig eller lignende. Herudover fremhæver udvalget, at den hjemmearbejdende ægtefælles indsats ofte vil have givet grundlag for en forøgelse af den anden ægtefælles indtægtsmuligheder. Endelig findes det, at der i særlige tilfælde bør kunne pålægges bidrag, uanset bidragsberettigedes erhvervsevne ikke er reduceret som følge af ægteskabet. Eksempler herpå er alvorlig sygdom og stor forskel i ægtefællernes økonomiske forhold, men det præciseres, at reglen herom bør være en snæver undtagelsesregel.

1.4. Børnebidrag

I Norge er børnebidrag reguleret i Barneloven fra 1981, og der er i tilknytning hertil indført standardiserede satser i en forskrift fra 1989.⁹ Bidraget er fastsat som en procentdel af den bidragspligtiges indkomst. Har bidragspligtige ét barn skal bidraget udgøre 11 % af den pågældendes indtægt; ved 2 børn 18 %; ved tre børn 24 %; og ved flere børn 28 %. Bidraget til hvert barn kan dog ikke overstige et beløb, som reguleres og som for 1989 udgjorde 4.300 N. kr.¹⁰

Der gælder en række særregler, herunder om skønsmæssig ansættelse, hvis

- 8 „§ 79 Rett til bidrag etter separasjon, skilsmisse eller annet samlivsbrudd.
...Er en ektefelles evne til og mulighet for å sørge for et passende underhold blitt dårligere som følge av omsorgen for felles barn eller fordelingen av felles oppgaver under samlivet, kan den andre ektefellen pålegges å betale bidrag.
I andre tilfeller kan bidrag bare pålegges dersom særlige grunner taler for det.”
„§ 81 Varigheten av bidrag.
Bidrag skal fastsettes for en begrenset tid på inntil 3 år. Dersom ekteskapet har vært langvarig, eller det foreligger særlige grunner ellers, kan bidrag fastsettes for lengre tid eller uten tidsbegrensning.”
- 9 *Lov om barn og foreldre af 8. april 1981 nr. 7, særlig kapitel 7 om Fostringssplikt – § 52 ff. I medfør af § 54 er af Justisdepartementet den 20. marts 1989 fastsat nærmere regler i „Forskrift om fastsetjing av fostringstilskot”. Disse benævnes også „barnebidrag”. Fremstillingen bygger på loven, forskriften, Lucy Smith og Peter Lødrup : „Barn og foreldre” samt Kirsti Strøm Bull : „Om barnebidrag – en gjennomgåelse av praksis vedrørende fastsettelse av barnebidrag. Den norske advokatforenings skriftserie nr. 49”.*
- 10 Der er tale om fem gange det såkaldte „forskoddsbeløb etter forskotteringsloven”. Ved fastsættelsen af procentsatsen, skal alle den bidragspligtiges børn medregnes. Har den pågældende f.eks. 2 børn i et nyt ægteskab, bliver bidraget til barnet i første ægteskab 8 % af indtægten. Indtægtsbegrebet giver selvsagt anledning til fortolkningsspørgsmål, men udgangspunktet er for lønmodtagere bruttoindtægt, incl. kapitalafkastning, mens det for selvstændige næringsdrivende er netto-næringsindtægt med fradrag på 10 %.

barnet har større indtægter, hvis bidragspligtige får en total bidragspligt på mere end 30 % af indtægten til ægtefælle og børn, eller hvis bidragspligtiges bruttoindtægt er specielt lav eller lavere end den indtægt, den pågældende ud fra evner og uddannelse burde have.¹¹

Bidragets størrelse kan aftales mellem forældrene, men med et minimumsbeløb som i 1989 var ca. 860 N. kr. månedlig.¹² Der er i Norge som i Danmark offentlige støtteordninger, som kommer barnefamilierne til gode, herunder barnetrygd, som ydes med ca. 7.000 N. kr. pr barn årligt, skattemæssige omsorgsfradrag og forsørgerfradrag, samt særlig støtte til enlige forsørgere, herunder overgangsstønad.

2. Sverige

Den svenske familielovgivning er ændret afgørende med ikrafttræden 1. januar 1988. Den nye lovgivning er resultatet af et langvarigt udredningsarbejde, som startede i 1969. På baggrund af betænkningen *SOU 1981:85*: „Äktenskapsbalk” fremlagdes lovforslag, *prop 1986/87*: 1 om äktenskapsbalk m.m., der førte til loven (1987:230).¹³ Reglerne om underholdsbidrag, formueordningen mv. er samlet i Äktenskapsbalken. Den nye svenske lovgivning har dog ikke fjernet sig så meget fra den øvrige nordiske lovgivning, som der var lagt op til i de indstillinger, det svenske ægteskabsudvalg havde udarbejdet. Dette skyldes især de ændringer, som fandt sted under arbejdet i departementet.

2.1. Familiepolitikken

I 1969 blev chefen for Justitiedepartementet, statsråd Herman Kling, bemyndiget til at tilkalde såkaldte familjelagssakkunniga for at iværksætte en udredning om den familieretlige lovgivning. De fik af departementschefen klare direktiver for reformarbejdet, hvorved den nordiske retsenhed begyndte at smuldre. De sagkyndige skulle tage udgangspunkt i anvendelse af lovgivningen „som ett av flera instrument i reformsträvanden mot ett samhälle där varje vuxen indi-

11 Dette „evneprincip” indeholder mange vanskelige vurderingsspørgsmål, se nærmere *Kirsti Strøm Bull*, nævnt ovenfor. *Lødrup og Smith* anbefaler i „Barn og foreldre” s. 134, at bestemmelsen benyttes med varsomhed, sådan at den, som har en rimelig god indtægt, ikke vurderes efter den indtægt han ville have haft med et bedre betalt arbejde.

12 Der er tale om det såkaldte „maximale forskuddsbeløb” ifølge loven om bidragsforskott af 17. februar 1989.

13 På baggrund af bemærkninger fra Lagutskottet, *LU 1986/87:18*, besluttede Rigsdagen at antage lovforslaget med nogle små justeringer, og lovene udformedes derefter, se *Svensk Författningssamling 1987:230*. Samtidig er der indført omfattende ændringer i arveloven, ärvdabalken, jf. *SFS 1987:231*. Hertil kommer lovregulering af visse spørgsmål angående ugifte samlevendes formueforhold, lag (1987:232) om sambors gemensamma hem (sambolagen) og af visse spørgsmål vedr. homoseksuelle samlevende lag (1987:813); om homosexuella sambor.

vid kan ta ansvar för sig själv utan att vara ekonomiskt beroende av anhöriga och där jämlikhet mellan män och kvinnor är en realitet".¹⁴ Det blev anset för at være en konsekvens heraf at

„En ny lagstiftning bör ... så långt möjligt vara neutral i förhållande till olika samlevnadsformer och olika moraluppfattningar..Det minskade ömsesidiga beroende mellan makarna som är en följd av nutida utbildnings-, arbetsmarknads- och socialpolitik måste resultera i att äktenskapets ekonomiska rättsverkningar begränsas i skilda hänseenden... Äktenskapet bör..vara en form för frivillig samlevnad mellan självständiga personer. Lagstiftningens funktion i sammanhanget är att lösa praktiska problem, inte att privilegiera en samlevnadsform framför andra”.

På baggrund af betænkningen *SOU 1972:41* „Familj och äktenskap” ændredes reglerne om ægteskabs indgåelse og opløsning i 1973, og familjelagssakkunniga afgav i 1981 en ny betænkning om en ny ægteskabslov, som med relativt store ændringer blev fremsat som lovforslag i 1986/87 og førte til en ændret ægteskabslov med ikrafttræden 1.1.1988.

Et forslag fra betænkningen om, at ligedelingen i kortvarige ægteskaber skulle kunne begrænses, så fuldt formuefællesskab først blev opnået efter 10 års ægteskab – en såkaldt trappeløsning – var ikke indeholdt i lovforslaget.

2.2. Formuedeling

Formuefællesskabet svarer til dansk ret, idet hovedprincippet i „Äktenskapsbalken” er, at ægtefællernes fælleseje, „giftorättsgods” efter fradrag for gæld som hovedregel deles lige ved separation og skilsmisse.¹⁵ Særeje, „enskild egendom” indgår ikke i ligedelingen.

Skæringstidspunktet er den dag, der indleveres stævning eller indsendes ansøgning om skilsmisse. Vederlagsreglerne er indsnævret med henvisning til kvindernes øgede erhvervsarbejde og til beskeden anvendelse i praksis.¹⁶ De omfatter kun dispositioner, der er foretaget uden ægtefællens samtykke inden for 3 år fra „talan om äktenskapskillnad väcktes”, og kun anvendelse af fælleseje i ikke ubetydeligt omfang til gave, værdiforøgelse af særeje eller personlige rettigheder. Se nærmere kapitel 6.

14 Jf. *SOU 1972:41* s. 58.

15 Se om retsstillingen især „Äktenskapsbalken”, kap.7 og 11 samt *Anders Agell*: „Äktenskaps- och samboenderätt enligt 1987 års lagstiftning” (3. opl) 1989, *Örjan Teleman*: „Bodelning under äktenskap och vid skilsmässa”, 1989, *Anders Eriksson*: „Den nya familjerätten. Makars och sambors egendomsförhållanden bodelning och arv”, (3. opl.) 1990 samt *Lars Tottie*: „Äktenskapsbalken och promulgationslag m.v.”, 1990.

16 Jf. *prop 1986/87:1* s. 49 samt *Örjan Teleman*: „Bodelning” s. 187 ff., hvor det bl.a. påpeges, at de tidligere mere udbyggede vederlagsreglers eksistens havde en vigtig funktion bl.a. ved at formå en ægtefælle til at afholde sig fra vederlagsbegrundende adfærd. På denne baggrund anses det naturligt, at bestemmelserne sjældent anvendes direkte ved bodelinger. (*Örjan Teleman* er advokat med familieretspraksis)

Skævdeling er hjemlet med hensyn til genstande til personligt brug og personlige gaver, de fleste pensionsrettigheder samt i et vist omfang personlige og uoverdragelige rettigheder. Desuden er der hjemmel til at lade den ene ægtefælle beholde mere end halvdelen af sit fælleseje, hvis det af hensyn til ægteskabets længde eller ægtefællernes økonomiske forhold og omstændighederne iøvrigt findes urimeligt at statuere ligedeling. Bestemmelsen herom forudsættes fortolket restriktivt. Endelig findes en særlig regel om, at der ikke sker ligedeling, men hver ægtefælle beholder sin bodel, hvis den ene ægtefælle er gået konkurs.¹⁷

2.3. Underholdsbidrag til ægtefælle

I svensk ret¹⁸ er det legale udgangspunkt, at hver ægtefælle har pligt til at forsørge sig selv, og at der, hvor underholdsbidrag pålægges, typisk kun vil være tale om en overgangsperiode. Individualprincippet er således udstrakt længere end efter dansk og norsk ret.¹⁹

Allerede før lovgivningen i 1978 var underholdsbidrag til en ægtefælle efter skilsmisse usædvanlig. Den nye udformning af lovreglen var ganske vist mere restriktiv end den tidligere ordlyd, men der var i højere grad tale om at lovfæste den praksis, som allerede eksisterede, end at indføre en ny regulering. Underholdsbidrag forudsættes særlig benyttet, hvor ægteskabet har begrænset muligheden for at ægtefællen kan forsørge sig selv (det, der i Danmark af *Andrup* er benævnt samlivsskade).

Ifølge en repræsentativ undersøgelse af domme om skilsmisse i 1971²⁰ forekom underholdsbidrag til ægtefællen, sædvanligvis hustruen, i ét ud af ti tilfælde. Kun i halvdelen af de forekommende tilfælde bestod stadig en bidragspligt 5 år efter dommen om skilsmisse. Ifølge en senere specialundersøgelse af skilsmisedomme fra årene 1979 – 84 i Uppsala var underholdsbidrag endnu mere sjældne. I Uppsala forekom pålæg om underholdsbidrag til ægtefællen kun i 3,3% af dommene. I Katrineholm var tallet ca. 10%. Det må dog bemærkes, at der her kun er tale om domme, hvor der pålægges underholdsbidrag, og at aftaletilfældene derfor ikke indgår.²¹

17 Hertil kommer en særregel om skævdeling, der kan forlanges af en efterlevende ægtefælle og om engangsunderholdsbidrag, jf. herom nedenfor.

18 Reglerne om underholdsbidrag i svensk ret fik sin nuværende udformning i 1978 og er nu overført til ægteskabsloven, der er trådt i kraft 1. januar 1988. Der kan henvises til *Svend Danielsens* gennemgang i: „Skilsmisssagen” samt til *Anders Agell*: „Underhåll till barn och make” (4. opl.) 1988.

19 Bestemmelsen har følgende ordlyd: „Efter äktenskapsskillnad svarer varje make för sin försörjning. Om den ena maken behöver bidrag till sitt underhåll under en övergangstid, har maken rätt att få underhållsbidrag av den andra maken efter vad som är skäligt med hänsyn till dennes förmåga och övriga omständigheter. Har den ena maken svårigheter att försörja sig själv etter ett långvarigt äktenskap har upplösts eller finns det andra synnerliga skäl, har den maken rätt till underhållsbidrag av den andra maken för längre tid än som anges i andra stycket.”

20 Jf. Prop. 1978/79:12 s. 139 omtalt hos *Anders Agell*: „Underhåll” s. 106.

21 Jf. Prop. 1978/79 s. 169 og *Anders Agell*: „Underhåll”.

Efter svensk ret kan *ændring* af underholdsbidrag til en fraskilt ægtefælle ske i kraft af særlige regler om ændring af visse underholdsbidrag, den såkaldte indekslov, hvorefter bidraget årligt reguleres. Herudover kan der ske „jæmkning” ved ændrede forhold, herunder ændrede indkomstforhold eller ny familiesituation.²² Bidrag bortfalder ikke automatisk ved bidragsberettigedes nye ægteskab,²³ men ved bidragspligtiges død.

Løbende bidrag er hovedreglen, men retten kan ved særlige omstændigheder bestemme, at bidraget skal erlægges med et engangsbeløb.

2.4. Børnebidrag

I Sverige fastsættes børnebidrag ud fra en afvejning af barnets behov og forældrenes formåen. Afgørende er efter loven, hvad der anses rimeligt, og børnebidraget er knyttet til det såkaldte förbehållsbelopp.²⁴

Ifølge praksis udmåles bidraget med udgangspunkt i et normalbeløb pr. måned svarende til de almindeligt anerkendte omkostninger til dækning af barnets grundlæggende behov for mad, tøj osv. Den underholdspligtige skal altid have ret til af sin nettoindkomst at udtage et forbeholdsbeløb, som han/hun formodes at behøve til sin egen forsørgelse.²⁵ Af det såkaldte overskudsbeløb, der opstår efter fradrag af forbeholdsbeløbet, skal barnets normalbehov fordeles på forældrenes overskud i forhold til deres respektive størrelser. Børnebidraget udgør herefter bidragspligtiges del.²⁶

Ifølge nogle vejledende regler anføres som skabelonbeløb for barnets normalbehov knap 1.400 S. kr. for børn fra 0 – 6 år; 1.720 S. kr. for 7 – 12-årige børn; og godt 2.000 S. kr. for børn over 13 år.²⁷

22 Størrelsen af det løbende underholdsbidrag ændres automatisk i medfør af indeksloven (1966:680), som indebærer, at det tilpasses forandringer i pengeværdien. „Jæmkning” kan ske på grund af ændrede forhold, og ved forhøjelse af bidraget særlige grunde.

23 Bl.a. fordi det fandtes urimeligt at lade en ny ægtefælle bære følgerne af arbejdsdelingen i det gamle ægteskab, og fordi konsekvensen kunne være, at den bidragsberettigede valgte at leve i et ugift samlivsforhold i stedet for at gifte sig, hvilket blev anset for uheldigt.

24 Se *Föräldrebalken* kapitel 7; vejledningen: „Underhållsbidrag och bidragsförskott”; Allmänna råd från socialstyrelsen 1982:1 och riksförsäkringsverket 1982:2 samt *Anders Agell*: „Underhåll”, særlig s. 56 – 86. Reglerne om børnebidrag er i hovedsagen fra 1978.

25 Under visse forudsætninger kan endvidere beregnes et forbeholdsbeløb for en hjemmearbejdende ægtefælle. Selvom det ikke udtales direkte i lovteksten forudsættes ifølge *Agell* („Underhåll” s. 59) videre, at forældremyndighedsindehaveren tilsvarende skal have ret til at udtage et forbeholdsbeløb, som ikke skal tages i betragtning, når forældrenes indbyrdes underholdspligt overfor barnet skal fastsættes.

26 *Anders Agell* anfører i „Underhåll” et eksempel s. 59. Her sættes barnets behov til 700 S. kr. månedlig (foruden „barnbidraget”). Sættes faderens disponible overskud til 1.200 S. kr. mdl. og moderens til 800 S. kr. bliver børnebidraget 420 S. kr. Dette betegnes som lavt, og det anføres, at der efter forarbejderne bør gives et standardtillæg, hvor den bidragspligtiges økonomi tillader det, jf. hertil *prop. 1978/79* s. 103 ff.

27 Det betones dog, at der skal tages hensyn til den individuelle situation. For små børn vil der ofte være omkostninger til pasning. Boligudgifter for barnet medtages normalt ikke i beregningen af barnets behov, hvilket støttes på udtalelser i forarbejderne (*prop 1978/79:12* s. 154).

Der kan i særlige tilfælde fastsættes børnebidrag i form af engangsbeløb.²⁸ Børnebidraget kan ændres på grund af ændrede forhold, eller hvis det efter omstændighederne var urimeligt allerede fra begyndelsen. Det kan endvidere efterprøves og eventuelt ændres efter 6 år, uden at der er tale om ændrede forhold.²⁹

Der er i Sverige som i Danmark mulighed for forskudsvis udbetaling af børnetilskud samt offentligt tilskud til børn.³⁰

3. Tyskland

3.1. Familiepolitikken

Tyskland har et familieministerium, og familiens betydning understeges både i Grundgesetzes artikel 6 og i forbundskansler Helmut Kohl's tiltrædelsestale.³¹ I en udgivelse fra Presse- und Informationsamt der Bundesregierung: „Politik für die Familie“ (1991), uddybes familiepolitikken s. 67 med betoning af bl.a. ønsket om et fællesskabsprincip i familien og frit valg af livsstil for mænd og kvinder angående familie og arbejde; en styrkelse af familien som en institution; anerkendelse og støtte af reproduktion og socialiseringsfunktioner; garantier for ligestilling mellem kønnene; samt idealet om social retfærdighed. Familiepolitikken er klart opbygget omkring en hjemmearbejdende hustru/mor, i hvert fald mens børnene er små og halvstore.

„Aufgabe der Familienpolitik ist es, Bedingungen zu schaffen, die eine Entscheidung für ein Leben in der Familie, für eine Tätigkeit im Haus und in der Familie nicht länger gegenüber anderen Entscheidungen benachteiligen. ...Die Politik der Bundesregierung geht vom Leitbild der partnerschaftlichen Familie und der Wahlfreiheit von Männern und Frauen aus. Alle Frauen und Männer müssen die Möglichkeit haben, frei darüber zu entscheiden, wie sie ihr Leben gestalten wollen, ob sich ganz Beruf oder Familie widmen oder beide Bereiche miteinander verbinden wollen.“.

Den tyske familiepolitik³² involverer ydelser til børn – Kindergeld – som pr. 1.1.1992 udgør 70 DM for første barn, 130 DM for andet barn, 220 DM for tredje og 240 DM for yderligere børn.³³ Hertil kommer skattelettelser for familier med

28 I forarbejderne anbefales stor forsigtighed ved anvendelse af engangsbidrag, og det skal indbetales til socialnævnet, som normalt skal indkøbe en livrente til barnet.

29 Anders Agell: „Underhåll“ anfører s. 39, at reglen næppe har større praktisk betydning.

30 Beløbet er i 1988 i størrelsesordenen 500 S. kr. mdl.

31 „Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung...Jede Mutter hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft“. Også i sin regeringserklæring fra 30. januar 1991 betonedes forbundskansler Helmut Kohl familiepolitikken betydning.

32 Oplysningerne bygger på „Politik für die Familie“ nævnt ovenfor. Der er alene tale om hovedregler for at antyde offentlige ydelser til familier i Tyskland set i forhold til Danmark.

33 Der ydes også barselsorlov på 3 år og fra 1.1.1993 såkaldt Erziehungsgeld i 2 år efter barnets fødsel. Denne, som i 1991 er 600 DM månedlig, er uafhængig af, om moderen var i arbejde før fødslen eller ej.

børn. Endelig får alle mødre (født efter 1921) i relation til de udbredte pensioner (Rentenversicherung) godskrevet et år pr. barn som et økonomisk aktivt år.³⁴

3.2. Formuedeling

Den legale formueordning i Tyskland er Zugewinnngemeinschaft, hvilket nærmest kan oversættes med „akkvisitionsfællesskab”. Reglerne bygger på omfattende lovændringer i 1958 og findes i Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) §§ 1363 – 1390, særlig 1373 – 1378.³⁵

I tilfælde af skilsmisse deler ægtefællerne formue tilvæksten i ægteskabet lige. Formue tilvæksten udgøres af det beløb, hvormed den pågældendes formue ved skilsmissen – Endvermögen – overstiger formuen ved ægteskabets indgåelse – Anfangsvermögen. Hverken en ægtefælles Anfangsvermögen eller Zugewinn kan være negativ. Udjævningen – Zugewinnausgleich – bevirker, at den ægtefælle, som har haft større erhvervelser under ægteskabet end den anden, skal give halvdelen af differencen til den, som har haft mindst erhvervelser. Delingen er knyttet til et nettobegreb, idet gæld skal fratrækkes forinden udligning sker.

Tilvækstfællesskabet er begrundet i et fællesskabssynpunkt – Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft – hvorefter erhvervelserne under ægteskabet typisk er opbygget, direkte eller indirekte, ved begge parter indsat, herunder i særlig grad den hjemmearbejdende hustru, som lovgivningen har haft som model.

Skæringstidspunktet er den dag, skilsmisedommen er retskraftig. Værdiansættelsen af aktiverne er knyttet til deres omsætningsværdi.³⁶ Kravet på deling er et rent pengekrav. Der er imidlertid en sjældent anvendt bestemmelse om, at ydelsen efter begæring skal ske med bestemte ejendele, hvis det ikke er urimeligt over for den anden.

Uden for delingen falder ejendele og rettigheder, ægtefællerne havde, da ægteskabet blev indgået. Bevisbyrden for at et aktiv kan holdes uden for som Anfangsvermögen, påhviler den ægtefælle, som hævder dette, og bevisbyrden er forholdsvis streng. Der kan gøres en række vederlagskrav gældende, især ved misbrug. Teknisk løses vederlagskravet ved at blive lagt på den formue, vedkommende har ved ægteskabets opløsning (Endvermögen).

Der er mulighed for skævdeling, hvis det er åbenbart urimeligt, at den ene skal yde noget til den anden.³⁷

34 Der er også efterladteydelse til den efterlevende ægtefælle – Hinterbliebenenrente – på 60 % af afdøde ægtefælles pension.

35 Redegørelsen er i hovedsagen bygget på *Johannsen und Henrich: „Eherecht. Scheidung, Trennung, Folgen. Kommentar”* (1987).

36 Ved Anfangsvermögen er værdien ved ægteskabets indgåelse (eller indtræden i formueordningen) afgørende, mens det ved Endvermögen er værdien ved ægteskabets ophør (formueordningens ophør), jf. *BGB § 1376*.

37 Jf. *BGB § 1381*.

3.3. Underholdsbidrag til ægtefællen

Reglerne om underholdsbidrag ved separation og skilsmisse³⁸ er relativt udbyggede i forhold til nordisk ret. Udgangspunktet er, at hver ægtefælle efter skilsmisse må sikre sin egen forsørgelse, men der er relativt vidtgående adgang til at fastsætte underholdsbidrag, når en ægtefælle efter skilsmissen ikke selv kan sørge for sit underhold. I lovgivningen er opregnet forskellige grunde, som kan føre til, at underholdsbidrag pålægges: Fællesbørn, alder, sygdom og særlige billighedsgrunde.

Særlig kan der være anledning til at pege på, at en fraskilt ægtefælle kan forlange underhold så længe og for så vidt man ikke kan forvente erhvervsaktivitet på grund af pleje eller opdragelse af fællesbørn. Erhvervsmuligheden skal efterprøves i hvert enkelt tilfælde ud fra børnenes antal og alder. Er børnene små, forventes ingen erhvervsaktivitet; er de i skolealderen, forventes ægtefællen normalt at kunne påtage sig halvdagsjob.

Underholdsbidrag kan også fastlægges så længe og for så vidt den bidragssøgende ikke har formået at finde passende arbejde. Der kan også være tale om at yde underholdsbidrag til at dække forskellen mellem det, der normalt ville være fastsat i underholdsbidrag og den indtægt, ægtefællen har formået at skaffe sig. Tilsvarende kan der fastsættes underholdsbidrag, hvis ægtefællen kun har formået at finde midlertidigt arbejde.

Reglernes udformning er mere detaljeret end de nordiske, og tendensen til at fastsætte underholdsbidrag er næppe så restriktiv som efter nordisk ret. F.eks. synes der at være større tilbøjelighed til at anerkende tilvænningskader.

Dieter Schwab kritiserer den vesttyske lovgivning om underholdsbidrag for ikke at tage tilstrækkeligt hensyn til de mange forskelligheder, der kan gøre sig gældende:³⁹ „Un droit alimentaire qui ne fait pas la distinction entre les différents types de mariage, leur déroulement, et les causes de divorce, comporte de grands dangers. Les réalités de la vie commune ont, comme on sait, de multiples facettes, de même, l'histoire d'un mariage, ou les raisons de son échec....Un droit alimentaire, qui ne réagit pas à ces différences, mais qui, par principe, revêt chaque cas des mêmes suites, ce droit-là est injuste dans son principe. Il sera donné obligatoirement trop à l'un, pas assez à l'autre”.

38 Reglerne er ændret afgørende i 1977 og findes i *BGB § 1569 ff.*

39 *Jf. M. T. Meulders-Klein (ed.): „Family, State and Individual economic security” s. 212: „Les obligations alimentaires entre époux divorcés dans le droit de la République Fédérale d'Allemagne”.*

4. England

4.1. Familiepolitikken

I England anførte en nedsat kommission, Law Commission, i en rapport fra 1966 „The field of choice” bl.a., at en god skilsmisselfølgende bl.a. skulle søge⁴⁰

„(i) To buttress, rather than to undermine, the stability of marriage; and (ii) When, regrettably, a marriage has irretrievably broken down, to enable the empty legal shell to be destroyed with the maximum fairness, and the minimum bitterness, distress and humiliation”. Problemerne ved en skilsmisselfølgende var bl.a. „The need to secure justice (including financial justice) for wives” og „The need to protect the interests of children involved in divorce”.

I en senere rapport fra 1988 „Facing the Future, A Discussion Paper on the Ground for Divorce” konkluderedes bl.a., at

„...above all the present law fails to recognise that divorce is not a final product but part of a massive transition for the parties and their children.. As Lord Hailsham has said, though the law could not alter the facts of life, it need not unnecessarily exaggerate the hardships inevitably involved. There seems little doubt that the present law is guilty of just this”.

Formueordningen har siden 1882 været en særejeordning mellem ægtefællerne.⁴¹ Dette har ført til resultater, som er oplevet uretfærdige, hvilket er udtrykt i et meget citeret dictum af Lord Simon of Glaisdale:

„The wife spends her youth and early middle age in bearing and rearing children and in tending the home; the husband is thus freed for his economic activities. Unless the wife plays her part, the husband cannot play his. The cock bird can feather his nest precisely because he is not required to spend most of his time sitting on it”.

Uanset citatet er fra 1964, har det stadig betydning, eftersom hjemmegående hustruer er et udbredt fænomen i England. Problemerne har ført til en række lovændringer og til praksis med en vis formuedeling.

40 Skilsmisselfølgningen ændredes ved *The Divorce Reform Act 1969*. I England er der i 1988 ca. 182.000 skilsmisser og i 1987 12,7 skilsmisser pr. 1.000 ægteskaber, jf. S. M. Cretney and J. M. Masson: „Principles of Family Law” s. 159. De senere citater fra The Law Commission er her citeret fra denne bog s. 87, 89 og 165.

41 Før 1882 var der fælleseje – „Husband and wife became legally one” – og som udtrykt af Lord Denning på en sådan måde at „the husband was that one”. (her citeret fra „Principles of Family Law” s. 233). Ved *the Married Women's Property Act 1882* indførtes særeje med det formål at tilgodese de giftede kvinder, men med alvorlige „bivirkninger”. Det omtalte dictum fra „Lord Simon” er her citeret fra ovennævnte bog s. 234.

4.2. Formuedeling

Den grundlæggende formueordning må karakteriseres som særeje.⁴² Ejendele kan være i sameje mellem ægtefællerne, hvis de er erhvervet i fællesskab ved fælles indsats, og domstolene har i en vis udstrækning etableret samejekonstruktioner for at komme hjemmearbejdende hustruer til hjælp, bl.a. baseret på hvad hensigten var, da ejendelene, normalt boligen og indbo, blev erhvervet.

Ved skilsmisse er udgangspunktet, at hver beholder sit. I 1964 gennemførtes lovgivning, hvorefter opsparede husholdningspenge skal tilhøre ægtefællerne med hver halvdelen, men rækkevidden er usikker, herunder om hustruens dispositioner over mandens bankkonto, terminsydelser og surrogater er indbefattet.⁴³

I 1973 gennemførtes en lovgivning,⁴⁴ hvorefter formue kan overføres fra en ægtefælle til en anden af hensyn til hustruen og/eller børn. Ved udøvelse af skønsmålinger skal der tages hensyn til alle omstændigheder, omfattende hver ægtefælles økonomiske behov, forpligtelser og ansvarligheder inden for en forudsigelig fremtid; levestandarden i familien før skilsmissen; parternes alder og ægteskabets varighed; fysisk/psykisk invaliditet hos en af parterne; ydelser fra enhver af parterne til familiens velfærd, omfattende enhver ydelse ved husarbejde eller omsorg for familien, samt værdien for hver af parterne af en ydelse, f.eks. en pension, som en ægtefælle vil miste ved skilsmissen.

Ved en lovændring i 1984⁴⁵ blev det præciseret, at der først og fremmest skal tages hensyn til velfærden for parternes evt. børn. Det kan således besluttes, at det hidtidige fælles hjem skal tilhøre begge ægtefæller og sælges, når yngste barn fylder 18 år. Samtidig blev „clean break“-princippet introduceret, og der lægges vægt på selvforsørgelse. I praksis har der således udviklet sig en klar tendens til at lade hustruen, hvor der er fællesbørn, få halvdelen af værdien af den fælles bolig. Og da dette i flertallet af tilfældene udgør de dominerende værdier, bliver resultatet i mange tilfælde nærmest en lighedeling af ejendelene – eller i hvert fald langt fra en egentlig særejeordning.

42 Der har ikke i England udviklet sig nogen terminologi, når det gælder formueordningen mellem ægtefæller. Redegørelsen bygger i hovedsagen på *S.M. Cretney and J.M. Masson: „Principles of Family Law”,* (5. ed.) 1990, *Reekie & Tuddenham: „Family Law and Practice”,* (2. ed.) 1990, og *John Dewar: „Law and the Family”,* 1989. Se også *„Butterworths Family Law Handbook”,* 1991.

43 *The Married Women's Property Act 1964* er analyseret af the *Law Commission* „Transfer af Money between Spouses” (1985) og „Matrimonial Property” Law Com. No. 175 (1989).

44 *Matrimonial Causes Act*. Loven bygger på *Report no. 25 of The English Law Commission*. Der har været fremsat forslag om automatisk fælleseje af familiehjemmet, se rapporten om „Family property” (1973), men regler herom blev ikke gennemført. Loven hjemler bl.a. mulighed for i særlige tilfælde at beordre salg af ejendom, som begge parter er interesseret i.

45 *The Family Proceedings Act* blev ændret med ikrafttræden 12.10.1984. Herved ophævedes en bestemmelse om, at ægtefællerne skal søges stillet i den økonomiske position, som de ville have været i, hvis ikke skilsmissen var indtrådt.

Som eksempler på formuedeling i velhavende ægteskaber kan nævnes tilfælde, hvor der blev betalt 1,3 mio og hvor der i et ægteskab, der kun havde været et halvt år, men manden havde værdier for over 2 mio £ skulle betales 30.000 £.⁴⁶

4.3. Underholdsbidrag

1973-loven hjemler også underholdsbidrag. Bidraget kan også ydes som en kapital – lump sum – hvorved der gennemføres „clean break”. Bidraget kan eventuelt tidsbegrænses og bortfalder ved bidragsberettigedes nye ægteskab.

Uanset udgangspunktet om konkret vurdering, tages ofte udgangspunkt i en tredjedels-regel, hvorefter hustruens indkomst ved hjælp af bidraget bringes op på en tredjedel af parternes samlede indkomst.

I en sag fra 1979 grundlagde *Lord Scarman* det såkaldte „clean break” princip, hvorefter ægtefællernes økonomiske mellemværender søges klaret en gang for alle, så de hver især kan starte et nyt liv, der ikke overskygges af det forliste ægteskab. Dette har ført til en klar nedgang i antallet af sager, hvor der ydes løbende bidrag.⁴⁷

4.4. Børnebidrag

Reglerne om børnebidrag er ændret grundlæggende i 1989 – Children Act 1989. Der skal tages hensyn til forældrenes indkomst, formue og andre økonomiske ressourcer, deres økonomiske behov og forpligtelser, barnets økonomiske behov, indkomst og formue samt igangværende eller forventet uddannelse o.l. Bidraget skal normalt ydes periodisk, men kan dog også fastsættes som en sum.

Der er imidlertid opretholdt sammenhæng mellem formueudligning mellem de voksne parter i en skilsmisse-familie og forholdet til børnene, idet det anses for

”...convenient for the statutes dealing principally with the affairs of adults to contain those of the provisions relating to children which cannot readily be separated from those relating to the adults”.⁴⁸

Forholdet til børnene indgår således i de vurderinger, der ligger til grund for formueudligning og underholdsbidrag til tidligere ægtefælle, jf. ovenfor, end- og sådan at børnenes velfærd også skal gives første prioritet ved afgørelsen af de økonomiske forhold mellem forældrene ved skilsmisse.

Der ydes i England børneydelser – Child Benefits – på ca. 7.25 £ ugentlig og yderligere 5.60 £ ugentlig til enlige forsørgere.

46 Citeret fra *Cretney and Masson*: „Principles of Family Law” s. 413.

47 Jf. sagen *Minton vs. Minton*, her citeret fra: „Principles of Family Law” s. 407. Det anføres samme sted s. 433, at der i 1988 var ca. 10.000 „orders for a specified term” og at antallet af enlige forsørgere, der modtog underholdsbidrag i perioden fra 1981 til 1988 faldt fra 50 % til 23 %.

48 Citeret fra: „Principles of Family Law” s. 435.

5. Frankrig

5.1. Familiepolitikken

Der har traditionelt i Frankrig været et politisk ønske om at give fortrinsstilling til en speciel familiemodel, nemlig en familie med mindst 3 børn og en hjemmearbejdende mor. Det har bl.a. vist sig ved familieydelser, der stiger med børneantallet, skattelettelser samt ydelser til den hjemmearbejdende mor. Igennem de seneste år er familieydelserne dog dalet betydeligt; mens de i 1959 repræsenterede 28% af alle sociale ydelser, faldt tallet til 11% i slutningen af 80'erne.

Den nuværende familiepolitik i Frankrig synes at udgøre en refleksion af det komplekse sæt af grundlæggende principper, som er kogt sammen af gammelkendte politiske idealer, konfronteret med strukturelle sociale og økonomiske realiteter. Udviklingslinien forventes at være baseret på tiltagende hensyntagen til ligestilling og kvinders stilling. Endelig anføres, at de-institutionaliseringen af familien illustreres ved det tiltagende antal af common-law ægteskaber, skilsmisses samt børn udenfor ægteskab.⁴⁹

5.2. Formuedeling

Den franske lovgivning om ægtefællers formueforhold blev revideret ved lov af 13. juli 1965 og indeholdes i Code Civil ART 1400 ff.⁵⁰

Den legale formueordning i Frankrig er formuefællesskab – „communauté” – i form af tilvækstfællesskab, idet visse aktiver holdes uden for formuefællesskabet i kraft af tidspunktet eller måden for deres erhvervelse. Dette gælder, hvad ægtefællen ejer ved indgåelse af ægteskabet samt det, han erhverver under ægteskabet ved arv eller gave, medmindre arveladeren eller giveren har truffet anden bestemmelse.⁵¹

Formuefællesskabet er mere et sameje under mandens råderet, jf. art. 1421.⁵² Ifølge en særlig bevisbyrderegel anses en ejendel at tilhøre fællesejet, medmindre det modsatte bevises. Visse aktiver holdes uden for formuefællesskabet i kraft af deres natur. Det gælder navnlig uoverdragelige og personlige rettigheder.

Der er en meget vidtgående frihed til at aftale en anden formueordning ved ægtepagt – „un contrat de mariage”. Ægtefællerne kan aftale særeje – „séparation de biens”, hvor der ikke sker deling ved skilsmisse. De kan også aftale en slags tilvækstfællesskab – „participation aux acquets”, som minder om den nordiske model, idet der er særråden under ægteskabet, men ligedeling ved skils-

49 Disse forhold fremgår af en *EF-rapport* fra 1990: „Family Policy in EEC – Countries,” se note 1.

50 Redegørelsen bygger især på *Gérard Cornu*: „Les régimes matrimoniaux” (5. ed.) 1989 „Code Civil”, 1990-91, Editions Dalloz.

51 Jf. *Code Civil Art. 1404 og 1405*.

52 Hustruens samtykke kræves til salg af indbo, bolig og fast ejendom, for så vidt det er fælleseje.

misse beregnet på grundlag af en opgørelse over hver ægtefælles slutformue sammenlignet med begyndelsesformuen, og uden at erhvervelser ved arv og gave indgår i ligedelingen.⁵³

5.3. Underholdsbidrag

Teoretisk ophører underholdspligten ved skilsmisse,⁵⁴ men dette er mere formelt end reelt, idet der kan pålægges kompensation – typisk i form af løbende ydelser – med det formål at kompensere for forskellen i deres livsbetingelser som følge af ægteskabets opløsning.

6. USA

6.1. Familiepolitikken

I både USA og Canada har de forskellige stater ansvar for de love, der vedrører formuefællesskab og bidrag. Der er en del variation i retsstillingen. Dog ses en bred udvikling henimod at give hustruer udvidede rettigheder, både under ægteskab og ved skilsmisse.⁵⁵

I en rapport, hvori lovens principper ved opløsning af familieforhold analyseres, og der fremsættes anbefalinger på området⁵⁶, anbefales et *akkvisitionsfællesskab* som den legale formueordning.

„Definition of Marital and Separate Property.

- 1) Marital property is all property acquired during marriage, except as otherwise expressly provided in this chapter.
- 2) Property acquired during marriage by gift, inheritance, devise, bequest, or descent is the separate property of the acquiring spouse, as is all property acquired before marriage or after the filing of a petition for dissolution, where that petition ultimately results in a decree dissolving the marriage.
- 3) Property acquired during marriage in exchange for separate property, or from the proceeds of the sale of separate property, is separate property.”

I bemærkningerne afvises det at foretage egentlig definition af formue (property), blandt andet fordi der er tale om politiske spørgsmål.

Det foreslås, at *værdiforøgelse og indtægt fra særeje* normalt skal være særeje men med undtagelse, hvor den skyldes ægtefællens arbejde eller, hvor der er tale om det fælles hjem.

⁵³ Jf. Art. 1570, 1572 og 1402.

⁵⁴ Jf. *Code Civil* Art 270.

⁵⁵ Se „International Journal of Law and Family No. 1”, April 1987, s. 16 ff: „Family Law in Canada and United States of America: Different Visions of Similar Realities” af *Nicholas Bala*.

⁵⁶ Jf. The American Law Institute: „Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendations. Preliminary Draft No. 2 (September 25, 1991). Eftersom rapporten ikke har været overvejet i The American Law Institute endnu, repræsenterer den ikke nødvendigvis instituttets opfattelser. Den er venligst stillet til rådighed af *Marigold Melli* (reporter).

Appendix

„Income from and Appreciation of Separate Property.

- 1) The appreciation in value during marriage of separate property is separate property, as is income derived during marriage from separate property, except as provided in § 2, § 3 and § 4.
- 2) Income from and appreciation of separate property is marital property to the extent it is allocable to spousal labors or the investment of marital assets.
- 3) Income from and appreciation of separate property becomes marital property when commingled with marital property in a bank or brokerage account, or similar financial asset, held by both spouses in joint tenancy or as tenants-in-common.
- 4) The increase in value during the marriage of the marital home is marital property, even if the home, or some portion of it, is separate property.”

En udbygning af betydningen af *ægtefællens arbejde* foreslås i en særskilt bestemmelse.

„Enhancement of Separate Property by Spousal Labor.

- 1) An increase in the value of separate property is marital property to the extent it is attributable to the labor of either spouse.
- 2) A portion of any increase in value of separate property is attributable to spousal labor whenever a spouse has devoted substantial time to the management or preservation of the property.
- 3) Any change in value of separate property over the course of the marriage is measured by the difference between the market value of the property when acquired, or at the beginning of the marriage, if later, and the market value of the property when sold, or at the end of the marriage, if later.
- 4) The portion of the increase in value that is attributable to spousal labor is the difference between the actual amount by which the property has increased in value, and the amount by which capital of the same value would have increased over the same time period if invested in assets of relative safety requiring little or no management”.

Der opstilles også forslag til, hvordan udmålingen skal ske, men det erkendes samtidig, at enhver beregningsmetode har et arbitrært islæt, hvilket malende beskrives ved en analogi til et volleyball hold, der spiller efter nogle regler, som ikke begrænser spillerantallet på hver side.

Det fastsættes udtrykkeligt, at *indtjeningssevnen og personlig goodwill* kan holdes uden for formuedelingen, mens almindelig goodwill inddrages i bodelingen.

„Earning Capacity and Goodwill.

- 1) Spousal earning capacity, spousal skills, and post-marital spousal labor are not property divisible on divorce.
- 2) Professional licenses and degrees are not property divisible on divorce.
- 3) Business and professional goodwill is divisible property to the extent market data establishes a value for it independent of the value of spousal earning capacity, spousal skills, and post-marital spousal labor.”

Det fremhæves, at dele-ret med hensyn til indtjeningssevnen reelt set ville være det samme, som at tillade en ægtefælle at fastsætte og måske opnå andel i den

andens forventede indtjening efter skilsmissen. Endvidere betones, at ægteskab alene skaber ret til ting, der er erhvervet under ægteskabet, mens ægteskabet ikke berettiger til formuekrav mod ægtefællens person.

„Deferred or Contingent Earnings, and Wage Substitutes.

- 1) Compensation for labor performed during marriage is marital property whether received before, during, or after the marriage.
- 2) Pension rights are marital property to the extent they are earned by labor performed during the marriage.
- 3) Disability pay, workers' compensation payment, and personal injury recoveries are marital property to the extent they are provided to replace funds the recipient would have earned during the marriage but for the qualifying disability or injury.
- 4) Where spousal compensation earned but not yet received is found under this section to be marital property and at the time of divorce its amount is known, its receipt reasonably assured, and its immediate division otherwise equitable under the circumstances, the court can include its present value in the marital property in order to satisfy at divorce the marital property claim on the other spouse to it. Where its amount is not yet known at the time of the decree, its receipt not reasonably assured, or there it is not otherwise equitable under the circumstances to require an immediate lump sum settlement, the court should either
 - a) fix the spouses' respective shares in any future payments if and when received, or,
 - b) where it is not possible to fix their share at the time of divorce, reserve jurisdiction to make an appropriate order at the earliest practical date."

Om *personlige og uoverdragelige rettigheder*, herunder pensionsrettigheder mv., anføres (s. 62), at de ofte tages i betragtning ved skilsmisse. Værdiansættelse vil være i overensstemmelse med velkendte og accepterede beregningsmetoder, men vil ofte inddrage værdien af ægtefællens indtjeningsevne eller arbejde efter ægteskabets ophør. Specielt om goodwill anføres, at vanskelighederne kan klares ved en mere omhyggelig regeludformning med hensyn til værdiansættelse. For professionelle licenser og grader anses værdiansættelsen ikke at kunne ske uafhængig af indtjeningsevnen.

Der foreslås indført særregler, som hjemler inddragelse af pensionsrettigheder under formuefællesskabet i den udstrækning de er indtjent ved arbejde udført under ægteskabet. Ved personskaadeerstatning sondres mellem om beløbet substituerer indtjening under ægteskabet eller ej.

Forsikringer anses at skulle behandles ud fra det, de erstatter og ikke ud fra de midler, der er brugt til at betale forsikringspræmien (dvs. *formål* i stedet for grundlag). Hos domstolene er der forskellig praksis. Fra nogle sider fokuseres på, at pensionsretten er optjent under ægteskabet, hvilket fører til inddragelse under dele-retten, mens der fra andre sider fokuseres på, at de har til formål at substituere løn efter ægteskabet, hvilket fører til dele-fritagelse.

Om deling i tilfælde af skilsmisse fremsættes følgende forslag:

„Division of Marital Property Generally.

Except as allowed under § 4.16, marital property shall be divided on divorce so that the spouses receive property equal in value, although not necessarily identical in kind."

Appendix

Skævdeling foreslås hjemlet blandt andet ved gaver.

„Ground for Unequal Division of Marital Property.

- 1) Where one spouse has made gifts of marital property to third parties which are substantial relative to the total value of the marital property, and in which the other spouse did not concur, the court should augment the other spouse's share of the remaining marital property by one-half of the value of such gifts. This paragraph does not apply to gifts made more than two years before the filing of the petition for dissolution.
- 2) Every order dividing marital property must include findings as to the value of the property allocated to each spouse, and, where those values are not substantially equal, further findings of the facts required under (1) upon which the unequal division is based."

Om særeje foreslås følgende bestemmelse:

„Separate Property.

All separate property shall be assigned at divorce to its owner, except

- a) as provided under § 4.18, or
- b) as necessary to reimburse a spouse for half the value of gifts made by the other spouse to third parties, where there is insufficient marital property to permit reimbursement that would otherwise be required under § 4.16."

Der foreslås en „trappeløsning" med hensyn til overgang fra særeje til formuefællesskab, således at 4 procent af værdien om året inddrages under dele-retten.

„Separate Property Treated as Marital Property.

- 1) Where a spouse owns separate property at the time of marriage, four percent of the value of that property shall be treated at divorce as marital property for each year of the marriage, provided that the marriage is not dissolved by an action commenced within five years of its inception.
- 2) Where a spouse acquires separate property during the marriage, four percent of the value of that property shall be treated at divorce as marital property for each year of the marriage subsequent to the property's acquisition, provided that the marriage is not dissolved by an action commenced within five years of its inception.
- 3) The annual percentage of separate property to be treated as marital property under (2) shall be increased by 2 percent for each year over ten that the parties were married prior to the acquisition of the property, except that in no event shall the percentage exceed six percent.
- 4) For the purpose of this section any appreciation in value of separate property, or income from it, that would otherwise itself be separate property shall be treated as having been acquired at the same time as was the underlying asset, and any asset purchased with the proceeds of the sale of separate property shall be treated as having been acquired as of the time its predecessor asset is considered acquired.
- 5) A spouse may avoid the application of this section to his or her separate property by providing written notice of that intention to the other spouse.
 - a) If given before the marriage commences, or less than five years after it commences, such notice may exclude from this section any property without regard to when it was acquired.
 - b) If given five years or more after the marriage commences, such notice may exclude from this section any property acquired after the notice date or less than one year before it, and

- c) as to separate property a percentage of which has already been recharacterized as marital property at the time of the notice, the notice may provide that no increase in the percentage shall result from additional years of marriage.
- 6) A court may exclude application of this provision to part or all of the value of separate property acquired by gift or inheritance if the property has significant sentimental value and its treatment as marital property would impose a substantial financial hardship on its owner."

Der foreslås særregler om *virksomheder* med udtagelsesret og mulighed for skævdeling for at sikre virksomhedens fortsættelse.

„Allocation of a Spousal Business.

- 1) Where one spouse has operated a business during the marriage in which the other spouse has played no significant managerial role, the court should award the business, or so much of it which is the marital property of the spouses, to the entrepreneur spouse, if that spouse so requests. This award would be offset with an award of equal value to the other spouse, where there is sufficient marital property to do so, unless such a division would render it impossible to award the entrepreneur spouse other assets which are appropriately allocated to him or her.
- 2) When the offsetting award otherwise required under Paragraph (1) is not possible, the court should effect an equal division of the property by requiring the entrepreneur spouse to make a promissory note to the other spouse, secured by a lien on whatever property of the entrepreneur spouse will afford the creditor spouse the greatest security. Such note
 - a) shall be for an amount no greater than one-half of the market value of the marital property portion of the business, after appropriate reductions for any existing indebtedness, and shall be for less if an appropriate equal division of the property can thereby be effected, and
 - b) shall be for a definite term, no longer than is necessary to allow the entrepreneurial spouse a reasonable opportunity to retire the debt in a manner consistent with the prudent management of the business, but not more than five years, at which time the entrepreneur spouse shall be required to retire the debt unless the other spouse agrees to extend its term, and
 - c) shall include such provisions as are customary for the protection of the creditor's security interest, and shall provide for a rate of interest that is appropriate to its risk and term, and
 - d) may provide for periodic interest payments, or a deferral of all interest payments until its maturity, but in such case the term shall not be greater than three years, and the amount of deferred interest shall periodically be added to the principal on which interest is accrued.
- 4) In determining the allocation of other property necessary to effect a division that is substantially equal overall, any promissory note made pursuant to Paragraph (3) shall be valued at the amount of the principal."

Endelig foreslås særregler om *det fælles hjem*, hvor der blandt andet lægges vægt på forældremyndigheden over børn og med betingelser, der på nogle punkter ligner de, der gælder virksomheder.

„Allocation of the Marital Home.

- 1) When there are minor children whose primary residence will be with one of the spouses, and the children have lived in the marital home prior to the divorce, and

award of the marital home to the residential spouse will permit the children to continue to live there following the divorce, and the residential spouse seeks an award of the marital home, the court should award the marital home exclusively to that spouse.

- 2) The award of the marital home to the residential spouse should be offset with an award of equal value to the other spouse, where there is sufficient marital property to do so, unless such a division would render it impossible to award the residential spouse other assets which are appropriately allocated to him or her.
- 3) When the offsetting award otherwise required under paragraph (2) is not possible, the court should effect an equal division of the property by requiring the residential spouse to make a promissory note to the other spouse, secured by a lien on the marital home. Such note
 - a) shall be for an amount no greater than one-half of the difference between the market value of the home at the time of divorce and the amount of any prior liens, and shall be for less if an appropriate equal division of the property can thereby be effected, and
 - b) shall be for a term of at least two but not more than five years, at which time the residential spouse shall be required to retire the indebtedness unless the other spouse agrees to extend its term, and
 - c) shall include such provisions as are customary for the protection of the creditor's security interest, and shall provide for a rate of interest that is appropriate to its risk and term, and
 - d) may provide for periodic interest payments, or a deferral of all interest payments until its maturity, but in such case the term shall not be greater than three years, and the amount of deferred interest shall periodically be added to the principal on which interest is accrued.
- 4) In determining the allocation of other property necessary to effect a division that is substantially equal overall, any promissory note made pursuant to Paragraph (3) shall be valued at the amount of the principal.
- 5) The court should provide that periodic interest payments due under a note made pursuant to Paragraph (3), and periodic payments of child support or alimony, are offset against one another, so that only payments of the difference need be made."

6.2. Underholdsbidrag

Retsstillingen vedr. underholdsbidrag varierer en del inden for de enkelte stater. En af de vigtige funktioner er relateret til forsørgelsesbehovet hos den ægtefælle, der får forældremyndigheden over evt. børn. Som i de nordiske lande lægges vægt på bidragspligtiges evne til at yde bidrag og bidragsberettigedes behov, ligesom tidsbegrænsede bidrag nu er almindelige. Skyld spiller stadig en vis, men vigende rolle. Der er i almindelighed udbredte skønsmæssige beføjelser for dommerens afgørelse om bidrag.⁵⁷

6.3. Formuedeling

De fleste stater i USA har et særejesystem, men fællesejeordninger af forskellig slags er dog ved at vinde indpas. I 1987 havde 42 stater som udgangspunkt et

⁵⁷ Se i det hele *Homer H. Clark, Jr.*: „The law of Domestic Relations in the United States”, (2. ed.) 1987, Vol. 2 s. 253 ff.

særejesystem, „separate property”, mens 8 stater havde formuefællesskab af forskelligt indhold – „community property”.⁵⁸ Af betydning har især været anerkendelsen i 1983 af *The Uniform Marital Property Act (UMPA)*.

Det sædvanlige i formuefællesskabsordningerne er, at erhvervelser under ægteskabet, undtagen erhvervelser ved arv og gave, er genstand for ligedeling. Der er dog ikke tale om nogen skarpe grænser, idet dommeren har en betydelig skønsmæssig adgang til at fordele ejendelene.⁵⁹ Også i en del stater med særeje gives de fraskilte hustruer ud over underholdsbidrag andel i mandens værdier ud fra rene rimelighedsbetragtninger. Udviklingen er gået i retning af en større udjævning „equitable distribution”, og det er derfor vanskeligt at se klare linjer. Typisk har dommeren udbredte skønsmæssige beføjelser.

En interessant og ny foreteelse er den såkaldte „Human capital theory”, hvorefter værdien af såkaldte „career assets”, herunder en uddannelse o.l. inddrages under ligedelingen.

Som eksempler på inddragelse af career assets i ligedelingen kan nævnes tilfælde, hvor værdien af en uddannelse blev genstand for ligedeling. En hustru, som havde udsat sin egen karriere, for at manden kunne uddanne sig til læge, fik ret til andel i hans „medical license” ved skilsmisse.⁶⁰ Siden da har retterne i flere sager anset akademiske eksamener, f.eks. „degrees in law and accounting”, „license” og „teaching certificates” som fællesje. I enkelte sager er endog værdien af „stjernestatus” (celebrity status) inddraget under ligedeling.⁶¹

Et eksempel fra 1990 sætter dog en grænse for, hvad der kan inddrages under ligedelingen: Værdien af en kunstnerkarriere som internationalt anerkendt operasangerinde blev således holdt uden for ligedeling.⁶² Flere sager om grænsedragningen må forventes.⁶³

58 Se herom bl.a. *Freed and Walker* i *Family Law Quarterly* 1985 s. 369 ff, særlig s. 390 ff.

59 Jf. *Mary Ann Glendon*: „Abortion and Divorce in Western Law” (1987) s. 86, hvor det stærke skønsmæssige element kritiseres, fordi det fratager parterne og deres advokater klare principper, der kan tjene som baggrund for forhandling.

60 New York’s highest Court 1985 *O’Brien v. O’Brien*, jf. No 629,12/26/86. Ægteskabet havde været 9 år, betalingen af uddannelsen skyldtes for hovedsagen hustruens økonomiske „ofre”. Hun havde under ægteskabet bidraget med sin arbejdsindtægt til såvel parternes fælles leveomkostninger som mandens uddannelsesudgifter. Herudover udførte hun husarbejdet og stod for familiens økonomi. Manden anlagde skilsmisssesag 3 måneder efter sin lægeeksamen. På skilsmissetidspunktet fik hustruen en ekspert til at udregne pengeværdien af mandens lægeuddannelse. Se endvidere *Mahoney vs. Mahoney*, 91 New Jersey Supreme Court 488, 453 A 2nd (1982) s. 122 nr. 352.

61 Jf. en skilsmisssesag fra 1988 mellem en skuespillerinde Marisa Berenson og en advokat A. Richard Golub.

62 Jf. sagen *Elkus v. Elkus* og artikel i *International Herald Tribune* 27. september 1990, hvor ægte- manden, som har virket som rådgiver, fotograf, stemmelærer og „companion” for hustruen, som er blevet en internationalt berømt operasangerinde, krævede, at hendes stjernestatus („enhanced celebrity status”) skulle inddrages under ligedeling. Ægteskabet havde været 17 år, og parterne havde 3 børn. Sagen verserede for „State Supreme Court in New York”, og New York har „equitable distribution” som legal formueordning.

Når der er opstået praksis herom, skyldes det bl.a. *at* disse aktiver udgør de væsentligste aktiver ved skilsmisse, *at* de stort set erhverves på samme måde som anden ejendom, *at* udelukkelse fra ligedeling vil favorisere ægtefællen med størst indtjening, skønt denne er erhvervet under ægteskabet, og *at* dette vil være urimeligt. Teorien herom har sit udspring i en lighedstanke.⁶⁴

7. Canada

I *Canada* ses en lignende udvikling som i USA. Der kan spores en voksende anerkendelse af, at begge ægtefællers bidrag til ægteskabet nødvendiggør mere end deling af almindelige formuegoder som huse og forretninger. Efter en begyndende periode af juridisk afvisning, er domstolene begyndt at dele pensioner m.v.⁶⁵ Desuden ses en øget accept af aftaler på det familieretlige område – marriage contracts.

8. Australien

I *Family Law Act 1975* hjemles bl.a. reglerne om separation og skilsmisse, børn, formueordning og underhold mellem ægtefællerne.⁶⁶

8.1. Formuedeling

Med hensyn til formuen kan domstolene ud fra rimelighedsbetragtninger fastsætte formueudligning, når denne skønnes retfærdig og rimelig.⁶⁷ Der kan lægges vægt på økonomiske bidrag, der er ydet direkte eller indirekte, således at en eller begge ægtefæller herved har opnået, bevaret eller forbedret formuen. Herudover kan lægges vægt på andre ydelser end økonomiske, hvorved den anden

63 Mens det fra den vindende advokats side blev fremhævet, at grænsen af domstolene var blevet trukket, hvor en person søger at opnå andel i en anden persons „God-given talent or recognition“, blev det fra den tabende advokat fremhævet, at afgørelsen favoriserede ægtefæller, som er gift med læger, advokater o.l på bekostning af ægtefæller gift med kunstnere og andre „non-professionals“.

64 Jfr. især *Lenore J. Weitzman* i bogen: „The Divorce Revolution“ fra 1985, særl s. 110f: „The first is that career assets are joint property... most married couples have accumulated career assets during marriage in much the same manner that they have accumulated the other property that the courts currently recognize as ...community property. The second assertion is that it is impossible to have an equal.. division of marital property if these assets are excluded. This is because, ... the major wealth of most divorcing families lies in these assets. To exclude them from the pool of marital property is to skew the apportionment in favor of the primary working spouse, and to assure an inequitable and unfair division of marital property“.

65 Jf. Artikel af *Nicholas Bala* nævnt ovenfor i note med de dér anførte henvisninger.

66 Redegørelsen bygger alene på selve lovteksten.

67 Jf. *lovens del 8, sec. 79* om Alteration of property interest.

ægtefælle har opnået, bevaret eller forbedret sin formue. Desuden kan lægges vægt på bidrag fra en ægtefælle til familiens velfærd, herunder bidrag ydet i kraft af, at der er en hjemmegående husmoder eller far/mor. Endelig kan tages hensyn til effekten af enhver „proposed order upon the earning capacity” af en ægtefælle.

Domstolene kan lægge vægt på, om det er sandsynligt, at en ægtefælle opnår omfattende ændringer i sine økonomiske omstændigheder, som følge af ægtefællens bidrag til en pensionsordning.

Der kan etableres ægtepagter, som retten dog kan tilsidesætte, hvis de findes urimelige.

8.2. Underholdsbidrag til ægtefællen

Også i Australien tages udgangspunkt i en behovs- og evnebetragtning.⁶⁸ Ved behovsbedømmelsen kan ud over alder, helbred, indkomst mv. tages hensyn til formue og økonomiske ressourcer samt forpligtelser, som er nødvendige for at gøre den pågældende i stand til at forsørge sig selv eller et barn. Herudover kan tages hensyn til berettigelsen til en pension eller anden ydelse, dog således at bidragsberettigedes ret til behovsbestemt pension ikke indgår i vurderingen.

Bidraget bortfalder ved en af parternes død eller ved indgåelse af nyt ægteskab. Bidragsafgørelsen kan ændres ved ændrede omstændigheder for en af parterne, eller hvor leveomkostningerne er ændret væsentligt.

Som noget særegent har retten en forpligtelse til at forsøge at fastlægge bl.a. underholdsbidrag sådan, at de økonomiske mellemværender mellem parterne afgøres endeligt.

8.3. Børnebidrag

Reglerne herom er ændret i 1989 ved lov nr. 124. Formålet er at sikre, at børn modtager en rimelig økonomisk støtte fra deres forældre. Bidraget skal fastsættes i overensstemmelse med deres evne til at yde økonomisk støtte. Det er udtrykkeligt i loven fastsat, at børn skal deltage i deres forældres levestandard, hvadenten de bor sammen med dem eller ej.

Der er i loven indført fikserede standarder ud fra en formel. Den årlige rate af børnebidrag i relation til en dag i et børnebidrags år udregnes ved en procentsats af indkomsten. Ved børnebidrag til et barn er procentsatsen 18 %, ved to børn 27 %, ved tre børn 32 %, ved fire børn 34 % og ved fem børn eller flere 36 %. Afgørende er den skattepligtige indkomst forudgående år. De skematiske regler kan fraviges i særlige tilfælde, herunder ved særlig høj og særlig lav indkomst.

68 Regler findes i *Family Law Act* fra 1975, særlig del 8 section 72.

Summary

Family law today centres on the economic conditions of the family – the law of family property – which institutes a series of community rules. This consists of an interaction between four elements; the family, property, the law, and ideology. The more specific grounds for community rules are to be discovered partly in social conditions in the family and partly drawn from an ideological base in order to fashion any economic conclusions.

1. The Law of Family Property in a changing Society

Seen in **historical** perspective the elements of the law of family property have changed significantly since its inception. In the „community of property” the essential transformations have been pluralism, fragmentation and primacy of the individual, which have brought about a marked distillation of the family principle; the development now tends towards „a sum of individual rights”. Moreover, a great deal of the basic social and ideological reasons for community rules have been eliminated. As regards family and property neither the 'patriarch' nor the dependant housewife without her own income can now justify the general community rules of civil law. As for ideology, neither religion nor natural law are today regarded as decisive as a general basis for marriage and resulting community rules. At the same time, the original conjunction between work and production no longer justifies the family principle. The question then arises; which practical matters and which ideologies would lead to recognition of a family principle and to what effect?

From **sociological** perspectives it is well-documented that women generally own less property and have lower incomes than men; that this is amongst other things due to their contribution to the family, especially child care. Women in families spend more time on household chores and care than men; hence custody and care of children creates, in part, her need for current income to cover child support and a need, in part, for capital in order to establish satisfactory housing and living conditions. The family, however, does still represent a mutual connection. This is evident from family members living together as a nuclear family and functioning as a group regarding children, consumption, emotion, and sexuality; they arrange their common economy according to the

Summary

joint earning capacity and the family exercises common conduct according to expectations of continued solidarity. As a result the need for community rules has diminished and shifted, but has not disappeared. The context for this need is partly due to the fact that during cohabitation different priorities and different conduct is not ruled out while common interests are still retained.

Ideologically, the dominant tendencies are pragmatism and pluralism. While the declared ideology is still the family law version of the well-known slogan "Liberty, Equality and Fraternity", namely „Independence, Equal Rights and Security" these often serve only as a clarion call, with a vague or ambiguous content. Their suitability as an agenda for action is thus reduced. An individualized ideology seems presently to be favoured, but without communitarian ideology having been abandoned. Thus, community ideologies in divorce are reflected in the central importance attached to „an atmosphere of co-operation" in arrangements recognizing the financial sacrifices of co-habitation.

The law of family property today is diffuse and fragmented. An overview of the practical and economic importance of the rules of community discloses a marked but indirect differentiation; the legal concept of the centrality of rules of community has undergone fundamental changes and the principle of individuality is gaining ground.

The legal treatment of 'family property' by distinct institutes of civil law no longer seems apparent. Community rules of civil law applying exclusively to married couples to the exclusion of unmarried cohabiters do not safeguard the community rules. The family principle should be limited by public law conception of civil law, so that the parties are burdened only by a duty regarding their mutual relationship. The differing nature of interest in the case of death and of divorce respectively seems to suggest a differential legal effect.

The community of property with subsequent division on divorce is the central part of community rules and community ideology. Thus, they are more thoroughly described, analyzed and evaluated.

2. Divorce and Division of Property

Division of property is embraced by very **general rules**, which probably form an adequate point of departure, but only so, as no general rule can secure individual justice in the single family. The division embraces the net estate, typically money (stocks and shares), houses, companies and (capital) pension. The limitation to divisible assets is considered an evident fact, and should be understood with the ordinary concept of property rights in a legal sense. This is used amongst other things at enforcement and is conditional on the possibility of sale or lien. On the other hand, it does not correspond with the broader concept of property rights sometimes used in legal doctrine emphasizing „economic

value” or „economic motives”. When the division of property is compared with the different stages of life and life style a dualism between the liberal economic person and the classical educated person is apparent. The division of property will be decisive for the first because of the possibility of splitting businesses and companies, but less important for the latter because education and ability to earn are not divisible. Compared with the ideology of joint responsibility, the principle of division aims „too high”, embracing assets from before marriage and after co-habitation (yet before divorce); and „too low” compared with community behaviour, which has not shown itself in difference in estate but in difference in future ability to earn and compared with the need for economic support following from living with children. Thus, the need for limitations and supplements as to the division of property is indicated.

The **limitations** of division of property deals mostly with personal rights. Today they are of great practical importance and produce a variegated picture. Individual rights and the legal consequences arise piece by piece and the situation is inconsistent, because of uncertainty due to the reasons for limiting division and a change in the character of these reasons. They are moulded from the division of property at a spouse’s death; they derive from a time when personal assets were not considered property and inalienable assets not embraced by the community of property, which at that time was community of ownership. This change of circumstances has made the reasons for limiting division of property on divorce more complex and less transparent. No single reason can stand alone; there is an element of balancing interests from which it is possible to consider the foundation, content and purpose of legal rights and where the outcome may differ according to whether one considers divorce or the death of a spouse. Thus, a contemporary evaluation of the treatment of personal rights on divorce seems timely. The starting point will be a consideration of third party rights, especially with regard to gifts, inheritance and so on, the rights of the entitled spouse, especially when those rights have non-economic aspects or are attached to earning capacity. The limitations of property division take account only of some of these considerations. There is no general provision for businesses and companies, but only for personal good-will; no provision for assets achieved before marriage unless the marriage has been very short and with little common economy; no provision for assets generated after *de facto* separation except in the case of financial misdealing; and no provisions for settlements and gifts unless the inheritance has been put in trust.

Supplementing the rules of property division occurs in respect of maintenance for an ex-wife (or husband) and children, and the right to social benefits and specific regulations concerning pensions and compensation in cases of separate property. These rules seem at first glance wide ranging but their practical application is not. The contrast between rights of property division and

Summary

rights of maintenance is marked and growing. Compared with the extended importance of future economic earnings the practical application of diminishing maintenance rights seems problematic – and cannot in the long run sustain the present administrative machinery involved. These rules supplementing property division do not necessarily embody the ideology of community behaviour and joint efforts in the family. The main philosophy underpinning maintenance rights of former wives is to limit the public costs of divorce, while maintenance paid to children is modest.

Contracts between spouses are expected to play a very important role in the future; marriage is moving from status towards contract, although contracts supplementing property division are yet rare. Former immutable principles of the property system are, however, being replaced by a variety of contractual arrangements. The contracts normally limit the property division, either as an express term or indirectly as a side effect of regulating the financial settlement on a spouse's death, for example with the purpose of saving taxes. It seems inadequate that separate property at death is conditional upon separate property at divorce as well. When the development of freedom of contract has been taken as far as at present one might as well embrace total freedom of contract for spouses and then extend the possibility of declaring the contract invalid if the result is unfair. This would parallel the ordinary private commercial contract, where evaluating the substance of the contract seems to be replacing the former evaluation only of form.

Whether these individual rights are to be placed within or without the division of property the ideologies as the leading consideration of interpretation may lead to the following model of argumentation.

- * The *content* of such rights are mostly neutral in relation to property division, but may be an argument considering the practical application of that division.
- * The *foundation* of the right militate against property division if it is a gift or inheritance, and is in favour of property division if it is based on community property. In contrast a contract with mutual obligations is neutral when related to property division, even if the contribution has been work.
- * The *purpose* of the right militates against property division if the area of protection is individual autonomy or compensation of ideal (non-economic) losses. Maintenance purpose does not in itself disfavour property division, whereas compensation as a surrogate for future earning capacity may do so.

The international tendencies may be exemplified by comparing the U.S.A. and Sweden. In the U.S.A. the „human capital theory” is based on equality and leads to division of the value of educational attainment, professional degrees and occupational licences. In Sweden expression is given to the societal aspiration that each adult takes responsibility for him- or herself without being economically dependent on relatives; equality between men and women is a reality. Most other countries limit property division to commonly acquired assets, either directly or through provisions limiting property division in such cases. The fact of having children plays a varied role regarding property division and maintenance. These are the concepts that Danish law of family property is to explore.

Comparing property division and its limitations and supplements with historical preconditions, sociological interpretations, international practices, and basic ideologies leads to the following reform considerations:

- * Property division and compensation/maintenance should be decided at the same time and in the same forum.
- * Property division should be limited to jointly-acquired assets, excluding inheritance, gifts, and assets acquired before marriage and after de facto separation.
- * The foundation of the rights should play a major role compared with the content.
- * The interpretation of personal rights should be differentiated, taking the cause of property division into consideration i.e. death or divorce.
- * The rights of supplementing property division should be extended with the purpose of supplementing community contributions which are not properly taken care of through property division.

I believe that this would improve the balance between the present state of the art and the basic ideologies behind the community rules.

3. Divorce and Pension (Splitting)

In historical perspective the preconditions of treating pension rights, divorce, and death are changed in a number of ways. Rejecting pension splitting was based on a situation, where the surviving spouse was to split assets with the heirs of the deceased spouse. A specific Danish regulation of the forties was based on the assumption that the former wife's interests were taken care of in maintenance obligations and the right to retain a widower's pension despite divorce.

The present legal situation discloses an inadequate and inconsistent state of affairs. In Denmark there is a distinction between a periodic pension and (a

Summary

unique Danish provision), the capital pension, which leads to strange results if the spouses have different kinds of pension rights. The right to retain widower's pension only holds for some of the pensions and makes an inadequate differentiation of pension rights at divorce. The husbands have pension rights of considerable amounts compared with that of wives.

The international position is dual; in Norway and Sweden pensions are to a great extent excluded from property division. In Germany and to a certain extent Canada and the U.S.A., property division at divorce is gaining space.

Contracting the legal state of affairs with the ideology of joint efforts and the model of argumentation leads me to propose pension splitting on divorce (but not on a spouse's death). This would entail legislative change to remove widowers' pension rights currently on the political agenda. A pension-splitting mechanism trying to achieve very precise justice, as known from Germany, should be avoided for practical and administrative reasons. In the long run the pension system might be reformed in such a way that a pension is tailored specifically for each spouse with the possibility of splitting it on divorce. In the present situation regulations making equitable pension splitting possible is probably the most adequate proposal.

4. Practical Problems regarding Property Division

This section is based on the situation in Danish regulations. For the rights embraced by property division the main problem is evaluation and taking into account later income and taxation. For rights excluded from property division the main problem is from which time the right is transformed into a divisible asset and the possibility of getting some kind of supplement or compensation apart from property division. The description shows a.o. that the practical application of property division includes a wide range of questions regarding the spouses' personal affairs. It is not objective.

5. The Law of Family Property and the Future

The Danish Parliament has been very keen on giving people an incentive to marry rather than cohabiting. From a practical point of view this is very understandable, but in my opinion the most important consideration is not the form (marriage) but the content – community and joint behaviour and efforts. Accordingly, the law of family property in the future should take the following as its points of departure:

- * Supporting the community and the family today should reflect the importance of family for reproduction, caring and nurturing, all preconditions of the fulfilment of humans as social creatures;
- * The ideology of self-reliance should not frustrate community and community regulation; nor should it be confused with independence – which in its purest form is an illusion and a spiritual poverty;
- * Autonomy – including freedom of contract – is essential, but should be limited to avoid selfishness and the neglect of common responsibility,
- * Legislation should protect both the weaker part of the family and the values of community behaviour.

As Mary Ann Glendon has argued, it should be remembered that the law interacts with culture and contributes to telling stories of our culture. It is my belief that the stories that should be told of contemporary culture should recall the importance of community values, such as security, care, and interdependence. If we want to maintain in the Scandinavian countries a progressive attitude, we should try to find the balance which secures:

- * *freedom*, which respects autonomy without selfishness;
- * *equality*, which reflects equal evaluation of different kinds of work including domestic work and child care;
- * *fraternity*, where caring and community behaviour are rewarded in an economic sense as well as a spiritual sense.

This way the law of family property may contribute to maintaining what Danish philosopher, Peter Kemp has articulated as „the irreplaceable”.

Bilag

Terminologi vedr. pensions- og forsikringsrettigheder

Afdækket pension: Pension, hvorved de nødvendige midler til opfyldelse af pensionsforpligtelsen er udskilt og overført til pensionskasse, forsikringselskab eller pengeinstitut.

Arverente: Forsikring, der giver ret til en årlig ydelse, som bliver virksom, når forsikrede dør, inden forsikringstidens udløb, men som er ophørende, således at den kun udbetales i et nærmere fastsat åremål. Der er således tale om betinget pensionsret.

Begunstigede: Den, der efter forsikringstagerens bestemmelse, ved hans død indtræder i alle hans rettigheder efter forsikringsaftalen, herunder retten til at kræve forsikringsydelsen udbetalt ved forfaldstid.

Bonus: Merudbetaling som følge af indtjent overrente i forhold til grundlagsrenten.

Dødsfaldforsikring: Forsikring, der udbetales i anledning af forsikredes død.

Efterladteydelse: Pensionsydelse, der udbetales ved død, typisk ægtefællepension, forsikringssum eller pensionsopsparing i pengeinstitut.

Egenpension: Pensionsydelse, der ydes i anledning af opnåelse af en bestemt alder, typisk 60 eller 67 år.

Eventuel pensionsret: Betinget pensionsret, der stadig er fuldt ud hvilende.

Forsikrede: Person, hvis død, invaliditet eller opnåelse af bestemt alder er afgørende for udbetaling af forsikringsbeløb (forsikringsbegivenhedens indtræden).

Forsikringsejer: Den person, som har samtlige ejerbeføjelser i henhold til en forsikringsaftale, herunder navnlig til at oppebære samtlige forsikringsyndelser, så længe han lever, til at bestemme, hvem der som begunstiget skal være berettiget til forsikringsyndelser efter hans død, samt til at disponere over forsikringen ved genkøb el.lign.

Bilag

Forsikringstager: Den person, der har indgået aftale med forsikringsselskabet jfr. FAL § 2. Når ikke andet anføres, forudsættes, at forsikringstageren også har betalt forsikringspræmierne.

Fripoliceværdi: Præmiefri forsikring, hvor forsikringsydelserne nedsættes, så de svarer til den værdi, forsikringen har, når der ikke længere forudsættes en betaling af flere præmier. Er fripoliceværdien meget lille, hvilket f.eks. kan være tilfældet ved rene risikoforsikringer, kan selskabet i stedet vælge at udbetale forsikringens tilbagekøbsværdi.

Garanteret ydelse: Ydelse, der kommer til udbetaling, opsat rateforsikring.

Gruppelivsforsikring: Livsforsikring, der omfatter en gruppe af en nærmere fastsat størrelse (mindst 25 personer med en tilslutning på 100% eller mindst 1000 personer med en tilslutning på mindst 10%). Gruppen af personer skal have et fællesskab af en eller anden slags, og gruppeordningens formål er at skabe en billig ensartet grunddækning. Der er tale om ren risikoforsikring, og hvert medlem i ordningen betaler den samme præmie.

Gruppeulykkesforsikring: Samme forsikringssum som gruppelivsforsikring, blot således at kun dødsfald ved ulykke medfører, at der udbetales en forsikringssum.

Hvilende pensionsret: Pensionsret, hvor udbetaling endnu ikke er påbegyndt, eller forfaldtstiden endnu ikke er kommet.

Individuel pensionsordning: Pensionsordning tegnet for en enkelt person, det være sig som privatpension eller som arbejdsgiverpension. Det er således de konkrete forhold for den eller de sikrede, der er afgørende for præmiebetaling m.v. Ordningen står i modsætning til kollektiv pension, og gruppelivsforsikring.

Invaliditetsforsikring: Forsikringer, hvor der udbetales beløb ved erhvervsudygtighed som følge af ulykkestilfælde eller sygdom. Sådanne forsikringer må behandles efter reglerne i FAL, kap. IV om ulykkesforsikringer. De tegnes ofte i forbindelse med livsforsikringer, men kan også tegnes selvstændigt.

Invaliditetsydelse: Pensionsydelse, der kommer til udbetaling i anledning af invaliditet.

Kapitalpension: Pension, der kommer til udbetaling i form af en éngangssum.

Kollektiv pensionsordning: Pensionsordning, hvor gruppen som sådan sikres pension. Hvis en kollektiv ordning indeholder ægtefællepension, betragtes det som en fælles risiko, at nogle pensionsdeltagere har forsørgerbyrder, således at den til enhver tid værende ægtefælle er dækket, uden at det påvirker medlemmets præmiebetaling.

Kombineret forsikring: Forsikring, hvor flere pensionsformål tilgodeses på én gang, eller hvor flere pensionsformer kombineres.

Livrente: Betinget pensionsret i form af forsikring, der giver ret til udbetaling af et vist årligt beløb, så længe den forsikrede er i live. Oftest sker udbetalingen månedligt forud, sidste gang på renteforfaldsdagen før forsikredes død. Livrenten kan tegnes straks begyndende, hvis den tegnes mod et indskud én gang for alle, eller den kan tegnes som opsat mod éngangsindskud eller mod præmiebetaling. Den kan også tegnes som ophørende, hvilket er sjældent forekommende.

Livsforsikring: Forsikring, hvor forsikringssummen udbetales ved eller en bestemt tid efter en persons død, og en forsikring, hvor summen udbetales i en persons levende live f.eks. ved opnåelse af en bestemt alder eller ved indgåelse af ægteskab, jfr. FAL, kap. III, og motiverne hertil.

Livsforsikring med udbetaling: Livsforsikring, hvor forsikringssummen udbetales ved forsikringstidens udløb eller ved forsikredes død forinden. Forsikringen er en blanding af en livsforsikring og en kapitalforsikring. Forsikringsformen er meget almindeligt forekommende.

Livsvarig livsforsikring: Forsikring, hvor forsikringssummen udbetales ved forsikredes død, uanset hvornår dødsfaldet indtræder. Den indeholder et betydeligt opsparingselement og var den første form for livsforsikring, men er nu relativt sjældent forekommende.

Omkostningspræmie: Den del af præmien vedr. en forsikring, som anvendes til administrationsudgifter m.v.

Overlevelsesrente: Betinget pensionsret i form af forsikring, hvor udbetaling sker med årlige beløb. Forsikringen træder i kraft, når forsikrede dør, og sikrer fra dette tidspunkt den begunstigede, der ofte benævnes den forsørgede, en livsvarig ydelse.

Bilag

Ophørende livsforsikring: Livsforsikring, der alene dækker dødsrisikoen og ikke indeholder anden opsparing end den, der følger af, at præmien normalt er ens i hele forsikringsperioden, mens dødsrisikoen er stigende igennem forsikringsperioden. Forsikringssummen udbetales kun, hvis forsikrede dør, inden forsikringstidens udløb, mens der ikke kommer nogen sum til udbetaling ved udløbstidspunktet.

Opsat forsikring: Forsikring, hvor der først kan blive tale om udbetaling af forsikringsydelsen efter forløbet af en vis tid.

Pensionsberettigede: Den person, der er berettiget til en pensionsydelse ud fra et givet pensionsformål (egenpension, invalideydelse eller efterladteydelse).

Pensionsforsikring: Forsikring oprettet som led i ansættelsesforhold, hvor der – i reglen på kollektiv basis – sikres den forsikrede en opsat livsvarig livrente, der normalt er kombineret med en invaliderenteforsikring, en overlevelserente til fordel for forsikredes ægtefælle og arverente til fordel for forsikredes børn.

Personforsikring: Livs-, ulykkes- og invaliditetsforsikring.

Personlig pensionsforsikring: Pensionsforsikring, som alene indeholder livrente og evt. invaliderente, men ikke overlevelserente og arverente.

Præmierervesystemet: Det system, livsforsikringsselskaberne og pensionskasserne bygger på, hvorefter præmiereserven, der efter forsikringsloven skal optages som passiv i statusopgørelsen, mindst skal udgøre et beløb svarende til forskellen mellem kapitalværdien af selskabets forpligtelser og kapitalværdien af de nettopræmier, forsikringstagerne skal erlægge i fremtiden.

Rateforsikring: Forsikring, hvor forsikringssummen udbetales i rater over et nærmere aftalt åremål, der benævnes garantiperioden. Forsikringen er aktuariemæssigt en kapitalforsikring, der blot udbetales enten fra et fastlagt tidspunkt eller regnet fra forsikredes død, hvis denne indtræder inden det fastsatte tidspunkt.

Ren risikoforsikring: Det samme som Ophørende livsforsikring.

Risikopræmie: Den del af en forsikringspræmie, der bruges til dødsfaldudbetalinger i årets løb beregnet på grundlag af en dødelighedsstatistik.

Selv pensionering: Egenpension, der er etableret i form af privatpension.

Selvpensioneringskonto: Egenpension, der er etableret ved indskud i pengeinstitut.

Sikrede: Den person, der har ret til en forsikringsydelse ved forsikringsbegivenhedens indtræden.

Simpel kapitalforsikring: Forsikring, hvor forsikringssummen kommer til udbetaling på et forud fastsat tidspunkt, nemlig ved forsikringstidens udløb, uanset om forsikrede er afgået ved døden forinden. Livsforsikringsmomentet ligger i, at præmiebetalingen ophører ved forsikredes død. Forsikringsformen var tidligere almindelig og blev benævnt forsørgelsesforsikring, men er i dag relativt sjælden.

Skadesforsikring: Forsikring, der i modsætning til summaforsikring er knyttet til et konstateret tab.

Sparepræmie: Den del af en forsikringspræmie, der netop skal give forsikringssummen ved udbetaling. Grundlagsrenten er ifølge det beregningsgrundlag, der er indført i 1982 – det såkaldte G-82 grundlag – 5%. Den indtjente overrente anvendes til bonus.

Straks begyndende forsikring: Forsikring, hvor forsikringsydelsen udbetales ved forsikringsbegivenhedens indtræden, uden at der først skal være forløbet en vis tid, modsat opsat forsikring.

Summaforsikring: Forsikring, hvor forsikringsydelsen ikke er knyttet til et konstateret tab, modsat skadesforsikring.

Tilbagekøbsværdi: Forsikringens værdi i det omfang, den kan føre til kontant udbetaling. Tilbagekøbsværdien er lavere end de indbetalte præmier, bl.a. fordi der skal ske en reduktion med hensyn til de ikke-amortiserede anskaffelsesomkostninger. Forsikringer, der ikke indeholder opsparing, opnår ingen – eller kun en yderst beskeden – tilbagekøbsværdi. Det gælder f.eks. ophørende livsforsikring. I andre tilfælde kan der ikke udbetales en tilbagekøbsværdi kontant, selv om forsikringen indeholder opsparing. Det gælder f.eks. livrenter af hensyn til forsikringstagerens mulighed for at „spekulere imod selskabet”.

Tolivsforsikring: Forsikring, hvor forsikringssummen udbetales ved første dødsfald blandt de forsikrede (forsikring på kortest liv).

Bilag

Ulykkesforsikring: Forsikring, hvor der kun kommer forsikringsbeløb til udbetaling, såfremt forsikrede bliver udsat for en ulykke, som medfører død eller invaliditet. Ulykkesforsikring er sædvanligvis summaforsikring, dvs. uafhængig af det rent konkrete tab, men den kan også være en skadesforsikring, hvor kun faktiske tab dækkes.

Virksom pensionsret: Pensionsret, hvor udbetaling er påbegyndt, eller forfaldstiden kommet. Rate- og rentepension kan være delvis virksom, delvis hvilende.

Forkortelser

Love, tidsskrifter m.v.

AAL:	Arveafgiftsloven
ADV:	Advokaten
AFTL:	Aftaleloven
AfR:	Arkiv for retsvidenskab
AL:	Arveloven
ASFL:	Arbejdsskadeforsikringsloven
ATP-lov:	Lov om arbejdsmarkedets Tillægspension
Bet.:	Betænkning
BGB:	Bürgerliches Gesetzbuch
BTL:	Bistandsloven
Bkg:	Bekendtgørelse
BL:	Børneloven
BRL:	Boligreguleringsloven
Cirk:	Cirkulære
Civ.dir.sag:	Civilretsdirektoratets sag
DL:	Danske lov
EAL:	Erstatningsansvarsloven
EPL:	Enkepensionsloven
FAL:	Forsikringsaftaleloven
Fm:	Fuldmægtigen
FOB:	Folketingets ombudsmands beretning
FT:	Folketingstidende
GBL:	Gældsbrevsloven
HD:	Højesterets dom
Jmt.sag:	Justitsministeriets sag
JU:	Juridisk Ugeskrift
Jur:	Juristen
Karnov:	Karnovs Lovsamling
KBL:	Købeloven
KL:	Konkursloven
KSL:	Kildeskatteloven
Lbkg:	Lovbekendtgørelse

Forkortelser

LL:	Lejeloven
LIL:	Ligningsloven
ML:	Myndighedsloven
NFT:	Nordisk Forsikringstidsskrift
NJA:	Nytt juridiskt Arkiv (Svensk)
NOU:	Norges offentlige utredninger
NRT:	Norsk Retstidende
NU:	Nordisk utredningsserie
OHL:	Ophavsretsloven
Ot.prop:	Odelstingsproposisjon (Norsk)
PBL:	Pensionsbeskatningsloven
Prop:	Proposition (svensk)
PSL:	Personskatteloven
RPL:	Retsplejeloven
RG:	Rettens Gang (Norsk)
RT:	Norsk Retstidende
SD:	Skiftekommissionens Decisioner
SFI:	Socialforskningsinstituttets publikation
SFS:	Svensk Författningssamling
SHK:	Sø- og Handelsretskendelse
SKL:	Skifteloven
SOU:	Statens offentliga utredninger (Svensk)
SL:	Statsskatteloven
SvJT:	Svensk Juristtidning
TJMPL:	Tjenestemandspensionsloven
TL:	Tinglysningsloven
TfR:	Tidsskrift for rettsvitenskap
UfR:	Ugeskrift for retsvæsen
VLD:	Vestre Landsrets dom
VLK:	Vestre Landsrets kendelse
VLT:	Vestre Landsrets Tidende
Æ1:	Ægteskabsloven
Æ2:	Ægteskabsretsvirkningsloven
ØLD:	Østre Landsrets dom
ØLK:	Østre Landsrets kendelse
ØLT:	Østre Landsrets Tidende
Ekteskapsloven:	Lov nr. 47 af 4. juli 1991 (Norsk)
Äktenskapsloven:	Lov nr. 230:1987 (Svensk)

Litteratur

<i>Agell: Underhåll:</i>	Anders Agell: Underhåll til barn och make, 4. uppl. (1988)
<i>Agell: Äktenskapsrätt:</i>	Anders Agell: Äktenskaps- och samboenderätt, enligt 1987 års lagstiftning (1989)
<i>AL-kommentar:</i>	Svend Danielsen: Arveloven med kommentarer, 3. udg. (1982)
<i>Lund-Andersen m.fl.:</i>	Ingrid Lund-Andersen, Noe Munck, Irene Nørgaard, Jørgen Nørgaard, Marianne Højgaard Pedersen, Peter Vesterdorf: Familieret 3. udg., (1990)
<i>Lødrup:</i>	Peter Lødrup: Familieretten (1991)
<i>SKL-kommentar:</i>	Per Holkmann Olsen, Niels Vilstrup: Skiftelov (1986)
<i>Svenné Schmidt m.fl.: Arveret:</i>	T. Svenné Schmidt, Jørgen Nørgaard: Arveret, 2. udg. (1991)
<i>Taksøe-Jensen/Vorstrup Rasmussen:</i>	Finn Taksøe-Jensen, Jesper Vorstrup Rasmussen: Familieretten (1990)
<i>Teleman:</i>	Örjan Teleman: Bodelning under äktenskap och vid skilsmissa (1989)
<i>Tottie:</i>	Lars Tottie: Äktenskapsbalken och promulgationslag m.v. 1991
<i>Æ1-kommentar:</i>	Svend Danielsen: Ægteskabsloven med kommentarer, 2. udg. (1984)
<i>Æ2-kommentar:</i>	Svend Danielsen og Mogens Hornslet: Lov om ægteskabets retsvirkninger, 2. udg. (1986)

Domsregister

Ugeskrift for retsvæsen

1875.943: 349	1966.506 Ø: 109, 394
1880.820 H: 349	1966.820 Ø: 184
1895.338 H: 390	1967.412 Ø: 118
1901.54 H: 136	1968.163 Ø: 109
1902.477 V: 136	1969.493 Ø: 118, 372, 374, 382, 384, 387 ff.
1915.514 SD: 136	1970.242 Ø: 124
1917.494 H: 136	1971.186 V: 197
1921.498 H: 87	1971.703 Ø: 357
1931.825 Ø: 132, 342	1971.872 Ø: 384
1932.1127 Ø: 185, 275, 409	1972.160 V: 372
1940.149 Ø: 342	1972.915 V: 197
1944.163 Ø: 350	1973.48 H: 195
1944.368 Ø: 185, 275	1973.468 H: 118
1947.87 H: 132, 342	1973.747 V: 390
1948.376 H: 372	1974.588 V: 372
1948.961 Ø: 342	1974.609 V: 368
1949.709 Ø: 390	1974.823 Ø: 392, 423
1950.233 V: 218	1974.961 Ø: 433 ff.
1950.521 H: 342	1975.318 Ø: 152
1951.390 Ø: 350	1975.556 H: 375
1954.456 H: 163, 342	1975.726 H: 197
1954.990 H: 164, 349, 423	1975.849 V: 152
1956.776 H: 87	1975.944 H: 197
1961.23 H: 99, 132, 159, 160, 180, 289 ff, 321, 422 ff.	1976.345 H : 422
1961.1109 Ø: 154	1976.560 H: 156, 334
1962.576 Ø: 351	1977.172 H: 197
1962.870 H: 99, 159, 180, 321, 423	1977.752 V: 352
1964.174 V: 184	1977.1045 Ø: 386
1964.679 Ø: 400	1978.714 V: 352
1964.695 Ø: 400	1978.865 Ø: 341
1965.358 Ø: 349	1978.979 V: 93
	1979.238 Ø: 125, 132, 347

Domsregister

1979.481 H: 372, 392, 400
1979.794 V: 224
1979.1086 Ø: 334, 337
1980.222 V: 225, 386
1980.463 Ø: 152
1980.480 H: 94
1980.646 Ø: 375, 377, 383, 391
1980.725 H: 87
1980.890 H: 195
1980.948 Ø: 433
1981.138 V: 375, 377, 385
1981.291 H: 347
1981.592 Ø: 394
1981.928 Ø: 400
1982.233 Ø: 434
1982.353 H: 87
1982.700 V: 220
1982.733 Ø: 122, 374, 386 ff.
1983.98 H: 341
1983.245 Ø: 375, 376, 386, 398
1983.667 Ø: 394
1983.841 Ø: 220, 228
1983.1121 Ø: 228
1984.97 H: 90, 206, 228
1984.166 H: 102
1984.394 H: 225
1984.649 Ø: 228
1984.1042 Ø: 343 ff.
1985.55 H: 93
1985.453 ØLK: 352
1985.676 V: 415
1985.812 Ø: 359
1985.815 Ø: 225
1985.931 H: 433
1986.22 H: 94
1986.199 VLK: 352
1986.220 V: 82, 207
1986.345 H: 94
1986.586 V: 344
1986.673 V: 344
1986.809 V: 430

1986.871 H: 92
1987.32 H: 92
1987.373 V: 82, 207, 431
1988.127 H: 430
1989.84 V: 220, 228
1989.343 V: 94
1989.403 H: 430
1989.417 V: 377, 387, 415
1989.835 H: 396
1990.192 Ø: 344
1990.457 H: 435
1990.707 Ø: 344
1991.125 V: 222
1992.545 Ø: 423, 426, 435
1993.102 V: 185, 436

Utrykte Vestre Landsrets domme

VLD af 20.6.1983: 334, 337
VLD af 26.9.1984: 434
VLD af 10.12.1984: 132, 343
VLD af 4.2.1985: 376, 377, 384,
392 ff., 398

Utrykte Østre Landsrets domme

ØLD af 6.12.1966: 374
ØLD af 1.2.1977: 343
ØLD af 18.3.1985: 392
ØLD af 2.4.1985: 393
ØLD af 22.4.1986: 185, 347, 409
ØLD af 12.12.1986: 385, 387 ff.
ØLD af 18.4.1989: 387
ØLD af 4.12.1990: 378
ØLD af 5.3.1991: 401

Lovregister

Adoptionsloven,

lovbkg. nr. 629 af 15.9.1986

med senere ændringer

§ 33: 457

§ 14: A: 67, 233. B: 67, 233

§ 21: 233

§ 44: 88, 233

Aftaleloven,

lovbkg. 600 af 8.9.1986

med senere ændringer

§ 36: 219 ff., 401, 429, 431, 469

Arveforordningen af 1845:

56, 59

Arveloven,

lovbkg. nr. 584 af 1.9.1986

med senere ændringer: 67

§ 19: 348

§ 30: 153, 348

§ 49: 427

§ 62: 143, 151, 153, 158 f., 166,

348 ff., 413

Aktieavancebeskatningsloven

lovbkg. nr. 698 af 5.11.1987

med senere ændringer

§ 3: 393

§ 4: 393

Andelsboliger

og boligfællesskaber,

Lovbkg. nr. 361 af 25.7.1985

med senere ændringer

§ 5: 393

ATP-loven,

lov nr. 372 af 20.5.1992

§ 29: 153

Arbejdsskadeforsikringsloven,

lov nr. 390 af 20.5.1992:

277, 332, 338

§ 35: 91, 94

§ 36: 91

§ 61: 153, 333

Bistandsloven,

lovbkg. nr. 817 af 6.12.1990

med senere ændringer

§ 6: 85, 110, 242

§ 7: 85

§ 8: 90, 111, 196, 202, 206,

228, 242

§ 37: 85, 90, 202

§ 38: 85, 333

§ 39: 85

§ 40: 85

§ 42: 203

§ 43: 90

Arveafgiftsloven,

lovbkg. nr. 712 af 15.10.1991

§ 2: A: 90

§ 7: 233

Lovregister

§ 46: A: 85

§ 64: 88

§ 73: 88

Boligreguleringsloven,

lovbkg. nr. 714 af 25.10.1991

med senere ændringer

§ 18: A: 381. B: 381

§ 55: 153, 381

§ 55b: 381

Boligsparekontrakter,

lovbkg. nr. 145 af 20.3.1987

§ 7: 153, 379

Boligstøtteloven,

lovbkg. nr. 376 af 6.6.1991

med senere ændringer

§ 42: 154

Børneloven,

lovbkg. nr. 634 af 15.9.1986

med senere ændringer

§ 13: 84, 207

§ 14: 207

Danske lov:

Christian den V's Danske Lov
af 15.4.1683

5-2-24: 141

3-16-19: 216

Enkepensionsloven,

lov nr. 102 af 14.3.1941

med senere ændringer:

145, 151, 199, 275, 360, 428,
455, 468, 471

§ 1: 428 ff.

§ 2: 295, 429, 431 ff.

Erstatningsansvarsloven,

lovbkg. nr. 599 af 8.9.1986

med senere ændringer

§ 3: 337

§ 4: 337

§ 12: 80, 92

§ 13: 92, 94

§ 18: 151, 153, 156, 159, 180,
289, 333 ff.

§ 26: 336

Etableringskontoloven,

lovbkg. nr. 240 af 17.4.1990

med senere ændringer

§ 13: 153, 379

Ferieloven,

lovbkg. nr. 560 af 13.11.1984

med senere ændringer

§ 14: 346

§ 23: 153, 346

Forsikringsaftaleloven,

lovbkg. nr. 726 af 24.10.1986

med senere ændringer:

273, 423

§ 102: 91, 274

§ 103: 91

§ 104: 91

§ 105: 61, 91, 180, 274 ff., 426,
435

§ 109: 154

§ 111: 274

§ 112: 274

§ 113: 274

§ 114: 274

§ 115: 274

§ 116: 155, 408

§ 117: 155

§ 118: 274, 405

Fotografiloven,

lovbkg. nr. 454 af 23.6.1989
§ 2: 362

Funktionærloven,

lovbkg. nr. 516 af 23.7.1987
med senere ændringer
§ 2: 132, 346 ff.

Grundloven,

lov nr. 169 af 5.6.1953
§ 75: 110

Investeringsfondsloven,

lovbkg. nr. 241 af 17.4.1990
med senere ændringer
§ 5: 395
§ 6: 395
§ 9: 395 f.
§ 10: 396
§ 14: 153

Kildeskatteloven,

lovbkg. nr. 595 af 15.8.1991
med senere ændringer
§ 4: 86
§ 24: A: 86
§ 25: A: 87
§ 26: B: 393
§ 33A: 375
§ 62A: 401
§ 72: 87

Konkursloven,

lovbkg. nr. 588 af 1.9.1986
med senere ændringer
§ 33: 124
§ 37: 394

Købeloven,

lovbkg. nr. 28 af 21.1.1980
med senere ændringer
§ 77: 219

Lejeloven,

lovbkg. nr. 715 af 25.10.1991
med senere ændringer
§ 1: 367
§ 2: 367
§ 3: 367
§ 4: 367
§ 6: 367
§ 34: 218
§ 35: 218
§ 47: 218
§ 48: 219
§ 49: 219
§ 52: 219
§ 53: 219
§ 63a: 381
§ 69: 367
§ 70: 367
§ 73: 367
§ 74: 367
§ 75: 367
§ 77: 109, 190, 367, 394
§ 78: 367
§ 79: 367
§ 84: 219
§ 85: 219

Ligningsloven,

lovbkg. nr. 735 af 5.11.1991
med senere ændringer
§ 7A: 153, 380

Lov om erstatning

til besættelsestidens ofre:

lovbkg. nr. 472 af 4.8.1988
333, 340

**Lov om erstatning til skadelidte
værnepligtige m.fl.:**

lov nr. 80 af 8.3.1978

332

**Lov om erstatning fra staten
til ofre for forbrydelser:**

lovbkg. nr. 470 af 1.11.1985

332

**Lov om ligeløn til mænd
og kvinder:**

lovbkg. nr. 422 af 15.6.1989

72

Lov om social pension,

lovbkg. nr. 497 af 4.7.1989

med senere ændringer:

277

§ 15: 202

§ 47: 154

Lov om særlig indkomstskat,

lovbkg. nr. 674 af 3.10.1990

med senere ændringer:

376

Lønmodtagernes Dyrtidsfond

nr. 42 af 21.1.1988

§ 12: 153

Myndighedsloven,

lovbkg. nr. 443 af 3.10.1985

med senere ændringer

§ 9: 459

Mønsterloven,

lovbkg. nr. 251 af 17.4.1989:

365

Ophavsretsloven,

lovbkg. nr. 453 af 23.6.1989

med senere ændringer

§ 3: 153, 357, 360

§ 8: 359

§ 25a: 357

§ 27: 357 ff.

§ 28: 357, 359

§ 30: 357

§ 31: 155, 163, 357 ff.

§ 33: 360

§ 34: 360

§ 38: 357

§ 42: 361

§ 42b: 360

§ 45: 361

§ 52: 359

§ 56: 362

Patentloven,

lovbkg. nr. 733 af 27.11.1989

med senere ændringer

§ 43: 364

Pensionsbeskatningsloven,

lovbkg. nr. 580 af 7.8.1991

med senere ændringer

§ 2: 91

§ 5: 91, 93, 414

§ 10: 267, 422

§ 11: A: 417

§ 12: 417

§ 17: 422

§ 18: 382, 406, 412

§ 20: 415

§ 25: 91, 415, 418

§ 30: 408, 411 ff., 417 ff.

§ 48: 413

§ 50: 282

Personskatteloven,

lovbkg. nr. 582 af 7.8.1991
med senere ændringer

§ 3: 406

§ 8: 88

§ 10: 88, 93

§ 13: 88

Plantenyhedsloven,

nr. 866 af 23.12.1987

Realrenteafgiftsloven:

lovbkg. nr. 541 af 10.7.1991
416

Registreret partnerskab,

lovbkg. nr. 372 af 7.6.1989
med senere ændringer:
68

Retsplejeloven,

lovbkg. nr. 748 af 1.12.1989
med senere ændringer

§ 508: 123

§ 509: 352

§ 511: 137, 156, 391

§ 512: 155

§ 513: 156, 333, 335

§ 514: 155, 351 ff.

§ 515: 155, 352

§ 516: 156

Skifteloven,

lovbkg. nr. 725 af 23.10.1986
med senere ændringer

§ 15: 417, 438

§ 16: 417

§ 27: 121

§ 28: 121

§ 46: 414

§ 48: 417

§ 61a: 67

§ 62a: 352

§ 62b: 67, 91, 159, 180

§ 65: 114, 123, 382, 417

§ 66a: 390

§ 67a: 382

§ 68: 114, 125

§ 68A: 151 ff., 158, 162, 190, 352

§ 69a: 67, 151 ff., 158, 160, 162

§ 69b: 67

§ 70: 151 ff., 184, 190, 243

§ 70a: 109, 117, 120, 129, 151,
349, 371 ff., 411, 411 ff.

§ 70b: 118, 184, 189, 390

Statsskatteloven:

lov nr. 149 af 10.4.1922
med senere ændringer
61, 277

§ 4: 92

Tinglysningsloven,

lovbkg. nr. 622 af 15.9.1986
med senere ændringer

§ 37: 391

§ 38: 385, 391

Tjenestemandspensionsloven,

lovbkg. nr. 573 af 5.8.1991
med senere ændringer:
430

§ 33: 153

Varemærker og

fællesmærkeloven:

lovbkg. nr. 341 af 6.6.1991
365

Lovregister

Virksomhedsskatteloven:
lovbkg. nr. 620 af 22.8.1991
med senere ændringer
391

Ægteskabsloven,
lovbkg. nr. 148 af 8.3.1991
med senere ændringer:
68
§ 42: 228
§ 49: 89
§ 50: 89, 195 ff., 228
§ 51: 89, 195, 228
§ 52: 225 ff., 228, 430
§ 53: 195 ff., 430
§ 56: 67, 148, 184, 190 ff., 215,
225 ff., 343, 367, 382, 411, 460,
470
§ 58: 220, 224 ff., 432

Ægteskabsretsvirkningsloven,
lovbkg. nr. 149 af 8.3.1991
med senere ændringer
§ 1: 456, 462
§ 2: 79, 84
§ 3: 84
§ 5: 84
§ 6: 89
§ 15: 89, 114, 131, 142 ff.,
157 ff., 178 ff., 292, 332 ff.,
353 ff., 383 ff., 405 ff., 437 ff.
§ 16: 89, 114
§ 17: 159
§ 18: 159, 222
§ 19: 159, 222
§ 23: 67, 131, 145, 159, 184 ff.,
337, 344, 409 ff., 426, 437
§ 24: 188, 411
§ 28: 142, 159, 217, 221 ff., 336,
413
§ 29: 227, 419
§ 30: 227, 419
§ 31: 81
§ 35: 217, 222
§ 36: 82, 217
§ 37: 217, 222
§ 38: 89, 159

Litteraturfortegnelse

Bøger og tidsskriftsartikler med flere forfattere er gengivet under de enkelte forfatternavne (med en præcisering af, at der er flere forfattere).

BØGER

Agell, Anders:

Äktenskaps- och samboenderätt enligt 1987 års lagstiftning (1989).

Agell, Anders:

Underhåll till barn och make (1988).

Algreen-Ussing:

Håndbog i den danske Arveret, (1855)

Andersen, Ernst:

Ægteskabsret II (1956)

Andersen, Ernst:

Arv og legat (1961)

Andersen, Ernst:

Arveret (1965)

Andersen, Ernst:

Familieret, 1. udg. (1964), 2. udg. (1967), 3. udg. (1971).

Andersen, Jens Anker m.fl.:

Fogedsager – en lovkommentar (1979).

Andersen, Jens Anker:

Tvangsfuldbyrdelse (1981).

Andersen, Mads Bryde:

Lærebog i EDB-RET (1991).

Litteraturliste

Andersen, Mads Bryde m.fl.:
Bioteknologi og patentret (1990).

Andersen, Paul Krüger m.fl.:
Dansk privatret, 7. udgave (1991).

Andrup, Henrik:
Om ægteskab og underhold (1971).

Andrup, Henrik:
Dansk underholdsret (1978).

Andrup, Henrik:
Skilsmisse-adfærd (1989).

Arnholt, Carl Jacob m.fl.
Familiereffen, 2. udg. (1979).

Basse, Ellen Margrethe m.fl.
Regulering og styring – en juridisk teori- og metodebog (1989).

Bentzon, Viggo:
Retskilderne til brug ved forelæsninger (1907).

Bentzon, Viggo:
Den danske arveret (1910).

Bentzon, Viggo:
Den danske familiereff 1. og 2. udg. (1910 og 1916).

Bentzon, Viggo:
Familiereffen bind 1 og 2 (1924 og 1926).

Bergmann, A. m.fl.:
Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht.

Billing, Yvonne Due:
Køn, karriere og familie (1991).

Björn, Ole m.fl.:

Ole Björn, Aage Michelsen og Hans Viggo Godsk Pedersen: Familie- og dødsboret, del I (1981).

Björn, Ole m.fl.:

Ole Björn, Lida Hulgaard og Aage Michelsen: Lærebog om indkomstskat, 6. udg. (1989).

Blomquist, Jørgen:

Overdragelse af ophavsrettigheder (1987).

Borgen, Axel:

Opløsning af ægteskabeligt Formuefællesskab, forsaavidt den ikke grunder sig på Ægtepagt (1904).

Born, A. m.fl.:

Refleksiv ret (1988).

Bornemann, F.C.:

Forelæsninger over den danske Arveret (1864).

Borum, O.A.:

Familieretten II, 2. udg. (1946).

Borum, O.A.:

Arvefaldet (1949).

Borum, O.A.:

Arveretten. Den legale arveadkomst og testamente (1950).

Borum, O.A. m. fl.:

Baandlæggelsesinstituttet i dansk ret (1958).

Borum, O.A.:

Festskrift til prof. dr.jur. O.A. Borum (1964).

Bull, Kirsti Strøm:

Om bidrag – en gennemgåelse av praksis vedrørende fastsettelse af barnebidrag. Den norske advokatforening nr. 49. 1987.

Litteraturliste

Bredsdorff, Thomas:
Tristans børn (1982).

Bøgh, Gunnar:
Underholdsbidrag: Inddrivelsesloven kommenteret. (1979).

Christensen, Bent:
Hjemmelsspørgsmål (1980).

Christoffersen, Mogens Nygaard:
Familien under forandring. (SFI 87:168).

Cohn, N.:
Livsforsikringskravets formueretlige behandling (1918).

Cornu, Gérard:
Les régimes matrimoniaux. (5. ed. 1989)

Cretney, S.M. m.fl.:
Principles of Family Law (1990).

Cronberg, Tarja:
Det teknologiske spillerum i hverdagen (1987).

Danielsen, Svend:
Arveloven med kommentarer, 3. udg. (1982)

Danielsen, Svend m.fl.:
Ægteskabsloven med kommentarer, 2. udg. (1984).

Danielsen, Svend m.fl.:
Kommenteret lov om ægteskabets retsvirkninger, 2. udg. (1986).

Danielsen, Svend:
Skilsmissegagen, Skandinaviske synsvinkler (1989).

Dalberg-Larsen, Jørgen:
Retsvidenskaben som samfundsvidenskab (1977).

Dalberg-Larsen, Jørgen:
Retsstaten, velfærdsstaten og hvad så? (1984).

Deuntzer, J.H.:

Den Danske Skifteret, (1885).

Deuntzer, J.H.:

Den Danske Familieret, 3. udg. (1892).

Deuntzer, J.H.:

Familieretten, 4. udg. (1899).

Dewar. John:

Law and the family (1989).

Dumon, W. (ed.):

Family Polci in the EEC-countries. Report prepared for the Commission of the European Commission. Directorate General for Employment, Social Affairs and Education (1990).

Dübeck, Inger:

Købekoner og konkurrence: Studier over myndigheds- og erhvervsrettens udvikling med stadigt henblik på kvinders historiske retsstilling (1978).

Eckhoff, Torstein:

Festskrift til Torstein Eckhoff – Samfunn, Rett, Rettferdighet (1986).

Eekelaar. John:

Regulating Divorce (1991).

Eriksson, Anders:

Den nya familjerätten makars och sambors egendomsförhållanden, bodelning och arv. (1990).

Eyben, Bo von:

Erstatningsudmåling (1984)

Eyben, von W.E.:

Formuerettigheder, 7. udg. (1983).

Eyben, von W.E.:

Panterettigheder. v. Henning Skovgaard, 8. udg. (1987).

Litteraturfortegnelse

Eyben, W.E. von m.fl.:

Formueret. 27. omarb. udg. af Borgerlig Ret I (1991).

Ferid, Murad m.fl.:

Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht.

Frost, Lis (red.):

Deregulering? Ret uden regler (1990).

Glendon, Mary Ann:

The New Family and the New Property (1981).

Glendon, Mary Ann:

Abortion and Divorce in Western Law (1987).

Glendon, Mary Ann:

The Transformation of Family Law (1991).

Gomard, Bernhard:

Skifteret, (1963-66).

Gomard, Bernhard:

Almindelig kontraktsret, indgåelse, gyldighed, fortolkning (1988).

Gomard, Bernhard:

Civilprocessen, 3. udg. under medvirken af Allan Walbom (1990).

Gomard, Bernhard:

Fogedret, 3. udg. (1981), 2. udg. (1966).

Gomard, Bernhard:

Privat pension og social forsikring (1968).

Gomard, Bernhard:

Introduktion til obligationsretten (1979).

Gomard, Bernhard:

Erstatning og godtgørelse efter erstatningsansvarsloven og voldsofferloven (1986).

Gomard, Bernhard m.fl.:

Kommenteret retsplejelov I-IV, 4. udg. (1989).

Gomard, Bernhard m.fl.:

Obligationsret, 1. del, 2. udg. (1989).

Gomard, Bernhard:

Skifteloven med kommentarer ved Bernhard Gomard (1964).

Goos, C.:

Almindelig Retslære (1885).

Gram, F.T.J.:

Forelæsninger over den danske Familieret (1868).

Gram, F.T.J.:

Den danske Formueret 1, 2. udg. (1858), II (1860), III (1864).

Gram Jensen, Svend:

Almindelig retslære, 2. udg. (1993).

Graversen, Jørgen (red.):

Familieret, 1. udg. (1980), 2. udg. (1986).

Graversen, Jørgen (red):

Familieretspolitik – om børn, ret og familie (1988).

Gray, K.J.:

Property, Divorce and Retirement Pension Rights (1986).

Grossen, Jacque:

Comparative Developments in the Law of Matrimonial Regimes.

Harbou, Niels:

Behandling af dødsbo og fællesbo (1945).

Hemmingsen, Niels:

Vejledning i ægteskabssager 1572 (1987).

Henrich, Dieter m.fl.:

Eherecht. Scheidung, Trennung, Folgen (1987).

Litteraturfortegnelse

Henriksen, Jan Peter m.fl.:

Fordelingen af private pensioner – Rapport til Socialministeriet fra forskningsprojektet „Private pensioner frem mod år 2000”. (1988).

Holberg, Ludvig:

Værker i tolv bind, bind 1 (1969).

Holm, Grete Lise m.fl.:

Kvindestemmer (1990).

Hornslet, Mogens m.fl.:

Ægteskabsloven med kommentarer (1984).

Hornslet, Mogens m.fl.:

Lov om ægteskabets retsvirkninger med kommentarer (1975). 2. udg. (1986).

Hulgaard, Lida m.fl.:

Ole Bjørn, Lida Hulgaard og Aage Michelsen: Lærebog om indkomstskat, 6. udg. (1989).

Illum, Knud:

Dansk tingstret, 3. udg. (1976).

Illum, Knud:

Forelæsninger over Almindelig Formueret, 4. udg. 1965.

Israel, Joachim:

Sociologisk grundbog.

Iuul, Stig:

Fællig og Hovedlod (1940).

Jørgensen, Stig:

Retfærdighed og ret (1990).

Johannsen, Kurt H. og Henrich, Dieter:

Eherecht, Scheidung, Trennung, Folgen. Kommentar (1987).

Kallehauge, m.fl.:

Tillæg til lejeloven (1984)

Kemp, Peter:

Det uerstattelige - en teknologi-etik (1991).

Ketscher, Kirsten:

Offentlig børnepasning i retlig belysning (1990).

KL-kommentar:

Konkursloven med kommentarer ved Mogens Munch, 6. udg. (1988).

Knudsen, Knud m.fl.:

Ægteskabsloven med kommentarer, 2. udg. (1984).

Kobbernagel, Jan:

Baandlæggelse (1939).

Koch-Nielsen, Inger:

Egmont Fondens fremtidsstudie- næste generation (1984).

Koktvedgaard, Mogens:

Konkurrenceprægede Immaterialretspositioner (1965).

Koktvedgaard, Mogens:

Lærebog i immaterialret (1991).

Koktvedgaard, Mogens m.fl.:

Patentloven med indledning og kommentar, 2. udg. (1979).

Koktvedgaard, Mogens m.fl.:

Bioteknologi og patentret (1990).

Larsen, J.E.:

Samlede Skrifter I-IV, (1857-1861).

Lassen, J.E.:

Håndbog i Obligationsretten, alm. del, 3. udg. (1917-1920).

Lego Andersen, Eigil:

Gavebegrebet (1988).

Lookofsky, Joseph:

Consequential Damages in Comparative Context. (1989)

Litteraturfortegnelse

Lund, Torben:

Kommentar til ophavsretsloven. (1961).

Lund-Andersen, Ingrid m.fl.:

Retsstillingen for ugifte samlevende (1988).

Lund-Andersen, Ingrid m.fl.:

Familieret, 3. udg. (1990).

Lyng-Andersen, Lennart m.fl.:

Aftaler og mellemænd, 2. udg. (1991).

Lyngsø, Preben:

Dansk forsikringsret, 6. udg. (1990).

Lyngsø, Preben:

Forsikringsaftaleloven med kommentarer af Preben Lyngsø, 4. udg. (1992).

Lødrup, Peter:

Barn og foreldre (1989).

Lødrup, Peter:

Familieretten (1991).

Lødrup, Peter m.fl.:

Familieretten, 2. udg. (1979).

Lødrup, Peter:

Materiell Skifterett, 7. udg. (1986).

Madsen, Palle Bo:

Aftalefunktioner (1983).

Madsen, Palle Bo m.fl.:

Aftaler og mellemænd, 2. udg. (1991).

Masson, J.M. og Cretney, S.M.:

Principles of Family Law (1990).

Matzen, Henning:

Forelæsninger over den danske Tingsret, 2. udg. (1884).

Matzen, Henning:

Forelæsninger over den danske retshistorie: Privatret (1895).

Meulders-Klein, M. T. m.fl. (ed.):

Family, State, and Individual Economic Security (1988).

Michelsen, Aage m.fl.:

Ole Bjørn, Aage Michelsen og Hans Viggo Godsk Pedersen: Familie- og dødsboret, del I (1981).

Michelsen, Aage m.fl.:

Ole Bjørn, Lida Hulgaard og Aage Michelsen: Lærebog om indkomstskat, 6. udg. (1989).

Munch, Mogens:

Formueforholdet mellem ægtefæller (1955).

Munch, Mogens:

Konkursloven med kommentarer ved Mogens Munch, 6. udg. (1988).

Munch-Petersen, Erwin:

Skifteretten (1956).

Munch-Petersen, H.:

Den danske Retspleje bind 1 og 2, 2. udg. (1923-1924).

Munck, Noe m.fl.:

Familieret (1990).

Munksgaard Nielsen, C.C.:

Introduktion til Civilretten (1991).

Møller, Jens og Gomard, Bernhard:

Kommenteret retsplejelov I-IV, 4. udg. (1989).

Nellemann:

Læren om Execution, 3. udg. (1896).

Nellemann:

Ægteskabsskilsmissen v. kgl. bevilling (1882).

Litteraturliste

Nielsen, Linda m.fl.:

Retsstillingen for ugifte samlevende (1988).

Nørgaard, Irene:

Separation og skilsmisse.

Nørgaard, Irene m.fl.:

Familieret (1990).

Nørgaard, Jørgen m.fl.:

Familieret (1990).

Nørgaard, Jørgen m.fl.:

Aftaler og mellemænd (1991).

Pateman, Carole:

The Sexual Contract (1989).

Pedersen, Hans Viggo Godsk m.fl.:

Ole Bjørn, Aage Michelsen og Hans Viggo Godsk Pedersen: Familie- og dødsboret, del I (1981).

Pedersen, Inger Margrete:

Papirløse samlivsforhold (1976).

Pedersen, Marianne Højgaard m.fl.:

Familieret (1990).

Petersen, Hanne:

Ledelse og loyalitet – kollektiv arbejdsret i den offentlige sektor (1987).

Pind, Lene m.fl.:

Kvindestemmer (1990).

Reekie, Peter m.fl.:

Family Law and Practice (1990).

Rothe, Bent:

Skuespillerkunst og skuespillerret (1980).

Rothe, Bent:

Ophavsrettens stedbørn (1987).

Ross, Alf:

Om ret og retfærdighed (1953).

Ross, Alf:

Festskrift til Alf Ross (1969).

Scheel, A.W.:

Familieretten fremstillet efter den danske lovgivning, 1. udg. (1860). 2. udg. (1877).

Scheel, A.W.:

Person- og familieret fremstillet efter den danske lovgivning (1859-1860), 1. og 2. del (1860).

Scheel, A.W.:

Privatrettens almindelige Del fremstillet efter den danske lovgivning (1865-66).

Schlegel, N.F.:

Skifteretten (1868).

Schmidt, Folke:

Äktenskapsrätt, 5. opl. (1980).

Schmidt, Svénné:

Arveret, 2. udg. (1991).

Shand, John m.fl.:

Legal Values in Western Society (1974).

Skouvig, Preben:

Udlæg, en kortfattet fremstilling af Rpl. regler om udlægsforretninger 2. udg. (1982).

Smith, Lucy:

Barn og foreldre (1964)

Litteraturfortegnelse

Stagetorn, Merete:

Deling af ægtefællers og samlevers fællesformue ved separation, skilsmisse, samlivsophævelse og død (1979).

Stein, Peter m.fl.:

Legal Values in Western Society (1974).

Stuer Lauridsen, Preben:

Studier i retspolitisk argumentation (1974).

Stuer Lauridsen, Preben:

Retslæren (1977)

Stuer Lauridsen, Preben:

Om ret og retsvidenskab (1992).

Taksøe-Jensen, Finn:

Udlæg (1977).

Taksøe-Jensen, Finn:

Arveretten (1986).

Taksøe-Jensen, Finn:

Person-, Familie- og Arveret (1987).

Taksøe-Jensen, Finn m.fl.:

Familie Retten (1990).

Taksøe-Jensen, Finn:

Mit testamente (1992).

Teleman, Örjan:

Bodeling under äktenskap och vid skilsmässa (1989).

Thorne, Barrie (ed.):

Rethinking the Family

Thorsen, Chr.:

Den private forsikringsvirksomheds udvikling i Danmark 1914-1930.

Toddenham, Richard m.fl.:
Family Law and Practice (1990).

Torp, Carl:
Hovedpunkter af Formuerettens almindelige del, 2. udg. (1900).

Torp, Carl:
Dansk tingsret, 2. udg. (ved A.L. Grundtvig, 1905).

Tottie, Lars:
Äktenskapsbalken och promulgationslag m.m. (1990).

Ussing, Henry:
Aftaler på formuerettens område 3. udg. (1950).

Ussing, Henry:
Festskrift til Professor, Dr.juris. Henry Ussing 5. maj 1951.

Ussing, Henry:
Obligationsretten, almindelig de, 4. udg. ved A. Vinding Kruse (1967).

Vesterdorf, Peter m.fl.:
Familieret (1990)

Viby Mogensen, Gunnar:
Time and consumption (1990).

Vindeløv, Vibeke:
De økonomiske forhold mellem ugifte samlevende – dogmatik og retspolitik (1987).

Vindeløv, Vibeke m.fl.:
Retsstillingen for ugifte samlevende (1988).

Vinding Kruse, Anders:
Erstatningsretten, 4. udg. (1987).

Vinding Kruse, Anders m.fl.:
Formueret, 27. omarb. udg. af Borgerlig Ret I (1991).

Litteraturliste

Vinding Kruse, Anders m.fl.:

Erstatningsansvarsloven, 3. udg. (1993).

Vinding Kruse, Fr.:

Ejendomsretten, bind 1-3, 3. udg. (1951).

Vorstrup Rasmussen, Jesper m.fl.:

Familie Retten (1990).

Wad, Ditlev m.fl.:

Erstatning og godtgørelse efter erstatningsloven og voldsofferloven (1986).

Walbom, Allan m.fl.:

Civilprocessen, 3. udg. under medvirken af Allan Walbom (1990).

Walbom, Erik:

Pensionsbeskatningsloven og dens praksis (1988).

Weitzman, Lenore:

The Marriage Contract: Spouses, Lovers and the Law (1981).

Weitzman, Lenore J.:

The Divorce Revolution (1985).

Weitzman, Lenore m.fl.:

Economic Consequences of Divorce. The International Perspective. (1992).

Zahle, Henrik:

Dansk Forfatningsret (1989).

Ørgård, Niels:

Materiel Konkursret, 3. udg. (1988).

Ørsted, A.S.:

Håndbog over Den Danske og Norske Lovkyndighed 1.-6. bind, (1822-1833).

Østerborg, Lise m.fl.:

Patentloven med indledning og kommentarer, 2. udg. (1979).

Aagesen, Andreas:

Om Singulærsukcession i Formuerettigheder inter vivos (1879).

Aagesen, Andreas:

Indledning til den danske Formueret, Forelæsninger ved Evaldsen og Goos, (1881).

Betænkninger, lovforarbejder m.v.

- | | |
|--------------------------|--|
| <i>Bet.nr. 359/1964</i> | Om familiepolitik. |
| <i>Bet.nr. 291/1961</i> | Om arvelovgivningen |
| <i>Bet. I (1962)</i> | Betænkning I fra justitsministeriets ægteskabsudvalg af 1957 „Om skifte mellem ægtefæller” (nr. 305/1962). |
| <i>Bet. II (1964)</i> | Betænkning II fra Ægteskabsudvalget af 1957, Ægteskabs indgåelse og opløsning samt forældremyndighed og samkvemsret (nr. 369/1964). |
| <i>Bet. III (1966)</i> | Betænkning III fra Ægteskabsudvalget af 1957, Ægteskabets retsvirkninger (nr. 415/1966). |
| <i>Bet. nr. 419/1966</i> | Om beskatning af pensionsordninger |
| <i>Bet. IV (1968)</i> | Betænkning IV fra Ægteskabsudvalget af 1957, Ægteskabsretlige problemer i forbindelse med kildeskattelovens regler om ægtefællens beskatning (nr. 479/1968). |
| <i>Bet. V (1968)</i> | Betænkning V fra Ægteskabsudvalget af 1957, Opsparing og kapitalforsikring i pensionsøjemed (nr. 501/1968). |
| <i>Bet. nr. 606/1971</i> | Om konkurs og tvangsakkord |
| <i>Bet. nr. 634/1971</i> | Om udlæg og udpantning |
| <i>Bet. nr. 601/1971</i> | Om privatlivets fred |
| <i>Bet. I (1973)</i> | Betænkning I fra Ægteskabsudvalget af 1969 om Ægteskabs indgåelse (nr. 691/1973). |

Litteraturfortegnelse

- Bet. 2 (1974)* Betænkning 2 fra Ægteskabsudvalget af 1969, Ægteskabsopløsning (nr. 697/1973).
- Bet. 3 (1974)* Betænkning 3 fra Ægteskabsudvalget af 1969, Formueordningen (nr. 716/1974).
- Bet. 4 (1974)* Betænkning 4 fra Ægteskabsudvalget af 1969, Vilkaarne for separation og skilsmisse (nr. 719/1974).
- Bet. 5 (1974)* Betænkning 5 fra Ægteskabsudvalget af 1969, Samliv uden ægteskab (nr. 720/1974).
- Bet. 6 (1974)* Betænkning 6 fra Ægteskabsudvalget af 1969, Ægteskabet i statistisk og sociologisk belysning (nr. 726/1974).
- Bet. 8 (1980)* Betænkning 8 fra Ægteskabsudvalget af 1969, Samliv uden ægteskab I (nr. 915/1980).
- Bet. 9 (1983)* Betænkning 9 fra Ægteskabsudvalget af 1969, Samliv uden ægteskab II – forsørgelsespligt (nr. 989/1983).
- Bet. nr. 1028/1984* Om delpension – Samspilsproblemer – samordningsfradrag – førtidspension af tjenestemænd.
- Bet. nr. 1041/1985* Beskatning af ægtefæller
- Bet. nr. 1063/1986* Billedret.
- Bet. nr. 1087/1986* Betænkning om ligebehandling af samliv med og uden ægteskab inden for den sociale lovgivning.
- Bet. nr. 1228/1991* Pensionsmæssig ligebehandling af mænd og kvinder.
- 1913-udkast* Udkast til lov om ægteskabets indgåelse og opløsning (1913).
- 1918-udkast* Udkast til lov om ægteskabets retsvirkninger, afgivet af familieretskommissionen (1918).
- 1939-udkast* Udkast til enkepensionslov (24.11.1939).
- 1941-udkast* Udkast til Arvelov (1941).
Rapport om pensionsrettigheders bevarelse ved separation og skilsmisse. Finansministeriet. Administrations- og Personaledepartementet. 1990.

Artikler mv.:

Agell, Anders:

Familjerettslige avtals rettskraft. TfR 1987 s. 74

Andersen, Bjarne Hjorth:

Børnefamiliernes dagligdag. SFI 1991:6

Andersen, Dines:

Hvad koster et barn i tid. Nord 1990:91

Andersen, J. Anker:

Retskraft og genoptagelse i skifteretten. Jur. 1977 s. 509

Assurandørsforeningens pjece:

Pensionsordningers stilling ved separation og skilsmisse.

Bache:

Om rettighedsforholdene ved Livsforsikringskontrakten. TfR 1908 s. 401

Bala, Nicholas:

Family Law in Canada and United States of America.

International Journal of Law and the Family nr. 1, 1987

Bentzen, Viggo:

Familieretlige Aftalers Rettskraft. TfR 1920 s. 247

Bille, Anders:

Separation/skilsmisse i statsamtene. UfR 1988 B s. 359

Bonke, Jens:

Ligestilling i husholdningsarbejdet. Samkvind, skriftserie nr. 1, 1988

Borum, O.A.:

Clausula rebus sic stantibus - særligt indenfor familie- og arveretten.

TfR 1939 s. 127

Bradley, David:

Marriage, Family, Property and Inheritance in Swedish Law.

The International and comparative Law Quarterly Vol. 39.1990

Litteraturfortegnelse

Bradley, David:

Radical Principles and the legal Institution of Marriage: Domestic Relations Law and social Democracy in Sweden. International Journal of Law and the Family, vol. 4, 1990, s. 154

Bradley, David:

Sexual Equality and Maintenance Allowances in Sweden. Oxford Journal of Legal Studies 1989 vol. 9 nr. 3 s. 403

Bredsdorff, Niels m.fl.:

Den responsive stat - også kaldet selvforvaltningsstaten. Social kritik 1989 nr. 2, s. 6

Brydenholt, Hans Henrik:

Retspolitisk status (1988) s. 54. Festskrift i anledning af Dansk Retspolitisk-forenings 10 års jubilæum

Christensen, Else m.fl.:

Kærlighed og ligestilling. Nord 1990:71

Colbjørnsen:

AFR VI

Henrik Dam:

Om beskrivelse af genstande i ægtepagter. UfR 1993 B nr. 13 af 3.4.1993.

Dam Rasmussen, Finn m.fl.:

Den responsive stat - også kaldet selvforvaltningsstaten. Social kritik 1989 nr. 2, s. 6

Danielsen, Svend:

Ægteskab - formueordningen. UfR 1976 B s. 120

Danielsen, Svend:

Hustrubidrag. Landsretspraksis 1981-82. UfR 1984 B. 131

Danielsen, Svend m.fl.:

Det nordiske samarbeidet på familierettens område. TfR 1988 s. 565

Danielsen, Svend:

Skilsmissestatistik. UfR 1988 B s. 335

Danmarks Sparekasseforening:

Hvordan munde mættes og goder og glæder deles (1986).

Dissing, Jørgen:

Opgørelse af eventualskat som passivpost i fællesboet ved skilsmisser.

Revision og Regnskabsvæsen 1985, s. 256

Dyckjær-Hansen, Karen:

At sætte mennesker på formler - et essay om jura, videnskab og visdom.

UfR 1988 B s. 155

Eekelaar, John:

Equality and the Purpose of Maintenance. Journal of Law and society vol. 15
nr. 2 1988

Eekelaar, John:

What is "critical" Family Law? The Law Quarterly Review 1989 s. 244

Espersen:

Nordisk Utredningsserie 1982:5 s. 35

Eyben, Bo von:

Godtgørelse for tort til voldsofre. ADV. 1987 s. 172

Festskrift ved halvhundredeårsdagen for anstalterne af 1842.

Frost, Lis:

Om Rawls, Habermas og kvinderetten som utopisk projekt Retfærd nr. 40 s.
14

Hansen, Finn Kenneth:

Børnefamiliernes økonomi. SFI 1990:17

Holm-Jørgensen, Povl m.fl.:

Passivering. ADV 1984 s. 65

Ketscher, Kirsten:

Hvem skal nu betale? - Om private og offentlige forsørgelsespligter i familien. Årsberetning fra Retsvidenskabeligt Institut B, 1988 s. 29

Litteraturfortegnelse

Kiil, P:

Funktionærer - Ret til fratrædelsesgodtgørelse trods misligholdelse i opsigelsesperioden? UfR 1981 B s. 297

Knudsen, Knud m.fl.:

Om godkendelse af ægtepagter. Jur. 1980 s. 304

Knudsen, Rita:

Børn i nye Familiemønstre. P. S. Jørgensen (red.) 1987

Koch-Nielsen, Inger:

Ægteskabet og Loven. SFI-publikation nr. 66, 1975

Koch-Nielsen, Inger:

Skilsmisser. SFI-publikation nr. 118, 1983

Koch-Nielsen, Inger m.fl.:

Familiemønstre efter skilsmisse. SFI-publikation nr. 155, 1987

Koch-Nielsen, Inger m.fl.:

Kærlighed og ligestilling. Nord 1990:71

Koktvedgaard, Mogens:

Retsbeskyttelse af edb-programmer efter lovreformen i juni 1989.
UfR 1989 B s. 297

Larsen, Bent Unmack:

Om enkepensionsret efter skilsmisse. UfR 1989 B s. 31

Lassen, Jul.:

Løfter og Akcept. TfR 1888 s. 105

Poul Lauritsen:

ADV 1985 s.

Ligestillingsrådet

Årsberetning 1990

Ligestillingsrådet

Årsberetning 1991

Locher, Jan:

Livsforsikring ved separation og skilsmisse. ADV. nr. 3/1983 s. 37

Lund, Torben:

Ophavsrettens overgang ved ægteskab og arv. Fuldmægtigen 1953 s. 97

Lund-Andersen, Ingrid:

Reglerne om ægtepagter og bodelingsaftaler - Lovgivers skisma mellem offentlig kontrol og privat overenskomst. UfR 1987 B s. 155

Lund-Andersen, Ingrid:

Krydsende udtagelsesret til fast ejendom ved separation-, skilsmisse - samt samlivsskifter - Skiftelovens § 70a, stk. 2, 2. pkt. Jur. 1984 s. 251

Lund-Andersen, Ingrid:

Moving Towards an Individual Principle in Danish Law.
International Journal of Law and the Family, vol. 4, 1990

Lyng Andersen, Lennart:

Ægtefælleopdelte pensionskonti. UfR 1989 B s. 144

Lødrup, Peter m.fl:

Det nordiske samarbeidet på familierettens område . TfR 1988 s. 565

Michelsen, H:

Om udlæg af fast ejendom på skifte. UfR 1975 B s. 411

Michelsen, H:

Om udlæg af fast ejendom på skifte - igen. UfR 1976 B s. 164

Mikkelsen, Erik:

Erhvervsvirksomheder som formueretlige objekter. TfR 1961 s. 225

Møller, Fischer:

Skal en kapitalperson inddrages under skifte af fællesboet? UfR 1961 B s. 305

Nielsen, Linda:

Rapport fra Nordisk Familieretligt seminar om ægtefællebidrag efter ægteskabets sammenbrud. Århus Universitet 1986

Nielsen, Linda:

Ulykkes- og livsforsikringsbeløb ved ægtefælleskifte. UfR 1986 B s. 1

Litteraturfortegnelse

Nielsen, Linda:

Pensionsrettigheders inddragelse på ægtefælleskifte. UfR 1988 B s. 161

Nielsen, Linda:

Skilsmissekifte og pension - udtagesret, værdiansættelse og vederlag.
Jur. 1991 s. 217

Nielsen, Linda:

Pension, din, min eller vores? Lov og Ret: nr. 2 1991

Nielsen, Linda m.fl:

Familieretten på vej mod år 2000. Suum Cuique, 1991

Norsker, Knud:

Beskatningsbyrde på aktiver i separations- og skilsmisseboer.
ADV. 1975 s. 79

Norsker, Knud:

Nogle Bemærkninger om § 15, 2 stk. - Rettigheder. UfR 1946 B s. 18

Nygaard Christoffersen, Mogens:

Familien under forandring. SFI nr. 168, 1987

Nørgaard, Irene:

Mere om personskadeserstatningers behandling på separations- og skilsmis-
seskifter. ADV. 1984 s. 189

Nørgaard, Jørgen:

Aftalelovens § 36 og ægteskabslovens § 58. UfR 1983 B s. 105

Nørgaard, Jørgen:

Beskatning af værdier ydet efter ophævelse af papirløst samliv
UfR 1986 B s. 377

Nørgaard, Jørgen:

Hvor langt rækker erstatningsansvarslovens § 18, stk. 3? Jur. 1986 s. 34

Nørgaard, Jørgen:

Højesteret 1661-1986

Nørgaard, Jørgen:

Ligedeling på separations- eller skilsmissexkifte af skattefradragets retten for renter. UfR 1984 B s. 208

Nørgaard, Jørgen:

Personskadeerstatningers behandling på separations- og skilsmissexkifter. UfR 1976 B s. 268

Patel, Carmen Valle:

Treating professional good-will as marital property in equitable distribution states. N.Y. University Law Review nr. 3, 1983 s. 554

Pedersen, Bent Halvdan:

Ægtepagter i praksis. UfR 1991 B s. 183

Presse- und Informationsamt der Bundesregierung:

Politik für die Familie (1991)

Rørdam, Thomas:

Bodelingsaftaler mellem ægtefæller. UfR 1980 B s. 122

Schelle, Tove m.fl.:

Om godkendelse af ægtepagter. Jur. 1980 s. 304

Selmer:

Jussens venner 1959 IV

Skarrildhusberetningen 1989

Skarrildhusberetningen 1990

Skarrildhusberetningen 1991

Spleth, P:

Gaver og gavemomenter som grundlag for særeje. UfR 1980 B s. 313

Stang Dahl, Tove:

Fra kvinners rett til kvinnerett. Retfærd nr. 37 s. 67

Statsanstalten for Livsforsikring 1842/1942

Litteraturliste

Strøm Bull, Kirsti:

Om barnebidrag - en gjennomgåelse av praksis vedrørende fastsettelse av barnebidrag Den norske advokatforenings skriftserie nr. 49 (1987)

Strøm Bull, Kirsti:

Vederlagskrav over for ektefeller eller samboer. TfR 1985.499

Taksøe-Jensen, Finn m.fl.:

Nye særejeformer - Kombinationssæreje, et Columbusæg. UfR 1992 B s. 421

Taksøe-Jensen, Finn:

Er tiden løbet fra vor lovgivning om faderskabssager.

Lov og Ret nr. 4 1991, s. 37

The American Law Institute:

Principles of the Law of Family Dissolution: Analysis and Recommendation.
Preliminary Draft No 2 (sept. 25.1991)

Thorup, Hellen m.fl.:

Passivering. ADV. 1984 s. 65

Thue, Helge:

Orden eller frihed. Sv. JT 1981 s. 586

Tillæg til Dansk Forsikringsårbog.

Forsikringsstatistik 1990

Tillæg til Dansk Forsikringsårbog.

Forsikringsstatistik 1991

Transgaard, Henning m.fl.:

Familiemønstre efter skilsmisse. SFI-publikation nr. 155, 1987

Trolle, Esben:

Baandlæggelse. UfR 1939 B s. 280

Vestberg, Adam:

Privatrettens regler om pension. UfR 1964 B s. 9

Vindeløv, Vibeke m.fl.:

Familieretten på vej mod år 2000. Suum Cuique, 1991

Vinding Kruse, Frederik:

Om Modsætningen mellem Formuerettigheder og personlige Rettigheder, med særligt Hensyn til Forfatter- og Kunstnerretten. TfR 1907 s. 181

Vinding Kruse, Sysette:

Om deling af aktier ved skifte af fællesbo. UfR 1978 B s. 193

Vorstrup Rasmussen, Jesper m.fl.:

Nye særejeformer - Kombinationssæreje, et Columbusæg. UfR 1992 B s. 421

Wallin, Hans:

Et forsøg på en kortlægning af pensions- og forsikringsopsparingen i Danmark. NfT nr. 3, 1982 s. 189

Werlauff, Erik:

Pant i goodwill. Jur. 1991 (s. 165)

Zahle, Henrik:

Kritik af retsteori. TfR 1974 s. 333

Stikordsregister

Aftale: 45, 114, 215 ff., 468

- Bidrag: 226
- Forhåndsftaler: 221, 226
- Historiske forudsætninger: 215
- Sociologiske forhold: 230
- Suppleringsaftale: 228
- Ugyldighed: 224, 228

Anparter: 392

Aktier: 392

Aktiver: 114

Arv

- Båndlagt arv: 153, 157, 164 ff., 348 ff.
- Ventende arv: 153, 157
- Uskiftet bo: 164 ff., 350

Arveforskud: 350

ATP: 153

Australien: 46, 494

- Bidrag: 206, 497
- Børnebidrag: 211, 247, 495
- Deleretten: 245
- Formuedeling: 131, 494

Begunstigelse: 426 ff.

Bidragsret: 89, 148, 183, 194

- Betingelser: 195
- Funktionsområde : 195
- Historiske forudsætninger: 199
- Udmåling: 198, 201
- Kritik: 199
- Sociologiske forhold: 200
- Ideologierne bag: 206

Boligsparekontrakter: 153, 158, 379

Boligstøtte: 158

Brugs- og lejerettigheder: 157, 164 ff., 367 ff.

Bunden opsparing: 379

Børnebidrag: 90, 208

- Funktionsområde: 207
- Historiske forudsætninger: 208
- Retsvirkning: 207
- Sociologiske forhold: 208

Børnefamilieydelse: 154, 158

Canada: 46, 494

- Aftaler: 230
- Dele-retten: 245
- Formuedeling: 130
- Pensionssystemet: 303, 471
- Pensionsudligning: 303 ff.

Dele-fritagelse: 331

Dele-ret: 89, 109, 112 ff., 237, 331 ff., 466

- Begrænsning af : 113, 151, 221, 467
- Grænseområder: 113
- Historik: 126, 135 ff.
- Ideologierne bag: 175, 247

Driftsherreløn: 396

Dødsboskifte: 91, 159

Efterladteydelse: 426 ff.

Eksekutionsfritagelse: 155, 351

England: 46, 483 ff.

- Bidrag: 205, 485
- Børnebidrag: 210, 247, 485
- Dele-retten: 246
- Formuedeling: 130, 484

Enkepensionsloven: 89, 199, 428

Erstatning: 153

Etableringskonto: 153, 158, 379

Familie: 443

- Familiebegrebet: 36
- Fællesskabs-værdier: 442
- Fællesskabsregler: 449
- Ideologier: 76, 465
- Individual-værdier: 444
- Individualadfærd: 444, 453
- Ligestilling: 78
- Omsorg: 443
- Selvstændighed: 82
- Sociologiske forhold: 71, 465
- Typefamilier : 38

Fast ejendom: 384

Feriegodtgørelse: 153, 157, 163 ff., 346

Fordringer: 381

Stikordsregister

Formue: 40, 118 ff., 465

- Formuebegrebet: 41, 118
- Formuetyper: 41
- Fremtidige erhvervelser: 122
- Identifikation: 121
- Underskud: 125
- Økonomisk værdi: 119
- Økonomiske motiver: 120

Formuedeling, se dele-ret

Forsørgelse: 110, 139, 165, 179

- Offentligretlig forsørgelsespligt: 85
- Privatretlig forsørgelsespligt: 84

Forsørgertabserstatning: 157, 163 ff., 337 ff.

Fotoret: 362

Frankrig: 46, 486

- Aftaler: 230
- Bidrag: 487
- Communauté: 172
- Formuedeling: 130, 172, 486
- Participation aux acquets: 172

Fratrædelsesgodtgørelse: 346

Genstande til personlig brug: 352

Good-will: 156, 394

- Almindelig: 342
- Personlig: 156, 163, 340 ff.

Grundejernes Investeringsfond: 153, 158, 380

Gæld: 382, 399

Ideologierne: 47

- Begrebsbestemmelse: 48
- Grundtyper: 49

Immaterielrettigheder: 354 ff.

Individualprincippet: 100

Interessentskabskontrakter: 351

Invaliditetserstatning,

se Personskadeserstatning

Investeringsfond: 153, 158, 395

Kapitalpension, se pension

Kommanditselskaber: 393

Krydsende udtagesretsret: 117

Køberet: 368

Lejeret: 367

Latent skattebyrde: 375

Ligedelingsnormen, se dele-ret

Livrente: 164 ff.

Lønmodtagernes Dyrtidsfond: 153, 158

Løsøre: 390

Medarbejderaktier: 158, 380

Mønster- og varemærkeret: 365

Norge: 46, 84, 103, 123, 353, 381 ff., 456, 458, 473 ff.

- Aftaler: 225, 230
- Bidrag: 196, 200, 204
- Børnebidrag: 209, 247, 475
- Formuedeling: 130, 173, 224, 473
- Latent skattebyrde: 376
- Pensionssystemet: 297, 471
- Pensionsudligning: 298 ff.
- Værdiansættelse: 373

Offentlig styring: 454

- Ægtefællernes indbyrdes forhold: 456
- Økonomisk subsidiering: 545

Ophavsret: 157, 163 ff., 356 ff.

Overlevelsereente: 164 ff.

- Individuel: 435

Passiver: 115

Patentret: 364

Pension: 127, 165 ff., 263 ff.

- Arbejdsgiverpension: 278, 285, 318, 425
- Begrebet pensionsrettigheder: 265
- Efterladteydelse: 426 ff.
- Historik: 263, 269 ff., 472
- Kapitalpension: 283, 320, 413, 421 ff.
- Kombinationsforsikringer: 411, 425
- Pensionsdækningen: 284
- Pensionsformål: 281
- Pensionsforsikring: 158
- Pensionskassepension: 158, 281
- Pensionsopsparing: 158
- Privat pension: 277, 318, 426
- Ratepension: 158, 282, 424
- Rentepension: 158, 283, 320, 404, 426, 427
- Skilsmisse: 265, 289, 403
- Udrædelsesgodtgørelse: 434
- Udviklingstendenser: 263
- Vederlag: 408, 421
- Vurdering: 295, 309 ff.

Personlige rettigheder: 152, 154

Personskadeerstatning: 157, 163 ff., 332

Ratepension, se pension

Rentepension, se pension

Retspolitiske spørgsmål: 459

- Familieprincippet: 462
- Fællesskabs-etikken: 460
- Individualprincippet: 462
- Internationale tendenser: 470

Retten: 43

- Familieformuerettens retskilder: 44
- Retsbegrebet: 43
- Retspraksis: 45

Sameje: 115

Samlivsforhold: 92

Separation: 142, 160

Skat: 86, 90

- Formueskat: 86
- Gaver: 87
- Latent skattebyrde: 375, 385
- Særbeskatningsprincip: 86

Skævdeling: 113, 146, 151, 158, 224, 468

- Begrundelserne for: 137, 161

Social pension: 154, 158, 277

Sociale ydelser: 85, 90, 101

- Folkepension: 85
- Førtidspension: 85
- Kontanthjælp: 85
- Revalideringshjælp: 86

Suppleringsregler: 114

Sverige: 46, 84, 103, 353, 381 ff., 400, 470, 476

- Aftaler: 231
- Bidrag: 196, 200, 205, 478
- Børnebidrag: 210, 479
- Formuedeling: 130, 174, 224, 477
- Jæmkning: 174, 205, 231
- Latent skattebyrde: 376
- Pensionssystemet: 300, 471
- Pensionsudligning: 300 ff.
- Vederlagsreglerne: 193
- Værdiansættelse: 373, 386 ff.

Sameje: 116

- Udtagelsesret: 117
- Deleretten: 245, 249

Særeje: 158

Særejeaftale: 221

- Begrænsninger: 222

Tjenestemandspension: 153, 158

Tyskland: 46, 480 ff.

- Bidrag: 205, 482
- Formuedeling: 124, 130, 171, 481
- Pensionssystemet: 302, 471
- Pensionsudligning: 302

Uddannelse: 157

Udtagelsesret: 117

Ugifte samlevende, se samlivsforhold

Uoverdragelige rettigheder: 152

Underholdsbidrag, se bidragsret

USA: 46, 120, 131, 245, 470 ff., 487 ff.

- Aftaler: 230
- Bidrag: 492
- Formuedeling: 172, 492
- Reformovervejelser: 305 ff.

Varelager: 398

Vederlag: 145, 183

- Misbrug: 184
- Behovsregler: 184, 190
- Postering: 184
- Retsvirkning: 188
- Rimelighed: 184, 191
- Værdiansættelsen: 189

Virksomheder: 391

Værdiansættelse: 116, 371 ff.

- Grundprincipperne: 371

Ægtefællebidrag, se bidragsret