



# NORGES HØYESTERETT

Den 29. mai 2002 avsa Høyesterett dom i

**sak nr. 2001/1088, sivil sak, anke,**

A (advokat Helge Gerhardsen – til prøve)

mot

B (advokat Tore Angen – til prøve)

## S T E M M E G I V N I N G :

Dommer **Stang Lund**: Saken gjelder spørsmålet om det tap som er oppstått ved en ektefelles handel med opsjoner på Oslo Børs har medført at delingsgrunnlaget er vesentlig svekket på en utilbørlig måte, slik at den andre ektefellen har krav på vederlag etter ekteskapsloven § 63 annet ledd.

A og B inngikk ekteskap i november 1982. De har sammen en datter på 19 år og to sønner på henholdsvis 14 og snart 13 år. Ektefellene er sykepleiere. Under ekteskapet hadde A halv stilling og hovedansvaret for barna og hjemmet. B arbeidet som sykepleier offshore.

Ektefellene ble faktisk separert i april 1999 og fikk separasjonsbevilling 16. juli samme år. De ble skilt 20. juli 2000.

B hadde fra midten av 1980-tallet interessert seg for børshandel. I 1990 mottok han aksjer i selskapet som han var ansatt i. B investerte i noen verdipapirer i begynnelsen av 1990-tallet.

I mars 1994 lånte ektefellene 500 000 kroner i Bolig- og Næringsbanken med pant i felles bolig. Om lag halvparten av lånet satte B inn på sikkerhetskonto for opsjonshandel i Norsk Opsjonssentral med sikte på å handle med opsjoner knyttet til OBX-indeksen. Han solgte omtrent samtidig aksjer for ca. 140 000 kroner, som sammen med et mindre bankinnskudd også ble tilført sikkerhetskontoen. Dersom sikkerheten på grunn av utviklingen av kursene og OBX-indeksen ikke lenger var tilstrekkelig, ville Norsk Opsjonssentral kreve tilleggssikkerhet og hadde fullmakt til å begrense tap ved uten varsel å kjøpe tilbake utstedte opsjoner. Overskytende tap ville B være ansvarlig for.

A var kjent med at om lag halvparten av lånet ble overført til sikkerhetskonto. Hun var også kjent med at vederlaget for aksjene gikk inn på kontoen.

B begynte deretter å handle med opsjoner knyttet til OBX-indeksen. Denne indeks bestemmes av de 25 mest omsatte selskaper på Oslo Børs. Kjelstads satsing besto i hovedsak av at han i perioden 1994–1998 utstedte et større antall salgs- eller kjøpsopsjoner knyttet til indeksen. Ved hver utstedelse mottok B en premie normalt svarende til om lag 10 prosent av indeksverdien av opsjonen på den dag utstedelsen fant sted, mot at han tre måneder senere påtok seg å gi oppgjør etter indeksverdien på dette tidspunkt. Denne form for transaksjon innebærer at vederlaget til utsteder blir bestemt ved inngåelsen, og at utsteder har risikoen for endringer i indeksen til innfrielse finner sted.

Fram til mars 1996 ga handelen med opsjoner et samlet overskudd på noe over 600 000 kroner før skatt. A ble informert om gevinstene, som også framgikk av Bs selvangivelser. Fra da av tapte B til dels betydelige beløp. Handelen med opsjoner ble avsluttet i løpet av 1998 etter at det opprinnelige avsatte beløp og gevinster med fradrag av skatt var gått tapt. B hadde da lånt 500 000 kroner av sin far og satte beløpet inn på sikkerhetskontoen. Partene er enige om at handelen med opsjoner har svekket delingsgrunnlaget med 425 000 kroner etter at det er tatt hensyn til skatt.

Den samlede formue og gjeld er under offentlig skifte ved Gauldal skifterett. Ifølge lagmannsrettens dom anslår A brutto aktiva til om lag 2,3 millioner kroner, mens B mener at bruttoverdien er om lag 2 millioner kroner. Den samlede gjeld er 1 194 000 kroner. Brutto lønn for årene 1993 til og med 1998 var for A 134 231 kroner, 129 068 kroner, 135 316 kroner, 140 294 kroner, 144 585 kroner og 150 633 kroner og for B 363 617 kroner, 340 580 kroner, 333 454 kroner, 441 105 kroner, 519 424 kroner og 523 057 kroner.

Under skiftet krevde A vederlag etter ekteskapsloven § 63 annet ledd. Grunnlaget for kravet er at B på en utilbørlig måte vesentlig skal ha svekket delingsgrunnlaget ved at boet ble belastet med tap i forbindelse med handelen med opsjoner. Da partene ikke ble enige, reiste A 22. mai 2000 sak for Gauldal herredsrett og krevde vederlag begrenset oppad til 277 775 kroner. Herredsretten avsa 30. oktober 2000 dom med slik slutning:

- ”1.        **A tilkjennes et vederlagskrav stort kr 214.131,50 av B på skifte av fellesbo.**
2.        **B tilpliktes å erstatte A sakens omkostninger med kr 48.465 – kronerførtiåttetusenfirehundreogseksstifem – innen 14 – fjorten – dager fra forkynnelse med tillegg av forsinkelsesrente fra oppfyllestidspunktet inntil betaling skjer.”**

Herredsretten fant det utvilsomt at det samlede netto tap som skyldtes opsjonshandel, og som retten satte til 428 263 kroner, vesentlig hadde svekket delingsgrunnlaget. Retten fant også at utstedelse av et større antall opsjoner, iallfall i 1997 og 1998, hadde vært utilbørlig i forhold til ektefellen. Selv om A kjente til tapene i 1996 og 1997, var hun ikke klar over den konkrete og ekstraordinære risiko for store tap. Retten fant ikke bevist at hun hadde samtykket i handlene med opsjoner i 1997 og 1998.

B anket til Frostating lagmannsrett, som 8. juni 2001 avsa dom med slik slutning:

- ”1.        **B frifinnes.**

**2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for herredsrett eller for lagmannsrett.”**

Lagmannsretten fant at Bs handel med opsjoner ikke hadde svekket delingsgrunnlaget på en utilbørlig måte. Satsingen skjedde med et avsatt beløp og ble gjennomført på en rimelig ansvarlig måte. Familiens økonomi var ikke i fare og var ved avslutning av opsjonshandelen i 1998 ordnet og med en betydelig positiv balanse.

A har anket til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen.

Til bruk for Høyesterett har partene, tre sakkyndige vitner og tre andre vitner gitt forklaringer. To sakkyndige vitner er nye for Høyesterett. Saken står i det vesentlige i samme stilling for Høyesterett som for lagmannsretten.

Den ankende part, A, har for Høyesterett i hovedsak anført:

Lagmannsretten tar feil når retten har kommet til at Bs handel med opsjoner knyttet til OBX-indeksen ikke var utilbørlig i forhold til henne. Det er uomtvistet at nettotapet på 425 000 kroner vesentlig har svekket delingsgrunnlaget.

Det anføres at det store antall utstedelser av salgs- og kjøpsopsjoner i perioden 1994–1998 medførte en ekstraordinær og ubegrenset risiko for store tap. Ifølge de sakkyndige var Bs tap en nødvendig konsekvens av en feilaktig strategi. Bs strategi hadde etter As mening nærmest karakter av spill om penger. Satsingen var langt ut over hans økonomiske evner og satte familieøkonomien i fare. Hans handlemåte var sterkt kritikkverdig i forhold til henne.

Lagmannsretten har feilaktig unnlatt å legge vekt på As negative holdning til satsingen på børsen. Det er riktig at hun ikke hadde innvending mot en forsiktig satsing på børsen i form av ordinær aksjehandel. A var imidlertid uten kjennskap til at ektefellen satset store beløp på sterkt risikofylte transaksjoner, som over en periode måtte medføre tap.

Lagmannsretten har ikke gått inn på at B var svært dominerende og aldri tok hensyn til protester fra ektefellen om det var noe han ønsket å gjennomføre. Dette er hovedgrunnen til at hun bare ved få anledninger aktivt protesterte mot satsingen. Hennes passivitet kan ikke i noe tilfelle gi grunnlag for at hun må anses for å ha samtykket i ektefellens uforsvarlige og risikofylte opsjonshandel. Lagmannsretten har ikke fått med seg at hun også innledningsvis protesterte, da satsingen ga store gevinster.

A har nedlagt slik påstand:

- ”1. A tilkjennes et vederlagskrav, stort kr 212.607,50 av B på skifte av fellesbo.
2. A tilkjennes saksomkostninger for herredsrett (nå tingrett) og lagmannsrett, samt at hun og det offentlige tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett.”

Ankemotparten, B, har for Høyesterett i hovedsak gjort gjeldende:

Lagmannsrettens dom er riktig, og han kan i det vesentlige slutte seg til lagmannsrettens begrunnelse. Det erkjennes at nettotapet på 425 000 kroner på grunn av handel med opsjoner vesentlig har svekket delingsgrunnlaget. Svekkelsen har imidlertid ikke skjedd på en utilbørlig måte.

Bevisbedømmelsen er imidlertid feil når retten fant at det var risiko for store tap ved uvanlige endringer av kursene og derved OBX-indeksen. Selv om utstedelse av salgs- og kjøpsopsjoner knyttet til OBX-indeksen teoretisk kunne medføre store tap, fungerte ordningen med Norsk Opsjonssentral slik at risikoen for tap i praksis ble begrenset. Sentralen hadde fullmakt til å gripe inn og kreve høyere sikkerhet og til uten varsel å kjøpe tilbake opsjoner for å begrense tapet. Dette skjedde ikke.

Ved den nærmere vurdering av om forholdet har vært utilbørlig må man se hen til begge ektefellers samlede inntekter, og at opsjonshandelen belastet hans rådighetsdel. Det må også legges vekt på at handelen fant sted innen en avtalt ramme. Den valgte strategi og oppfølgingen kan verken karakteriseres som utilbørlig eller uforsvarlig. A ble kontinuerlig orientert om gevinst og tap. Tapene i perioden 1996–1998 ble dekket av tidligere gevinster og av det beløp som i 1994 var avsatt til satsing på børsen. Han avsluttet i 1998 etter at gevinstene og det avsatte beløp var gått tapt. Familiens økonomi har ikke på noe tidspunkt vært i fare.

Lagmannsretten la til grunn at A utvilsomt hadde vært innforstått med at handel på børsen kunne foretas innen en ramme på om lag 400 000 kroner. Dette synes heller ikke å være bestridt. Hennes samtykke må under enhver omstendighet få betydning ved vurderingen av om han har opptrådt på utilbørlig måte.

B har nedlagt slik påstand:

- ”1.        **B frifinnes.**
2.        **A dømmes til, innen 14 dager, å betale sakens omkostninger for herredsretten, lagmannsretten og for Høyesterett.”**

Jeg er kommet til samme resultat som lagmannsretten og er på de vesentlige punkter enig i lagmannsrettens begrunnelse.

Innledningsvis bemerkes at partene er enige om at delingsgrunnlaget er vesentlig svekket ved at B har hatt et samlet nettotap på 425 000 kroner etter satsingen på Oslo Børs. Ankesaken gjelder spørsmålet om A kan kreve vederlag med halvdelen av dette beløp etter ekteskapsloven § 63 annet ledd fordi Bs handel med opsjoner knyttet til OBX-indeksen må anses utilbørlig i forhold til ektefellen.

Ekteskapsloven § 63 inneholder bestemmelser om vederlag i forbindelse med deling etter § 58 av ektefellenes samlede formue. Vederlag kan blant annet kreves når en ektefelle ”på en utilbørlig måte vesentlig har svekket delingsgrunnlaget”, jf. annet ledd. Denne bestemmelse avløste ektefelleloven av 1927 § 18 og skifteloven § 49, jf. Ot.prp. nr. 28 for 1990–91 side 123 annen spalte med henvisning til NOU 1987: 30 side 134 annen spalte. Forarbeidene inneholder ikke noe nærmere om anvendelsesområdet for annet ledd.

Etter § 13 i ektefelleloven av 1927 hadde en ektefelle plikt til å utøve rådigheten over felleseiet slik at hun eller han ikke utilbørlig utsatte dette for å forringes til skade for den andre ektefellen. Formålet med bestemmelsen var å tydeliggjøre motsetningen mellom ”gifteeie og særøie”, og den ”grundsætning” at en ektefelle ”ikke utilbørlig maa forringe sit gifteeie til skade for den anden ektefælle”, jf. innstilling avgitt i 1918 av de norske delegerte ved det skandinaviske familierettssamarbeide side 86 første spalte. Dersom en

ektefelle vanskjøttet egne økonomiske forhold, misbrukte retten til å rå over felleseiet eller ved annen utilbørlig atferd vesentlig forminsket felleseiet, hadde den andre ektefellen rett til å kreve deling av formuen og vederlag, jf. § 39 nr. 1 og § 18.

Bestemmelsen om vederlag i ektefelleloven § 18 tok sikte på en utjevning ved skifte i de tilfelle en ektefelle grovt hadde tilsidesatt hensynet til den andre gjennom "lastværdig handlemaate", jf. innstillingen sidene 145–146. Virkningen av den skyldiges samlede disposisjoner måtte vurderes, slik at det "han gjennom andre dispositioner har tilført gifteeiet (av) forøkelser eller fordele, kan opveie de forminskninger, han har paaført det ved uforstand eller letsindighet", jf. side 146 første spalte.

Paragraf § 13 i 1927-loven ble ikke videreført i ekteskapsloven, slik at gjeldende lov ikke har en generell regel om utøvelse av rådigheten over felleseiet. Bestemmelsene om vederlag i § 63 vil imidlertid indirekte gripe inn i en ektefelles rett til å disponere over sin rådighetsdel etter eget skjønn.

Utgangspunktet for å bedømme om et forhold er utilbørlig etter ekteskapsloven § 63 annet ledd må være mer allment aksepterte objektive normer, som kan endres over tid. Utviklingen i senere år antas å ha gått i mer liberal retning, jf. Holmøy og Lødrup: Ekteskapsloven annen utgave side 437. Etter min mening må dette særlig gjelde disposisjoner over egen rådighetsdel som ledd i forretningsdrift, og som tar sikte på å komme begge til gode. Jeg er enig med lagmannsretten i at vederlag etter § 63 annet ledd bare kan tilkjennes når det foreligger et sterkt kritikkverdige forhold, jf. også Holmøy og Lødrup side 437. Som etter § 18 i ektefelleloven av 1927, må heldige og mindre heldige disposisjoner ses under ett. Dersom en ektefelle har samtykket i eller må anses for å ha godtatt forhold som senere kritiseres, kan dette være et moment mot å tilkjenne vederlag.

Ved bedømmelsen av Bs handel på Oslo Børs må etter min mening utgangspunktet være at han i forhold til ektefellen ikke opptrådte utilbørlig ved å satse på mer risikofylte transaksjoner. Jeg legger vekt på at satsingen på børsen må anses som forretningspreget virksomhet, og at gevinster direkte eller indirekte ville kommet den annen ektefelle til gode. Spørsmålet er om Bs handel med opsjoner knyttet til OBX-indeksen skjedde på en utilbørlig måte ved at han valgte en strategi som medførte en ekstraordinær risiko for store tap.

A har særlig framhevd at satsingen i hovedsak gikk ut på å utstede salgs- og kjøpsopsjoner. Gevinsten var da begrenset til en premie på en viss prosent av satsingen, og risikoen for tap ved uvanlige svingninger på børsen var tilnærmet ubegrenset, slik at transaksjonene hadde karakter av pengespill. Jeg bemerker at handelen med opsjoner knyttet til OBX-indeksen kan skje på flere måter. B valgte gjennomgående å utstede kjøps- og/eller salgsoptions. De sakkyndige vitner er enige om at dette er den mest risikofylte handel med opsjoner, og at ved uvanlig store korttidsvariasjoner i OBX-indeksen vil ekstraordinært store tap kunne inntre. Sikkerhetsstillelsen gjennom Norsk Opsjonssentral, og sentralens fullmakt til å kreve høyere sikkerhet og til uten varsel å kjøpe tilbake utstedte opsjoner for å begrense tap, vil imidlertid i praksis begrense risikoen.

Lagmannsretten la til grunn at B fortløpende orienterte A om sin satsing og om risikoen, slik han oppfattet denne. Hun aksepterte en forsiktig satsing ved ordinær aksjehandel på inntil ca. 400 000 kroner. Ifølge lagmannsrettens dom hadde hun ikke innsikt til å forstå

de ekstraordinære risiki ved opsjonhandel knyttet til OBX-indeksen. A måtte imidlertid blant annet ut fra de meget betydelige enkeltgevinster ha forstått at det dreide seg om en betydelig risiko. Lagmannsretten fant at hun ikke kunne sies å ha akseptert handel med opsjoner, men at hun heller ikke hadde gitt klart uttrykk for at denne handel måtte opphøre. Ut fra bevisføringen for Høyesterett har jeg ikke noe grunnlag for å fravike lagmannsrettens bevisbedømmelse. Jeg kan etter dette ikke se at hennes holdning kan likestilles med et positivt samtykke til opsjonhandel, men hennes opptreden må etter min mening få betydning ved bedømmelsen av om B opptrådte på en utilbørlig måte. Jeg legger også en viss vekt på at han viste åpenhet overfor ektefellen om opsjonshandelen.

I den samlede vurdering er det for meg vesentlig at B avsluttet handel med opsjoner i løpet av 1998, da det avsatte beløp på om lag 450 000 kroner og gevinstene ved opsjonshandel i de tidligere år var gått med til å dekke tapene. Jeg har etter dette kommet til at B ikke har opptrådt på en utilbørlig måte i forbindelse med satsingen på opsjoner knyttet til OBX-indeksen.

Anken har ikke ført fram. Saken har imidlertid reist mer prinsipielle og uavklarte spørsmål om rekkevidden av ekteskapsloven § 63 annet ledd. Jeg har kommet til at saksomkostninger ikke bør tilkjennes for noen instans, jf. tvistemålsloven § 180 annet ledd jf. § 172 annet ledd.

Jeg stemmer for denne

#### D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.

Dommer **Schei:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

Dommer **Gussgard:** Likeså.

Dommar **Utgård:** Det same.

Dommer **Aasland:** Likeså.

Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

#### D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.

Riktig utskrift bekreftes: