

# FORORD

Hensikten med denne boka er ikke først og fremst å beskrive gjeldende rett, selv om artiklene er oppdatert i gjennomgangen i del I. Hensikten er mer å vise hvordan tankegangen omkring kvinnes s rlige situasjon vurderes i retts-systemet. Kvinnes s rlige situasjon vises først og fremst i den private sf eren.

Jeg har en gang for lenge siden søkt Forskningsrådet om penger til dette prosjektet, uten å få det. Familierettskritikk er lite etterspurt. Uten innvilget støtte har jeg likevel kunnet gå videre med prosjektet takket være at vi har 50 % forskningstid i arbeidskontrakten som førsteamanuensis og professor.

Ordningen med forskningsdel i stillingen er av stor betydning for den frie, forskerinitierte forskningen. Mine forskningsresultater kan kanskje benyttes av lovgivende myndigheter en gang i framtiden, men antakelig ikke med det første. Slik sett er dette grunnforskning.

Uten forskningstid i stillingen ville bare de som fikk innvilget søknader om forskningspenger, kunne forske. Da ville vi først og fremst få undersøkt allerede definererte problemstillinger som kanskje til og med sikter mot spesielle, forventede resultater.

Jeg er privilegert som har hatt min arbeidsplass ved Det juridiske fakultet ved UiT Norges arktiske universitet. Det har gitt nettopp de rammene som jeg har trengt for dette prosjektet.

*Hege Brækhus*

# INNHOOLD

<b>DEL I INNLEDNING</b> .....	13
1 Opptakt.....	15
2 Nærhet og frihet.....	17
3 Den rettslige reguleringen.....	23
4 Kommentarer til artiklene.....	27
<b>DEL II ARTIKLENE</b> .....	45
1 Et grunnleggende utgangspunkt.....	47
1.1 Ekteskapsrettens grunnlag.....	49
1 Innledning.....	49
2 På leting etter ekteskapsrettens problemstillinger.....	50
3 Ideologier og prinsipper.....	51
4 Begrunnelser.....	52
5 Behov.....	55
6 Vurdering av begrunnelsene.....	56
7 Forsørgelse eller belønning.....	57
8 Følger ved samlivsbrudd.....	59
9 Konklusjon.....	62
2 Hvordan diskrimineres kvinner?.....	63
2.1 Uførepensjon for husmødre etter folketrygdloven.....	65
1 Innledning.....	65
2 Lovens forhistorie.....	67
3 Hvem er husmor i folketrygdlovens forstand?.....	68
3.1 Objektive kriterier.....	68
3.1.1 Kvinnen må være gift.....	69
3.1.2 Kvinnen skal være forsørget.....	69

3.2	Individuelle kriterier .....	70
3.2.1	Kvinnen har utdannelse eller tidligere yrkeserfaring .....	70
3.2.2	Kvinnen er uten inntektsgivende arbeid pga. omsorgsoppgaver...	71
3.2.3	Kvinnen er arbeidsløs .....	72
3.2.4	Kvinnen har vært hjemme pga. helsesvikt .....	73
3.2.5	Kvinnen har hatt planer om å ta inntektsgivende arbeid .....	74
3.3	Utfyllende kriterier .....	74
3.3.1	Husmorformodningen .....	74
3.3.2	Statistiske betraktninger .....	75
4	Fastsettelse av uføregraden .....	76
5	Ytelsene .....	77
6	Reformforslag .....	79
<b>2.2</b>	<b>Omsorg som vilkår i trygderetten .....</b>	<b>81</b>
1	Innledning .....	81
2	Folketrygdens systematikk .....	82
3	Forsørgelse som finansiering av omsorg .....	83
4	Overgangsstønad .....	84
5	Fødselspenger mv. ....	86
6	Kontantstøtte .....	88
7	Barnetrygd .....	89
8	Hjelpestønad .....	90
9	Omsorgslønn etter sosialtjenesteloven .....	91
10	Rettigheter for forsørgede omsorgsarbeidere ved senere inntrufne sosiale omstendigheter .....	91
11	Dekning og dekningsgrader .....	93
12	Rettigheter i forbindelse med omsorg – kvinnenes stilling i samfunnet .....	94
13	Alternative finansieringsformer for omsorg .....	95
14	Konklusjon .....	96
<b>2.3</b>	<b>Retten til privatlivets fred ved motstridende interesser i familien .....</b>	<b>99</b>
1	Innledning .....	99
2	Det individuelle vernet .....	100
2.1	Hovedregelen .....	100
2.2	Unntakene .....	101
2.3	Fra rettspraksis .....	103
2.3.1	Generelt .....	103
2.3.2	Saker der det kreves respekt for familieliv .....	104
2.3.3	Saker der det kreves respekt for personlig integritet .....	105
2.4	Konklusjon .....	106
3	EMK art. 8 og Grunnloven § 102 og betydningen for nasjonal lovgivning. ....	106
3.1	Innledning .....	106
3.2	To aktuelle eksempler .....	107
3.2.1	Eksempel 1 .....	107
3.2.2	Eksempel 2 .....	109
4	Avslutning .....	110
4.1	Oppsummering .....	110
4.2	Vurdering .....	111

<b>3</b>	<b>De store dilemmaene</b> .....	113
<b>3.1</b>	<b>Kontantstøtten for eller mot kvinnene?</b> .....	115
1	Noen utgangspunkter .....	115
2	Forutsetninger for en feministisk teori som omfatter både yrkesaktive og hjemmearbeidende .....	116
3	Kvinnekampens utvikling og status .....	118
4	Hva er omsorgsarbeidet verdt? .....	118
5	Kontantstøttens rettslige karakter .....	120
6	Kontantstøtten og likestillingen .....	124
7	Konklusjon .....	126
<b>4</b>	<b>Familierettslige vurderinger</b> .....	129
<b>4.1</b>	<b>Eiendomsrett, rettigheter på skiftet eller underholdsbidrag som alternative muligheter</b> .....	131
1	Innledning .....	131
2	Opparbeidelse av eiendomsrett .....	134
3	Rettigheter på skifte av felleseie .....	136
4	Forsørgelse .....	138
5	Hvordan dekker de ulike ordningene omsorgsarbeidernes behov? .....	140
6	Muligheten av å gå lenger i retning av å erstatte forsørgelse med formuesrettigheter .....	144
7	Konklusjoner .....	146
<b>5.</b>	<b>Foreldreskap</b> .....	149
<b>5.1</b>	<b>Likestilling og den rettslige reguleringen av foreldreskap</b> .....	151
1	Likestilling .....	152
2	Juridisk foreldreskap .....	154
3	Virkninger av foreldreskap .....	156
4	Spesielt om forsørgelse .....	157
5	Spesielt om overgrep og omsorgssvikt .....	161
6	Nærmere om problemenes karakter .....	162
7	Løsningsforslag .....	165
<b>5.2</b>	<b>Er økonomisk avhengige mødre det beste for barna?</b> .....	171
1	Innledning .....	171
2	Er begrenset adgang til skilsmisse en vei å gå? .....	172
3	Kan andre rettsregler ha betydning? .....	174
4	Hvem ønsker skilsmisse? .....	174
5	Ekteskap bygd på kjærlighet .....	175
6	Ekteskap bygd på likestilling .....	176
7	Nærmere om hvorfor antall skilsmisser har økt så kraftig .....	177
8	Å styrke ekteskapet .....	178
9	Andre måter å ta vare på barns stilling i familien .....	180
10	Konklusjon .....	181

<b>6</b>	<b>Diskriminering</b> .....	185
<b>6.1</b>	<b>Diskriminering i private og personlige relasjoner</b> .....	187
1	Problemstilling .....	187
2	Bakgrunn .....	189
2.1	Juridisk regulering i fortid og nåtid .....	189
2.2	Forskning og undervisning .....	191
2.3	Metode .....	193
3	Flertallets begrunnelse for å fjerne forbudet mot diskriminering i private og personlige relasjoner .....	195
3.1	Utgangspunkt .....	195
3.2	Ikke hensiktsmessig med en ren symbolbestemmelse .....	196
3.3	Strid med folkeretten .....	198
4	Analyse .....	199
4.1	Privat/offentlig .....	199
4.2	Personlig integritet kontra gruppers integritet .....	200
4.3	Unntak for private og personlige relasjoner forutsetter at det er mulig å bryte ut .....	201
4.4	Kasuistikk .....	202
5	Konklusjon .....	206
<b>6.2</b>	<b>Likelønn – markedslønn</b> .....	209
1	Innledning .....	209
2	Problemstilling .....	210
3	Internasjonale avtaler .....	211
4	Lov og forarbeider .....	211
5	Praksis fra nemnda .....	212
6	Praksis fra EU-domstolen .....	215
7	Markedslønn – kan den ha sammenheng med kjønn? .....	217
7.1	Markedslønn fastsettes på grunnlag av fordømmer .....	217
7.2	Markedslønn påvirkes av kvinners gratisarbeid i hjemmet .....	218
7.3	Markedslønn påvirkes av arbeidsgivers monopolsituasjon i offentlig sektor .....	219
8	Konklusjon .....	220
9	Marked og lønn i et videre perspektiv .....	222
<b>6.3</b>	<b>Er ekteskapsloven kjønnsdiskriminerende?</b> .....	225
Del I	Innledning .....	225
1	Hvorfor er familieforhold lovregulert? .....	225
Del II	Er ekteskapsloven kjønnsdiskriminerende? .....	227
2	Ekteskapslovgivningen lar seg i utgangspunktet ikke forene med reell likestilling .....	227
3	Formen er kjønnsnøytral .....	227
4	Kjønnsdiskriminering – hva er det? .....	228
5	Er ordningen likevel så nødvendig og rimelig at den lar seg forsvare? .....	230
5.1	Saklig formål .....	231
5.2	Nødvendig .....	231

5.3	Rimelighetsvurderingen .....	234
5.4	Konklusjon .....	235
6	Hvorfor er det overveiende kvinner som har hovedansvaret for hus og omsorgsarbeidet i hjemmene? .....	235
7	Kan en lov være kjønnsdiskriminerende? .....	236
Del III	En lov som ivaretar likestilling .....	237
8	Innledning .....	237
9	Hvilke kriterier bør være oppfylt i en ekteskapslov som oppfyller kravet til likestilling? .....	238
9.1	De økonomiske ordningene må stå i sentrum .....	238
9.2	Ektefellene må ha like muligheter når det gjelder karriere .....	239
9.3	Ektefellene må ha like stort ansvar for økonomien .....	239
9.4	En kjønnsnøytral ekteskapslov må stå på egne ben .....	239
9.5	Hva har vist seg å virke? .....	239
9.6	Utgangspunkt og avtaler .....	240
9.7	Fleksibilitet må forutsette rettferdighet .....	240
10	Nærmere om en likestilt ekteskapslov .....	241
11	Konsekvenser for andre ekteskapsrettslige regler .....	242
12	Hvorfor moderniseres ikke ekteskapslovgivningen? .....	242
13	En ordning som passer for alle foreldre .....	242
14	Skilsmisse, en tid for nye konflikter .....	243
15	Ekteskap og frivillighet .....	244
<b>7</b>	<b>Konklusjoner</b> .....	<b>245</b>
<b>7.1</b>	<b>Ekteskapet fra økonomi til kjærlighet</b> .....	<b>247</b>
1	Innledning .....	247
2	Nærmere om ekteskapet og drømmen om kjærligheten .....	248
3	Nærmere om ekteskapets økonomiske funksjoner .....	250
4	Nærmere om hvorfor menn får makt i tradisjonelle ekteskap .....	253
5	Nærmere om ekteskapets følelsesmessige funksjoner .....	254
6	Mot en økonomisk likestilling .....	255
7	Hva er omsorgsarbeid verdt? .....	256
8	Siste brikke i kvinnes økonomiske frigjøring .....	257
9	Det framtidige ekteskapet .....	258
<b>7.2</b>	<b>Ekteskap, kjærlighet og likestilling</b> .....	<b>261</b>
1	Ekteskap i nåtid og fortid .....	261
2	Kjærlighet .....	262
3	Familiereffens plassering og vesen .....	263
4	Hvilke regler gjelder for gifte og ikke for andre? .....	264
5	Gammel og ny familierett .....	266
6	Skilsmisse .....	269
7	Likestilling .....	270
8	Familierefften må sikre likestilling mellom mødre og fedre og mellom barn i ulike familietyper .....	271
9	To omsorgsgivende foreldre .....	274
10	Familieliv og følelser .....	275

<b>8</b>	<b>Resymé på engelsk</b> .....	277
<b>8.1</b>	<b>Regulation of Parenthood – Deregulation of Marriage</b> .....	279
I	Introduction .....	279
1	Problems in Families .....	279
2	Gender Equality in Families .....	280
3	Two Inconsistencies in Family Law .....	281
II	Family Law Today .....	283
1	Economy .....	283
2	Care .....	285
3	Love .....	287
4	Summing Up .....	288
III	Towards a Fair Family-Legislation .....	289
1	The Direction of Family Law Reforms in Recent Years .....	289
2	The Need for Change .....	290
3	Premises for Change .....	290
IV	Deregulation of Marriage .....	291
V	Regulation of Parenthood .....	292
1	Equal and Separate Responsibility for the Care of Children .....	292
2	Equal and Separate Responsibility for the Support of Children .....	293
3	Minimum Standards for Contact between Parents and Children .....	293
4	Divorce as a Normalized Part of Life .....	294
5	Eliminating Dependency Could Mean Strengthening of Marriage .....	295
VI	Conclusion .....	295

## **DEL III KONKLUSJON: FAMILIEN, PATRIARKATETS**

<b>SISTE SKANSE</b> .....	299
---------------------------	-----

If mothers are paid for all the work they do, they will own property in the same way that fathers do, and so there should be no need for sharing of property at divorce.

The big social and economic dividing line in society will then be between parents and people without children rather than between men and women. Parents, both mothers and fathers will be partly prevented from full labour market participation (or paid properly for care), and therefore both mothers and fathers will be economically disadvantaged. The need for society to compensate economically will be more evident and probably also easier to understand and approve.

Love cannot be regulated by law. Love has to be free. If we want to go beyond behaving as if we loved, we need to accept this. This means that marriage law in no way should be a hindrance for divorce, neither in terms of legal procedure nor in economic terms.

I am not the only one to advocate this view. Fineman came to the same conclusion and gave this expression to her view:

The pressing problems today do not revolve around the marriage connection, but the caretaker-dependent relationship. In a world in which wives are equal partners and participants in the market sphere, and in which the consensus is that bad marriages should end, women do not need the special protection of legal marriage. Rather than marriage, we should view the parent-child relationship as the quintessential or core family connection, and focus on how policy can strengthen this tie.<sup>479</sup>

## References

- Agell, A. (1998). *Äktenskap Samboende Partnerskap* (2. utg.). Iustus Förlag.
- Becker, G.S. (1981). *A Treatise on the Family*. London: Harvard University Press.
- Blumberg, G.G. (1993). *Community Property in California*, (2. utg.)
- Cohen, L.R. (2002). *Marriage: the long-term contract*, in *The Law and Economics of Marriage & Divorce*, edited by Dnes, Antony W. & Rowthorn, Robert.
- Coontz, S. (2005). *Marriage, a History: From obedience to intimacy or how love conquered marriage*. New York: Viking.
- Fineman, M.A. (2001). *Why marriage?* 9 *Virginia Journal of Social Policy & the Law*, Fall.
- Lyngstad, J., Kjeldstad, R. & Nymoene, E. (2005). *Foreldreøkonomi etter brudd*, Statistics Norway 2005/21.
- Lødrup, P. & Sverdrup, T. (2004). *Familieretten*, (5. utg.). Oslo: Cappelen Damm.
- Olsen, F. (1983). *The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform*, *Harvard Law Review*, 96.

---

479 See Martha Albertson Fineman, *Why marriage?* 9 *Virginia Journal of Social Policy & the Law*, Fall, 2001, 245.



Smart, C. & Neale, B. (1999). *Family Fragments*.

Smith, I. (2002). European divorce laws, divorce rates, and their consequences. I.A.W. Dnes & R. Rowthorn. *The Law and Economics of Marriage & Divorce*. Cambridge University Press.

West, R. (1997). *Caring for Justice*. New York: NYU Press.

## Documents

NOU 2008: 6 *Kjønn og lønn*

The European Convention for *the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*

UN Convention on the Rights of the Child

World Economic Forum, *The Global Gender Gap Report 2008*