



NORGES HØYESTERETT

Den 6. mai 2004 avsa Høyesterett dom i

HR-2004-00838-A, (sak nr. 2003/1580), sivil sak, anke,

Fokus Bank ASA

(advokat Ken Arnulf Barnholdt)

mot

A

(advokat Per Racin Fosmark)

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

- (1) Dommer **Flock**: I forbindelse med salg av felles boligeiendom innfridde A sin tidligere samboers utleggsgjeld til en bank for at kjøperne skulle få heftelsesfritt skjøte. Saken gjelder krav mot banken om tilbakebetaling etter reglene om *condictio indebiti*.
- (2) Fokus Bank ASA fikk i november 1999 utlegg for sitt tilgodehavende hos B på ca. kr 150 000. B hadde kort tid i forveien sammen med sin samboer A kjøpt boligeiendommen ----gt. 3 B i Skien. Utlegg ble tatt i den ideelle halvdel som B i henhold til grunnboken var eier av, og med prioritet etter en pantobligasjon på kr 1 500 000. Obligasjonen sikret det felles boliglån som ble tatt opp i forbindelse med kjøpet.
- (3) Som følge av samlivsbrudd solgte A og B boligeiendommen et par år senere. Av kjøpekontrakt datert 28. august 2001 fremgikk at eiendommen ble overdratt til kjøperne fri for pengeheftelser, og at eksisterende pengeheftelser skulle slettes for selgernes regning.
- (4) Samboerne hadde kjøpt eiendommen for kr 1 740 000. Kjøpet ble finansiert ved boliglånet, som var tatt opp i fellesskap, og ved at A skjøt inn betydelige oppsparte midler. I forbindelse med den foreliggende sak er det klarlagt at As eierandel som følge av dette var 63 % og B s 37 %. Eiendommen ble solgt for et beløp som netto ikke var nevneverdig høyere enn kjøpesummen to år tidligere. Med en eierandel på 37 % betød det at Bs andel av eiendommen bare gav dekning for hans halvdel av boliglånet og intet til Fokus Banks utlegg.
- (5) Dette meddelte B banken i et møte 3. september 2001. Han ba samtidig om at banken uten å få dekning gikk med på å slette utleggsforretningen. Bankens saksbehandler ga

imidlertid uttrykk for at banken bare ville slette denne heftelsen dersom bankens krav ble innfridd fullt ut. I brev til B den påfølgende dag skrev banken:

”Viser til ovennevnte utleggsforretning som er etablert som sikkerhet for et gjeldsforhold med Fokus Bank ASA, og hvor vårt tilgodehavende pr. i dag utgjør: Saldo kr. 117.460,43 med tillegg av renter kr. 48.642,17. Totalt kr. 166.102,60. Viser til samtale med deg i banken den 03.09.01 og som avtalt er din sak nå lagt fram for en høyere instans i banken. Konklusjonen etter møtet ble følgende:

Når oppgjøret etter salg av ovennevnte eiendom foreligger og 1 prioritert pantobligasjon kr. 1.500.000,- med Sparebanken Nor er innløst, vil Fokus Bank ASA kreve innløst vårt tilgodehavende i din ½ part i gjenstående beløp. Etter dette vil utleggsforretningen bli slettet.”

- (6) I kontrakten med kjøperne en ukes tid tidligere hadde A og B gitt eiendomsmegleren ”ugjenkallelig fullmakt til å innfri de lån som fremgår av pantattesten”. Etter at megleren på henvendelse hadde fått oppgitt bankens nøyaktige tilgodehavende hos B, ble kr 166 875 overført banken 24. september 2001. Utleggspantet ble deretter slettet, og salget ble gjennomført ved at kjøperne fikk heftelsesfritt skjøte.
- (7) Ved stevning 24. mai 2002 gikk A til søksmål mot Fokus Bank ASA og krevde tilbakebetaling av de nevnte kr 166 875 med tillegg av renter. Skien og Porsgrunn tingrett avsa 8. november 2002 dom med slik domsslutning:
 - ”1. Fokus Bank ASA dømmes til å betale A kr. 166 875,- – etthundreogsekstisekstusenåttehundreogsyttifem – med tillegg av 12 – tolv – prosent rente regnet fra 24. september 2001 inntil betaling skjer.
 2. Fokus Bank ASA dømmes til å betale A kr. 30 630,- – trettitusensekshundreogtretti – til dekning av saksomkostninger.
 3. Beløpene i post 1 og 2 forfaller til betaling senest 2 – to – uker etter forkynnelsen av denne dom.”
- (8) Tingretten gav uttrykk for at banken skulle ”avstått fra kravet om dekning av Bjørn Bs forpliktelse når banken ble kjent med at tilbakebetaling forutsatte at gjelden ble gjort opp med en del av salgssummen som etter det reelle forholdet mellom de tidligere samboerne skulle tilfalle A”.
- (9) Banken anket tingrettens dom til Agder lagmannsrett, som 10. oktober 2003 avsa dom med slik domsslutning:
 - ”1. Skien og Porsgrunn tingretts dom stadfestes.
 2. Innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av lagmannsrettens dom betaler Fokus Bank ASA til A v/advokat Jan Erik Granmo, kr. 31.000,- – trettientusen – som erstatning for sakens omkostninger ved lagmannsretten.”
- (10) Lagmannsretten sluttet seg til det synspunkt som jeg har gjengitt fra tingrettens dom. Retten fant at banken hadde opptrådt på en måte som rent faktisk hadde villedet A til å tro at hun var forpliktet til å betale Bs gjeld. Etter en ”konkret rimelighetsvurdering” kom lagmannsretten til at tilbakebetalingskravet kunne bygges på læren om *condictio indebiti*.

- (11) Fokus Bank ASA har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens bevisvurdering og rettsanvendelse. Både i faktisk og i rettslig henseende står saken i samme stilling som for de tidligere retter.
- (12) Den ankende part, Fokus Bank ASA, har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (13) En panthaver er i enkelte særlige lovregulerte tilfeller – for eksempel ved tvangssalg – forpliktet til å slette panteheftelsen uten å få dekning. Men i dette tilfellet var det tale om et frivillig salg. Lagmannsretten tar derfor det riktige utgangspunkt når retten gir uttrykk for at banken i den aktuelle situasjon ikke hadde noen rettslig plikt til å slette utleggspantet i Bs eierandel. Dette må også gjelde i en situasjon hvor denne eierandelen bare var 37 % og dermed fullt ut var beheftet med boliglånet, hvilket banken ikke bestrider.
- (14) Derimot tar lagmannsretten feil når retten gir uttrykk for at banken likevel burde ”ha avstått fra kravet om dekning” av utleggskravet. Retten ser da bort fra at innbetalingen i realiteten må oppfattes som en intervensjonsbetaling fra As side. Den skjedde uten forbehold og utelukkende for å ivareta hennes egne interesser.
- (15) A var fullt ut orientert om at hun alene tilkom 63 % av kjøpesummen, og at B s andel ikke gav rom for noen dekning til banken. Men hun var også klar over at hun hadde forpliktet seg til å gi kjøperne heftelsesfritt skjøte, og at banken ikke ville slette utleggspantet uten at B s utleggs gjeld samtidig ble innfridd. A var derfor ikke på noen måte villedet av banken. Det skjedde følgelig ingen feilbetaling, og reglene om *condictio indebiti* kommer ikke til anvendelse.
- (16) Dersom Høyesterett skulle komme til at banken i dette tilfellet hadde plikt til å slette utleggsforretningen uten at det ble foretatt noen innbetaling, aksepteres at man har plikt til å tilbakebetale de nevnte kr 166 875 til A.
- (17) Fokus Bank ASA har nedlagt slik påstand:
- ”1. Fokus Bank ASA frifinnes.
2. Fokus Bank ASA tilkjennes saksomkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett tillagt lovens forsinkelsesrente fra 2 uker etter forfall.”
- (18) Ankemotparten, A, har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (19) Banken fikk 3. september 2001 i samtale med B kunnskap om at hans eierandel bare var 37 %, og at hans andel av salgssummen således ikke gav dekning for bankens utlegg. Til tross for dette fastholder banken i brevet den påfølgende dag at man krever innløst sitt tilgodehavende i B s ”1/2 part i gjenstående beløp”. Banken måtte forstå at en eventuell dekning i tilfelle ville skje fra den del av salgssummen som tilfalt A. Lagmannsretten har således korrekt uttalt at brevet var egnet til å forlede A til å tro at hun var forpliktet til å betale, og at hun etter bankens krav befant seg i en tvangssituasjon.
- (20) Når A på denne bakgrunn innfrir Bs gjeld til banken, er det grunnlag for å kreve pengene tilbake etter læren om *condictio indebiti*. Et grunnleggende trekk ved denne læren er at hvert tilfelle skal vurderes konkret og under hensyn til rimelighet. Et sentralt moment vil

da være at den profesjonelle part, banken, la et sterkt betalingspress på en tredje person, A, som banken måtte forstå ikke var forpliktet til å betale.

- (21) Bestemmelsene i tvangsfullbyrdelsesloven §§ 7-26 og 7-27 støtter As tilbakebetalingskrav. En klage over utleggsforretningen fra A som tredje person ville åpenbart ha ført frem med hensyn til eierbrøken. I og med at banken var blitt kjent med at eierbrøkene var andre enn det grunnboken viste, hadde banken også plikt til å sørge for rettelse etter § 7-27, selv om A ikke hadde inngitt klage. I alle fall burde de riktige eierandeler vært angitt i brevet av 4. september 2001.
- (22) A har nedlagt slik påstand:
- ”1. Agder lagmannsretts dom av 10. oktober 2003 stadfestes.
2. Fokus Bank ASA v/styrets leder dømmes til å betale sakens omkostninger med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 1. ledd, 1. punktum, for tiden 9,25 – nikommafemogtyve – prosent årlig rente, fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.”
- (23) Jeg er kommet til at anken må tas til følge.
- (24) Jeg bemerker først at banken under saken har akseptert at A har sannsynliggjort et annet eierforhold til boligeiendommen enn den likedeling med en ideell halvpart på hver som gikk frem av grunnboken, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 7-13 tredje ledd. Det legges således til grunn at B bare var eier av 37 %.
- (25) Det er videre på det rene at Bs andel av boliglånet på første prioritet omtrent svarte til hans andel av det beløp eiendommen ble solgt for. Denne andel gav følgelig ingen dekning til utleggspantet på annen prioritet.
- (26) Utleggseiendommen skulle i dette tilfellet overdras til en ny eier ved frivillig salg. Ved full innfrielse av gjelden som det var tatt utlegg for, ville banken vært forpliktet til å avlyse utlegget, hvilket også skjedde i dette tilfellet. Som andre pantaver kan utleggshaveren ellers selv bestemme om pantet fortsatt skal hvile som heftelse på eiendommen. Så lenge gjelden ikke er innfridd, er det altså opp til utleggshaveren å avgjøre om han vil samtykke i å slette pantet. Dette gjelder også når prioriteten er så dårlig at den panteverdi som den aktuelle kjøpesum reflekterer, overhodet ikke gir noen dekning. Mulighetene for fremtidig dekning, for eksempel som følge av at pantegjenstanden stiger i verdi eller at foranstående lån blir nedbetalt, kan være årsak til at utleggshaveren ser seg tjent med å beholde pantet.
- (27) Pantaverens stilling er her således annerledes – og sterkere – enn for eksempel ved tvangssalg, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 11-31 fjerde ledd.
- (28) Dette var den rettslige situasjon da B den 3. september 2001 oppsøkte banken og gjorde rede for salget av eiendommen og for den andel av salgssummen som falt på ham. På forespørsel ga bankens medarbeider da som nevnt uttrykk for at man bare ville slette utleggspantet dersom bankens tilgodehavende ble innfridd i sin helhet. Dette ble bekreftet skriftlig i brevet av 4. september 2001, som jeg tidligere har gjengitt.

- (29) Etter at A var blitt orientert om bankens standpunkt, ble det så sørget for at eiendomsmegleren innfridde bankens tilgodehavende, i samsvar med vanlig oppgjørsrutine. A var da fullt oppmerksom på at dette skjedde ved bruk av midler som ellers ville ha blitt utbetalt til henne, som hennes netto andel av oppgjøret fra kjøperne av boligen.
- (30) Det er forståelig at A må ha følt seg i en tvangssituasjon da hun innfridde B s utleggsgjeld og ble sittende med et usikret regresskrav mot ham. Men dette var en konsekvens av den salgsavtalen som var inngått. Til tross for at hun var klar over det utleggspant som heftet på B s eierandel, hadde hun i august 2001 sammen med ham inngått kontrakt om salg av boligeiendommen hvor selgerne forpliktet seg til å overdra eiendommen fri for pengeheftelser ved at eksisterende tinglyste pengeheftelser ble slettet for selgernes regning. Det må antas at så lenge utlegget hvilte på eiendommen, ville det ha redusert kjøpesummen med et beløp tilsvarende gjelden det var tatt utlegg for, og gjelden måtte innfris for å unngå en tilsvarende misligholdsvirkning. Dette var bakgrunnen for at hun fant det nødvendig å bidra til at utleggspantet ble slettet. Banken hadde på sin side bare forholdt seg til sin debitor, B, og innfrielsen skjedde uten at det fra bankens side var fremsatt noe krav mot A.
- (31) A har pekt på at banken i sitt brev av 4. september 2001 gav uttrykk for at man hadde utleggspant i en halvpart – og ikke i 37 % – av eiendommen, og at dette var egnet til å forlede henne til å akseptere at bankens tilgodehavende måtte innbetales. Bankens standpunkt om at gjelden måtte innfris før utleggspantet ble slettet, var imidlertid upåvirket av Bs opplysninger om eierandelene under møtet dagen i forveien. Situasjonen for A hadde ikke vært annerledes om banken allerede på dette tidspunkt hadde akseptert at denne eierandelen bare utgjorde 37 %.
- (32) Til As anførsler i tilknytning til tvangsfullbyrdelseslovens bestemmelser om klage over utleggspant, nøyer jeg meg med å bemerke at heller ikke en slik klage hadde endret As situasjon.
- (33) Jeg er således kommet til at innfrielsen av bankens tilgodehavende i dette tilfellet ikke var resultatet av noen misforståelse fra As side. Jeg finner det derfor ikke nødvendig å gå nærmere inn på spørsmålet om tilbakebetaling etter reglene om *condictio indebiti*. Etter dette må banken frifinnes for As krav.
- (34) Anken har ført frem. Banken har i ankeerklæringen fremholdt at ”saken gjelder et prinsipielt spørsmål av stor praktisk betydning for risikoen ved kreditt generelt og for finansinstitusjoner spesielt”. A er for Høyesterett meddelt fri sakførsel etter rettshjelploven § 21 a, som gir adgang til å gi slik bevilling når retten finner det rimelig ut fra sakens prinsipielle interesse. Selv om saken ikke har frembudt tvil, er jeg på denne bakgrunn kommet til at saksomkostninger ikke bør tilkjennes for noen instans.
- (35) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Fokus Bank ASA frifinnes.

2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.

- (36) Dommer **Coward:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (37) Dommer **Stang Lund:** Likeså.
- (38) Dommer **Mitsem:** Likeså.
- (39) Dommer **Gjølstad:** Likeså.
- (40) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Fokus Bank ASA frifinnes.
2. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.