



# NORGES HØYESTERETT

Den 24. april 2008 avsa Høyesterett dom i

**HR-2008-00728-A, (sak nr. 2008/140), sivil sak, anke,**

Fagutleie AS, dets konkursbo (advokat Jacob S. Bjønness-Jacobsen – til prøve)

mot

TET Invest AS (advokat Tor Hannibal Fossum – til prøve)

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

- (1) Dommer **Stang Lund**: Saken gjelder et konkursbos krav om regress mot kjøper av konkursdebitors faste eiendom etter boets innfrielse av pantegjelden på eiendommen. Spørsmålet er om kjøpers ikke-tinglyste erverv står seg, jf. tinglysingsloven § 23, og om boet har regress for den innfridde gjeld.
- (2) Fagutleie AS (Fagutleie) inngikk 22. januar 2003 avtale med Berit Moen om kjøp av eiendommen Slemmestadveien 147, gnr. 54 bnr. 10 i Asker kommune. Planen var å rehabilitere eiendommen for å selge denne videre. Etter avtalen skulle kjøpesummen på 2 800 000 kroner betales med 300 000 kroner 15. august 2003 og restbeløpet to år senere. Eiendommen skulle etter avtalen overtas samme dag kontrakten ble undertegnet. Fagutleie overtok eiendommen som avtalt, og startet rehabilitering av denne.
- (3) I august 2003 undertegnet Berit Moen skjøte, som ble deponert hos Moens advokat. Advokaten sørget også for urådighetserklæring og sikringsobligasjon på 3 500 000 kroner med første prioritet pant i eiendommen.
- (4) Samme måned lånte Fagutleie 1 000 000 kroner i Gjensidige NOR Sparebank. Samtidig stilte banken selvskyldnergaranti begrenset oppad til 2 500 000 kroner overfor Moen for riktig oppfyllelse av kjøpekontrakten med gyldighet fram til 29. august 2005. Som sikkerhet for lån og garanti fikk banken pant for 3 500 000 kroner i eiendommen med prioritet etter sikringsobligasjonen. Pantsetter var Fagutleie. Pantheftelsen ble tinglyst

4. september 2003. Lånet ble benyttet til betaling av 300 000 kroner til Berit Moen og restbeløpet til rehabiliteringen av den overtatte eiendom.

- (5) Etter kjøpekontrakten § 1 kunne Fagutleie kreve skjøtet overført mot bankgaranti for restbeløpet. Selv om slik garanti var stilt av Gjensidige NOR, krevde likevel ikke Fagutleie å få skjøte. Moen beholdt således hjemmelen til eiendommen.
- (6) Fagutleie fikk etter hvert økonomiske vansker, og rehabiliteringen stanset. Selskapet vurderte å selge eiendommen, men dette viste seg vanskelig. Fagutleie overdro i desember 2003 kjøpekontrakten til TET Invest AS (TET), som da eide alle aksjer i Fagutleie. Styreleder i TET var også styreleder i Fagutleie. Av påtegningen på kontrakten framgikk at: ”Denne avtale med tilhørende rettigheter og forpliktelser er overdratt til morselskapet TET Invest AS da Fagutleie ikke skal drive med investeringer.” Partene er enige om at TET med dette overtok all pantegjeld på eiendommen.
- (7) Ved Asker og Bærum tingretts kjennelse 23. mars 2004 ble det åpnet konkurs hos Fagutleie. I brev 24. juni samme år underrettet konkursboet TET om at boet ville ekstingvere eiendommen etter tinglysingsloven § 23. TET bestred boets adgang til ekstinksjon, men samtykket i at eiendommen ble solgt.
- (8) Konkursboet fikk etter flere henvendelser til Moens advokat utlevert skjøte. Eiendommen ble solgt 4. november 2004 for 3 300 000 kroner. Av beløpet gikk 42 955 kroner til å dekke utgifter og kommunale avgifter. Moens advokat fikk overført den ubetalte del av kjøpesummen for eiendommen. Restbeløpet 659 612 kroner, ble overført til Gjensidige NOR til delvis innfrielse av Fagutleies pantelån.
- (9) Boet henvendte seg deretter til TET og krevde dekning av utbetalingene til Moen og Gjensidige NOR. Boet viste til at TET ikke var fritatt for å betale kjøpesummen selv om boet hadde ekstingvert eiendommen. TET avviste boets krav.
- (10) Fagutleies konkursbo reiste 11. juli 2005 sak for Asker og Bærum tingrett med krav om dekning av 3 200 538 kroner. TET påsto seg frifunnet. Asker og Bærum tingrett avsa 18. mai 2006 dom med slik domsslutning:
- ”1.       **TeT Invest AS dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale til Fagutleie AS, dets konkursbo, kr 3 159 612 – kronertremillioneretthundreogfemtinitusensekshundreogtolv –, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.**
2.       **TeT Invest AS dømmes til innen 2 – to – uker etter dommens forkynnelse å erstatte Fagutleie AS dets konkursbo saksomkostninger med kroner 78.280 – kronersyttiåttetusentohundreogåtti –, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.”**
- (11) Tingretten fant at konkursboet hadde rett til å ekstingvere eiendommen etter tinglysingsloven § 23 selv om debitor ikke hadde grunnbokshjemmel. Virkningen av dette var at eiendommen kunne realiseres uten hensyn til det ikke-tinglyste erverv. Selv om boet måtte respektere tinglyst pant, var boet ikke ansvarlig for pantegjelden. Forpliktelsene som TET hadde overtatt ved overdragelse av kontrakten, ble værende hos selskapet. Boets rett til regress fulgte av alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper.

- (12) TET Invest AS anket til Borgarting lagmannsrett, som 19. november 2007 avsa dom med slik domsslutning:
- ”1. TET Invest AS frifinnes.
  2. Saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten tilkjennes ikke.”
- (13) Også lagmannsretten fant at tinglysingsloven § 23 fikk anvendelse i de tilfeller debitor ikke har grunnbokshjemmel til eiendommen. Denne regel medfører at boet hadde rett til å inndra eiendommen uten hensyn til om kjøpesummen var betalt eller kjøper hadde overtatt avhenders gjeld. Boets krav på dekning av den innfridde gjeld måtte løses med utgangspunkt i reglene i dekningsloven §§ 7-3, 7-4 og 7-7. Da boet ikke kunne anses for å ha trådt inn i avtalen, hadde TET rettslig grunnlag for hevingen i juli 2004. En annen løsning ville innebære at boet fikk tilgang til verdier som aldri hadde eksistert på konkursdebitors hånd.
- (14) Fagutleie AS, dets konkursbo, har anket til Høyesterett. Anken gjelder i hovedsak lagmannsrettens rettsanvendelse. Saken står i samme stilling for Høyesterett som for lagmannsretten.
- (15) *Fagutleie AS*, dets konkursbo, har for Høyesterett i hovedsak anført:
- (16) Lagmannsretten har forstått tinglysingsloven § 23 på riktig måte når retten kom til at bestemmelsen får anvendelse selv om debitor ikke er hjemmelshaver. Dette følger direkte av ordlyden. Forarbeidene til tinglysingsloven gir ikke grunnlag for å fortolke § 23 innskrenkende. Bestemmelsens formål er å sikre notoritet, hvilket også gjelder fullt ut når debitor ikke er hjemmelshaver. En innskrenkende tolkning åpner for fiktive videresalg i de tilfeller tinglysning ikke har funnet sted. Høyesteretts kjæremålsutvalgs avgjørelse i Rt. 1999 side 247 er basert på uriktig lovforståelse.
- (17) Ved ekstinksjon etter § 23 går eiendomsretten over på boet uten at TET blir fri ansvaret for restkjøpesummen og annen overtatt gjeld. Tinglysningen gjelder selve eiendommen. Ekstinksjonen medfører at denne kan realiseres uten hensyn til ikke-tinglyst erverv. Avtalen mellom konkursdebitor og TET forsetter å gjelde selv om konkursboet får rett til eiendommen. Gjeldsansvaret går ikke over på boet.
- (18) Lagmannsrettens rettsanvendelse er uriktig når rettens bedømmelse av virkningen av manglende tinglysning tar utgangspunkt i dekningslovens regler om skyldners kontrakter. Dekningsloven §§ 7-3, 7-4 og 7-7 får bare anvendelse når det foreligger uoppfylte avtaler. I dette tilfellet var avtalen mellom Fagutleie og TET gjennomført før åpning av konkurs. Konkursboet har ikke trådt inn i avtalen.
- (19) Konkursboet har krav på regress etter alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper, jf. Rt. 1997 side 1029. TET var fortsatt ansvarlig for gjelden da boet betalte restkjøpesummen og gjelden til banken. Boet ble realkausjonist i og med ekstinksjonen.
- (20) Det foreligger ikke grunnlag for å avskjære regress på grunn av urimelighet.
- (21) Fagutleie AS, dets konkursbo, har nedlagt slik påstand:

- ”1. **TET Invest AS dømmes til å betale kr. 3 159 612,- med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer, til Fagutleie AS dets konkursbo innen to uker etter dommens forkynnelse.**
2. **TET Invest AS dømmes innen to uker etter dommens forkynnelse å erstatte Fagutleie AS dets konkursbo, dets saksomkostninger for alle instanser, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.”**

(22) *TET Invest AS* har for Høyesterett i hovedsak anført:

- (23) Lagmannsrettens anvendelse av tinglysningsloven § 23 er bygd på feil lovforståelse. Utgangspunktet er dekningsloven § 2-2, hvoretter kreditorene, med mindre annet er fastsatt i lov eller annen gyldig bestemmelse, bare kan ta beslag i formuesgoder som tilhører skyldneren på beslagstiden. Tinglysningsloven § 23 er en prioritetsregel, som kan utvide retten til kreditorbeslag. Den er knyttet opp mot opplysningene i grunnboken. Når opplysninger om debtors erverv ikke er tinglyst, får ikke § 23 anvendelse. Ut fra bestemmelsens plassering og forarbeidene må forutsettes at konkursskyldner har grunnbokshjemmel. Tilsvarende gjelder for § 20, jf. Rt. 1999 side 247. Den juridiske teori har ikke gått nærmere inn på spørsmålet. Reelle hensyn tilsier heller ikke beslag av tredjepersons eiendom. Svikaktige disposisjoner kan tas hånd om ved omstøtelse og domstolenes frie bevisbedømmelse.
- (24) Subsidiært anføres at konsekvensen av manglende rettsvern etter tinglysningsloven § 23 ikke er at bare selve eiendomsretten går tilbake til boet. Hele forholdet må ses samlet. Før overdragelsen til TET hadde eiendommen ingen nettoverdi for boet på grunn av tinglyste pantobligasjoner til sikkerhet for betaling av resten av kjøpesummen, bankgaranti og banklån. Dette kan ikke stille seg annerledes om eiendommen med rettigheter og forpliktelser overføres TET. Reglene om kreditorstinksjon tar ikke sikte på å stille boet i bedre stilling enn om overføring av eiendommen ikke hadde funnet sted.
- (25) En anvendelse av dekningslovens bestemmelser om skyldnerens kontraktsmessige forpliktelser ville ført til samme resultat, jf. lagmannsrettens dom.
- (26) Boet kan ikke ved å kreve tilbakesøking kvitte seg med tinglyst pantegjeld og beholde nettoverdien av eiendommen.

(27) TET Invest AS har nedlagt slik påstand:

- ”1. **Lagmannsrettens dom pkt. 1 stadfestes.**
2. **TET Invest AS tilkjennes sakens omkostninger for alle instanser med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven fra forfall til betaling skjer.”**

(28) *Jeg har kommet til at anken ikke kan føre fram.*

(29) Innledningsvis bemerkes at boets regresskrav har grunnlag i at TETs erverv av eiendommen ikke er tinglyst med den følge at avtalen etter tinglysningsloven § 23 ikke står seg ved konkurs. Konkursboet har oppfattet dette slik at verdien av eiendommen kan beslaglegges ved at boet gjør opp den påheftede pantegjeld og deretter krever beløpene fra TET.

- (30) Jeg behandler først tinglysingsloven § 23. Denne bestemmelses første ledd første punktum lyder:
- ”For at en rett som er stiftet ved avtale skal kunne stå seg overfor konkurs, må rettsstiftelsen utenfor de tilfeller som er nevnt i § 21 tredje ledd og § 22 være innført i dagboken senest dagen før konkursåpningen.”**
- (31) Spørsmålet er om denne bestemmelsen må forstås slik at den bare gjelder når konkursdebitor er hjemmelshaver, jf. Rt. 1999 side 247 for så vidt angår samme lov § 20.
- (32) Når det ses bort fra de lovbestemte unntak, fastslår § 23 første ledd første punktum generelt at avtalebestemte rettigheter må tinglyses senest dagen før åpning av konkurs for å kunne gjøres gjeldende ved konkurs. Ordbruken gir i seg selv ikke grunnlag for at bestemmelsen bare gjelder tinglysning i forhold til boet til den som har grunnbokshjemmel.
- (33) Tinglysingsloven gjelder tinglysning av rettsstiftende dokumenter i registre vedrørende fast eiendom og visse løsøre. Ut fra systembetraktninger kunne § 23 oppfattes slik at tinglysning ved konkurs bare er nødvendig når konkursdebitor er hjemmelshaver. Enkelte uttalelser i forarbeidene kan gi et visst grunnlag for en slik forståelse, jf. Ot.prp. nr. 9 for 1935–36 side 35.
- (34) Formålet med § 23 er imidlertid å sikre notoritet i forhold til kreditorer og andre tredjemenn ved konkurs eller tvangsakkord. Dette tilsier at bestemmelsen gjelder alle rettsstiftelser som kan tinglyses uavhengig av om debitor er hjemmelshaver. Også rettspraksis underbygger at hensynet til notoritet gjør at § 23 og tilsvarende rettsvernsregler bør forstås etter sin ordlyd, jf. Rt. 1997 side 1050 på sidene 1054–1055 og Rt. 1998 side 268 på sidene 274–275. En annen løsning ville åpne for omgåelser ved at debitor påstår å ha videresolgt eiendom i de tilfeller eget erverv ikke er tinglyst, jf. Skoghøy: Panteloven, andre utgave side 57.
- (35) Jeg konkluderer etter dette med at TETs ikke-tinglyste erverv av eiendommen ikke står seg i Fagutleies konkursbo.
- (36) Spørsmålet blir da om hvilke virkninger manglende tinglysning får i dette tilfellet. Tinglysingsloven § 23 begrenser seg til å fastslå at tinglysning er nødvendig for at ervervet ”skal kunne stå seg”.
- (37) Den umiddelbare virkning er at eiendommen skal anses for å tilhøre konkursdebitor når konkurs åpnes. Boet må imidlertid respektere alle tinglyste heftelser påheftet eiendommen inntil dagen før konkursåpning. I dette tilfellet hadde mekler tinglyst sikringsobligasjon pålydende 3 500 000 kroner med første prioritet og Gjensidige NOR en etterstående panteobligasjon med samme beløp til sikkerhet for lånet på 1 000 000 kroner til Fagutleie og selvskyldnerkausjonen på 2 500 000 kroner, stilt overfor opprinnelig selger for riktig oppfyllelse av kjøpekontrakten.
- (38) Lagmannsretten løste saken med utgangspunkt i dekningsloven §§ 7-3, 7-4 og 7-7. Det følger av § 7-3 at konkursboet velger om det vil tre inn i avtalen mellom Fagutleie og TET. Velger boet å tre inn, gjelder etter § 7-4 første ledd i utgangspunktet de avtalte vilkår. Er avtalen ved konkursåpningen delvis oppfylt, kan boet kreve å tre inn i avtalen bare for den uoppfylte del med mindre ytelsen må betraktes som en enhet eller ikke kan

deles, jf. samme bestemmelse andre ledd. I de tilfeller konkursboet ikke trer inn, eller ikke oppfyller eller stiller sikkerhet, kan den andre parten heve etter § 7-7.

Lagmannsretten konkluderte med at konkursboet hadde valgt ikke å tre inn i avtalen, og at TET hadde hevet etter § 7-7 første ledd.

- (39) Fagutleie har for Høyesterett anført at lagmannsretten feilaktig har tatt utgangspunkt i bestemmelsene om skyldnerens kontraktmessige forpliktelser i kapittel 7. TET og konkursdebitor hadde oppfylt kontrakten før konkursåpning ved å overføre eiendomsrett mot overtakelse av pantegjelden på eiendommen, slik at det ikke forelå noen kontrakt å tre inn i.
- (40) Jeg tar utgangspunkt i at TET ervervet eiendommen mot å overta all pantegjeld påheftet denne. Ved gjennomføring av avtalen uten konkurs skulle TET ha betalt restkjøpesummen 2 500 000 kroner mot skjøte og innfridd banklånet på 1 million kroner. Bankens selvskyldnerkausjon ville da falt bort, og pantobligasjonene kunne slettes.
- (41) Situasjonen for boet ville vært den samme om konkursdebitor ikke hadde overført eiendommen med påheftet pantegjeld til TET. Om boet ikke betalte restkjøpesummen og innfridde Fagutleies pantegjeld, ville den opprinnelige selger ved sin advokat kunne inndrevet kravet på restkjøpesummen ved å utnytte sikringsobligasjonen eller krevd banken etter selvskyldnerkausjonen eller begge deler. Banken hadde pant i eiendommen til sikkerhet for selvskyldnerkausjonen og lånet til Fagutleie. Det er grunn til å anta at boet ville overlatt til selger og panthavere å realisere eiendommen ved et etterfølgende internt innbyrdes oppgjør da eiendommen ikke hadde nettoverdi for boet.
- (42) Unnlatt tinglysning av ervervet av eiendommen kan etter min mening i dette tilfellet ikke gi boet grunnlag for å kreve regress for betaling av restkjøpesummen og delvis innfrielse av bankens pantelån. Når konkursboet velger å ta beslag i eiendommen, må boet respektere de tinglyste pantobligasjoner til sikkerhet for ubetalt restkjøpesum og bankens lån og garanti. TET ville ved betaling av restkjøpesummen og lånet trådt inn i opprinnelig selgers og bankens tinglyste pant inntil opprinnelig selger eller boet stilte eiendommen til rådighet. Denne situasjonen er forskjellig fra de tilfeller en långiver ikke har tinglyst pant for utbetalt lån, en kjøper har betalt uten å få skjøtet til eiendommen tinglyst eller en kausjon ikke er sikret ved pant. I slike tilfeller vil manglende tinglysning av pantobligasjon eller ervervet medføre at innfrielse av lånet skjer ved dividende i forhold til boet, kjøper må betale utestående på ny for å få eiendommen og kausjonisten innfri mot å få dividende.
- (43) Anken har ikke ført fram. Ankemotparten har krevd saksomkostninger for alle retter med tillegg av forsinkelsesrente. For tingretten var kravet 122 500 kroner i salær og 2 250 kroner i utlegg til vitner, for lagmannsretten 162 000 kroner i salær og ankegebyr 20 640 kroner og for Høyesterett 262 500 kroner i salær medregnet pliktig merverdiavgift. Salærkravene er vesentlig for høye hensett til hva som må anses som nødvendig for å få saken betryggende utført. Jeg bemerker spesielt at saken for Høyesterett i hovedsak gjaldt rettsanvendelsen, at ankeforhandlingen tok en rettsdag, og at samme prosessfullmektig også hadde saken for tingrett og lagmannsrett. Jeg finner at nødvendige omkostninger for alle retter settes til salær 300 000 kroner inklusive merverdiavgift med tillegg av utlegg 22 890 kroner, jf. tvistemålsloven § 180 første og annet ledd jf. 172 første ledd jf. § 176 første ledd.

(44) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, stadfestes.
2. I saksomkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Fagutleie AS, dets konkursbo, til TET Invest AS 322 890 – trehundreogtjue tusenåttehundreogtretti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

(45) Dommar **Utgård:** Eg er i det hovudsaklege og i resultatet einig med førstvoterande.

(46) Dommer **Tønder:** Likeså.

(47) Dommer **Stabel:** Likeså.

(48) Justitiarius **Schei:** Likeså.

(49) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1, stadfestes.
2. I saksomkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Fagutleie AS, dets konkursbo, til TET Invest AS 322 890 – trehundreogtjue tusenåttehundreogtretti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

Riktig utskrift bekreftes: