



## Høyesteretts kjæremålsutvalg - HR-1995-399-K - Rt-1995-1122

Instans	Høyesteretts kjæremålsutvalg - Kjennelse.
Dato	1995-06-30
Publisert	HR-1995-399-K - Rt-1995-1122
Stikkord	Tvangsfullbyrdelse. Rettsvern. Tinglysing.
Sammendrag	En kreditor kan ta utlegg i fast eiendom som debitor hadde hjemmel til på utleggstidspunktet, men som hevdes å være overdratt til andre, når erververen mangler rettsvern. Tvangsfullbyrdelsesloven § 7-13 ble fortolket i lys av lang og fast praksis forut for tvangsfullbyrdelsesloven av 1992.
Saksgang	Eidsivating lagmannsrett LE-1994-2671 K - Høyesterett HR-1995-399-K, jnr 174/1995.
Parter	Ingeborg Bech (advokat Didrik Modal) mot Øyvind Ragnvald Bauer (advokat Christian B Hjort). Hjelpeintervenienter: 1. Bauer & Bech AS 2. Den norske Bank AS (advokat Ole-Jakob Hansen) 3. Sem og Johnsen Eiendomsmegling
Forfatter	Holmøy, Gjølstad og Gussgard

---

Saken gjelder videre kjæremål om utlegg i fast eiendom som påstås å være overdratt til andre, jf tvangsfullbyrdelsesloven § 7-13.

Namsmannen i Asker og Bærum tok 21 juli 1994 utlegg i 28 faste eiendommer i Ringerike, Nittedal og Oslo til sikkerhet for Ingeborg Bechs krav på kr 707.479,50 mot Øyvind Ragnvald Bauer.

Øyvind Ragnvald Bauer påklaget utleggsforretningen til Asker og

Side 1123

Bærum namsrett som 13 oktober 1994 avsa kjennelse med slik slutning:

- "1. Namsmannens beslutning om utlegg 21 juli 1994 stadfestes.  
2. Innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen betaler Øyvind Ragnvald Bauer til Ingeborg Bech kr 3000,- - tretusen- i saksomkostninger."

Øyvind Ragnvald Bauer påkjærte namsrettens kjennelse til Eidsivating lagmannsrett. Bauer & Bech AS, Den norske Bank AS og Sem og Johnsen Eiendomsmegling erklærte hjelpeintervensjon til fordel for Øyvind Ragnvald Bauer. Lagmannsretten avsa 3 april 1995 kjennelse med slik slutning:

- "1. Namsmannens beslutning om utlegg oppheves for så vidt gjelder gnr 38 bnr 104 og 111 i Nittedal, gnr 215 bnr 128 snr 1 og 3 i Oslo, gnr 215 bnr 163 snr 11, 13, 15, 19, 20, 21 og 23 i Oslo og gnr 215 bnr 205 snr 1, 5, 9, 10, 11, 13, 14, 18, 20 og 26 i Oslo. For øvrig stadfestes beslutningen.  
2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Ingeborg Bech 2.800 - totusenåttehundre - kroner til Den norske Bank AS innen 2 - to - uker fra forkynnelse av denne kjennelsen. For øvrig tilkjennes ikke saksomkostninger."

Ingeborg Bech har i rett tid påkjært lagmannsrettens kjennelse til Høyesteretts kjæremålsutvalg for så vidt gjelder opphevelsen av utlegget i gnr 38 bnr 104 og 111 i Nittedal, gnr 215 bnr 128, snr 1 og 3 i Oslo, gnr 215 bnr 205, snr 1, 5, 9, 10, 11, 13, 14, 18, 20 og 26 i Oslo. Det hevdes at lagmannsrettens kjennelse bygger på en uriktig lovanvendelse. Videre påkjæres saksomkostningsavgjørelsen, da Bech krever seg tilkjent saksomkostninger for namsretten, lagmannsretten og Høyesterett.

Det er feil at tvangsfullbyrdelsesloven § 7-13 stenger for utlegg i de aktuelle eiendommer slik lagmannsretten har lagt til grunn. Øyvind Bauer hadde tinglyst hjemmel til eiendommene da utlegg ble tatt. De overdragelser til Bauer & Bech AS og dette selskaps senere overdragelser som lagmannsretten har funnet sannsynliggjort, er ikke tinglyst og mangler således rettsvern. Det hevdes at en kreditor ikke må respektere en overdragelse når erververens rett mangler rettsvern. Det vises til tinglysningsloven § 20 som bestemmer at en utinglyst rett fortrenses av et tinglyst rettsverv og til § 21 som bestemmer at et utlegg går foran en eldre utinglyst rett, selv om utleggstakeren kjente til eller burde kjent til den eldre rettighet. Asker og Bærum namsrett har lagt denne rettsoppfatning til grunn i sin kjennelse av 13 oktober 1994.

Bestemmelsen i tvangsfullbyrdelsesloven § 7-13 er å anse som en presumsjonsregel som ikke kan oppheve virkningene av de nevnte rettsvernreglene. Det er vist til Falkanger, Floch og Waaler: Tvangsfullbyrdelsesloven med kommentarer side 304.

Det bestrides at det er grunnlag for å tilkjenne Den norske Bank AS saksomkostninger slik lagmannsretten har gjort. Allerede i tilsvaret for lagmannsretten nedla Bech påstand om at utlegget i de eiendommer som Den norske Bank AS hadde ervervet på tvangsauksjon, skulle oppheves. Det kan ikke bebreides henne at utlegg ble tatt i disse eiendommer. Unntaksregelen i tvistemålsloven § 172 annet ledd må derfor anvendes.

Ingeborg Bech har nedlagt slik påstand:

- "1. Eidsivating lagmannsretts kjennelse av 3. april 95 oppheves for såvidt gjelder opphevelsen av utlegg i gnr. 38, bnr. 104 og 111 i Nittedal, gnr. 215, bnr. 128, snr. 1 og 3 i Oslo og gnr. 215, bnr. 205, snr. 1, 5, 9, 10, 11, 13, 14, 18, 20 og 26 i Oslo.  
2. Øyvind R. Bauer betaler saksomkostninger for namsrett, lagmannsrett og Høyesterett til Ingeborg Bech med til sammen kr 13000,-."

Øyvind Ragnvald Bauer hevder i kjæremålstilsvaret at lagmannsrettens kjennelse er basert på en riktig lovførståelse når det under henvisning til tvangsfullbyrdelsesloven § 7-13 legges til grunn at det ikke kan tas utlegg i formuesgoder hvor det er sannsynliggjort at andre enn debitor

er den reelle eier. Prioritetsreglene i tinglysingsloven § 20 og § 21 innebærer ikke noen innskrenkning i dette forhold.

Øyvind Ragnvald Bauer har i senere prosesskrift også påpekt at Ingeborg Bech har gitt sin tilslutning til denne lovforståelse når det gjelder de eiendommer som er overført til Den norske Bank AS. Det er derfor uklart hvorfor utlegget fastholdes i de eiendommer som er overført til andre enn Den norske Bank AS.

Det er i kjæremålstilsvaret nedlagt slik påstand:

1. Eidsivating lagmannsretts kjennelse i sak 94-02671 K stadfestes.
2. Øyvind R. Bauer tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett med kr 1500,-."

Ingeborg Bech har i senere prosesskrift kommentert hvorfor overdragelsen til Den norske Bank AS er akseptert. Det er vist til at bankens erverv av de angjeldende eiendommer på tvangsauksjon har rettsvern etter tidligere tvangsfullbyrdseslov § 174 tredje ledd og tinglyst stadfestelseskjennelse. Tilsvarende rettsvern er ikke etablert for de øvrige påståtte overdragelser.

Den norske Bank AS har som hjelpeintervenient inngitt tilsvaret. Det anføres at lagmannsrettens kjennelse er basert på en riktig lovanvendelse. Når det gjelder de rettslige virkninger av en stadfestelseskjennelse etter den tidligere tvangsfullbyrdseslov, fremstår disse som så elementære at det ikke skulle være noe berettiget grunnlag for å bestride dette syn gjennom å søke og etablere utlegg.

Den norske Bank AS opprettholder derfor påstanden om å bli tilkjent saksomkostninger, dog slik at totalbeløpet økes fra kr 2.800 til kr 3.500 som følge av utarbeidelsen av kjæremålstilsvaret.

Den norske Bank AS har nedlagt slik påstand:

1. Eidsivating lagmannsretts kjennelse stadfestes for så vidt gjelder kjennelsens punkt 2 hvoretter det er avgjort at Ingeborg Bech betaler kr 2800,- til Den norske Bank AS.
2. Ingeborg Bech betaler saksomkostninger for Høyesterett til Den norske Bank AS med kr 700,-."

Høyesteretts kjæremålsutvalg skal bemerke:

Kjæremålet gjelder lagmannsrettens tolking av bestemmelsen i tvangsfullbyrdsesloven § 7-13 første ledd 2. punktum. Den kan utvalget prøve, jf tvangsfullbyrdsesloven § 2-12 og tvistemålsloven § 404 første ledd nr 3.

Tvangsfullbyrdsesloven § 7-13 første ledd lyder:

"Utlegg kan tas i ikke-realregistrert løsøre og verdipapirer som er i saksøktes besittelse, dersom det ikke sannsynliggjøres at en annen er eier. Det samme gjelder realregistrerte formuesgoder, fondsaktiver registrert i Verdipapirsentralen og adkomstdokumenter til leierett til bolig som saksøkte er registrert eller meldt som eier av."

Lagmannsretten bemerker i sin kjennelse:

"Det er sannsynliggjort at Den norske Bank er eier av gnr 215 bnr 163 seksjonene 11, 13, 15, 19, 20, 21 og 23 i Oslo, at Bauer & Bech AS er eier av gnr 215 bnr 128 snr 1 og 3 og gnr 215 bnr 205 seksjonene 1, 5, 9, 10, 11, 13, 14, 18, 20 og 26 i Oslo, og at gnr 38 bnr 104 og 111 i Nittedal er blitt overdradd til Bauer og Bech AS, som i sin tur har overdradd den videre til andre enn Øyvind R Bauer. Det vises for så vidt til de anførsler om eierforholdene som er framført av hjelpeintervenientene. Bech har ikke framkommet med anførsler som gir grunn til å vurdere eierforholdene annerledes.

Det følger da av tvangsfullbyrdsesloven § 7-13 første ledd 2. punktum jf 1. punktum at utlegg ikke kan tas i disse eiendommene. For så vidt gjelder seksjonene under gnr 215 bnr 205 i Oslo er dette resultat også i samsvar med den påstand som er blitt nedlagt av Bech i tilsvaret til kjæremålet."

Øyvind R Bauer hadde tinglyst hjemmel til eiendommene da utlegg ble tatt.

Lagmannsretten har således bygget på at debitor - hvis det sannsynliggjøres at han har overdradd eiendommen til en annen - kan hindre utlegg i fast eiendom som han har grunnbokshjemmel til.

Ved vurderingen av spørsmålet om hvorledes loven skal tolkes på dette punkt er det etter utvalgets syn grunn til å ta utgangspunkt i rettstilstanden før tvangsfullbyrdsesloven av 1992.

Spørsmålet om utlegg i fast eiendom som debitor hadde grunnbokshjemmel til, men som ble hevdet å være overdradd til en annen, var ikke løst i tvangsfullbyrdelsesloven av 1915. Paragraf 65 i 1915-loven hadde en bestemmelse om løsøre i debitors besittelse som ble påstått å tilhøre tredjemann. Noen lignende bestemmelse fantes ikke for fast eiendom. Etter sikker praksis ble det imidlertid lagt til grunn at en erverver av fast eiendom med utinglyst skjøte ikke har rettsvern mot selgerens utleggshaver. Utvalget viser til Rt-1952-1086, Rt-1983-1561 og Rt-1992-528. Avgjørelsene gjelder tolkingen av § 64 i den dagjeldende tvangsfullbyrdelseslov og tinglysingsloven § 20. Videre viser utvalget til Altens kommentarutgave til loven side 103, hvor praksis er omhandlet. Her er for øvrig trukket en parallell til tinglysingsloven § 23 om at erverv av fast eiendom må være tinglyst før konkursåpning for å stå seg overfor konkurs.

Forarbeidene til bestemmelsene i tvangsfullbyrdelsesloven § 7-13 første ledd er knappe, særlig gjelder det bestemmelsens annet punktum om fast eiendom. Det fremgår av bestemmelsene er ment som presumsjonsregler for namsmannen, og det er uttalt at 2. punktum er uten parallell i gjeldende lov, jf Ot.prp.nr.65 (1990-1991) side 151-152. Den tidligere faste praksis i tilknytning til 1915-loven § 64 er ikke kommentert. Heller ikke forarbeidene til § 7-1, jf dekningsloven § 2-2, som tilsvarende § 64 i 1915-loven, inneholder nærmere om forholdet til denne praksis. I NOU 1972:20 på side 255 vedrørende dekningsloven § 2-2 uttales at ved den nærmere grense for beslagsretten i forhold til tredjemann vil reglene om legitimasjon, rettsvern og omstøtelse komme inn, foruten bevisreglene.

Noen avgjørende rettspraksis om forståelsen av omhandlede bestemmelse foreligger ikke. I Rt-1994-1447 på side 1451, som gjaldt tolkingen av konkursloven § 99 annet ledd nr 3 er uttalt at bestemmelsen regulerer hvordan namsmannen mer praktisk skal gå frem når utlegg tas, og ikke forholdet til rettsvernreglene.

I Falkanger, Flock og Waaler, Tvangsfullbyrdelsesloven med kommentarer side 304 bemerkes det:

"Presumsjonsreglene i § 7-13 og § 7-14 bygger på at fordringshaveren skal sikres utlegg i det som skyldneren reelt sett eier. Reglene suppleres imidlertid av enkelte rettsvernsregler som innebærer at fordringshaverne undertiden stilles sterkere hvor skyldneren har overdratt (eller stiftet særlige rettigheter over) et formuesgode.

Det skal i det følgende sies litt kort om noen hovedtrekk i gjeldende rettsvernsregler. For detaljene vises det til Brækhus/Hærem 475-523, Augdahl: Obligasjonsrett 418- 431 og Lilleholt 23-117."

Bestemmelsene i tvangsfullbyrdelsesloven § 7-13 gjelder gjennomføringen av en utleggsforretning. Den presumsjonsregel som er oppstilt i første ledds 2. punktum er gitt en generell utforming. **Som redegjort**

Side 1126

for ovenfor, var det før den nye loven sikker rett at en kreditor ikke behøvde å respektere en overdragelse når erververen manglet rettsvern. Etter utvalgets syn må bestemmelsen tolkes i lys av denne rettsvernregel som følger av lang og fast praksis. Det generelle forbehold for sannsynliggjøring av tredjemanns eiendomsrett kan således ikke gjelde ved overdragelse av fast eiendom hvor erververen ikke har tinglyst rett. Noe annet ville medføre en vesentlig endring i rettstilstanden som ikke ses overveiet i lovforarbeidene.

Lagmannsrettens kjennelse må etter dette oppheves så langt den er påkjært. Namsretten har bygget på samme forståelse av bestemmelsen i tvangsfullbyrdelsesloven § 7-13 første ledd 2. punktum som utvalget. Namsrettens kjennelse blir etter dette stående for de eiendommer som omfattes av kjæremålet, likevel slik at omkostninger ikke tilkjennes i saken. Bestemmelsen i tvangsfullbyrdelsesloven § 7-13 første ledd 2.punktum har fått en uheldig utforming, og utvalget finner at saksomkostninger ikke bør idømmes for noen instans. Heller ikke når det gjelder forholdet til Den norske Bank AS, finner utvalget at omkostninger bør tilkjennes.

Kjennelsen er enstemmig.

Slutning :

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves så langt den er påkjært.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke, verken for namsretten, lagmannsretten eller Høyesteretts kjæremålsutvalg.