



NORGES HØYESTERETT

Den 14. april 2011 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Skoghøy, Stabel og Webster i

HR-2011-00825-U, (sak nr. 2011/393), sivil sak, anke over kjennelse:

Per Arne Polsrød (advokat Arne Meltvedt)

mot

Norges Handikapforbund (advokat Stine Snertingdalen)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Anken gjelder kjennelse om fordeling av kjøpesum etter tvangssalg, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 11-36.
- (2) Norges Handikapforbund fremmet 28. november 2005 for Fredrikstad tingrett begjæring om tvangssalg av eiendommen gnr. 49 bnr. 3 festenr. 106 i Hvaler kommune, som Per Arne Polsrød er hjemmelshaver til. Tvangsgrunnlag var pantedokument av 26. februar 2003 til Norges Handikapforbund, pålydende 3 000 000 kroner. Polsrød fremmet innsigelser mot begjæringen om tvangssalg. Tvisten ble overført til søksmåls former. Ved Fredrikstad tingretts dom 30. november 2006 ble det avgjort at eiendommen skulle tvangsselges. Polsrød anket til Borgarting lagmannsrett, men denne anken ble ved lagmannsrettens dom 4. april 2008 ikke tatt til følge. Lagmannsrettens dom – domsslutningen punkt 1 – har denne ordlyd:

”Festerett til fast eiendom med gnr. 40 bnr. 3 festenr. 106 i Hvaler kommune samt bebyggelse med tilbehør og rettigheter tvangsselges til dekning av Saga Line AS’ gjeld til Norges Handikapforbund med grunnlag i pantedokument stort kr. 3.000.000, tinglyst 27. februar 2003.”
- (3) Polsrød anket til Høyesterett, men ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 7. juli 2008 ble anken nektet fremmet.
- (4) Etter at Polsrød først forgjeves hadde forsøkt å få tvangssalget stanset, traff Fredrikstad tingrett 17. desember 2009 beslutning om at tvangssalget skulle utsettes til 15. januar 2010. Polsrød påanket beslutningen til Borgarting lagmannsrett, som i kjennelse 7. april 2010 forkastet anken.

- (5) Tvangssalg ble deretter gjennomført. Ved tvangssalget innga Polsrød bud som Norges Handikapforbund begjærte stadfestet. Polsrød fremsatte i prosesskriv 7. september 2010 innsigelser mot fordelingen av kjøpesummen, idet han bestrider eksistensen av og størrelsen på Norges Handikapforbunds krav. Han henviste til innsigelser han hadde fremsatt i prosesskriv 31. juli 2009.
- (6) Fredrikstad tingrett avsa 21. september 2010 kjennelse med slik slutning:
- ”1. **Bud, stort 4 500 000 – firemillionerfemhundretusen – kroner, avgitt av Per Arne Polsrød ved tvangssalg av festeretten til gnr. 49 bnr. 3 fnr. 106 i Hvaler kommune, stadfestes.**
 2. **Kjøpesummen ved tvangssalg av festeretten til gnr. 49 bnr. 3 fnr. 106 i Hvaler kommune fordeles som det fremgår av forslaget etter rettens endring.**
 3. **Per Arne Polsrød betaler til Norges Handikapforbund 23 000 –tjuetretusen – kroner i sakskostnader innen to uker fra forkynnelsen av kjennelsen.”**
- (7) Tingretten viser i kjennelsen til behandlingen av Polsrøds innsigelser i tingrettens beslutning 17. desember 2009 og Borgarting lagmannsretts kjennelse 7. april 2010. Tingretten henviser også til det tingretten anser avgjort ved lagmannsrettens dom 4. april 2008.
- (8) Polsrød anket tingrettens kjennelse, slutningens punkt 2 og 3, til Borgarting lagmannsrett. Han påstod prinsipalt at tingrettens kjennelse må oppheves, og anførte som saksbehandlingsfeil at tingretten uriktig hadde unnlatt å ta stilling til hans innsigelser. Subsidiært ble tingrettens bevisbedømmelse og rettsanvendelse angrepet, da det bestrides at noen del av fordelingsbeløpet tilkommer Norges Handikapforbund. Lagmannsretten besluttet, i samsvar med den ankende parts forslag, å behandle og avgjøre opphevelsesspørsmålet særskilt, jf. tvisteloven § 16-1.
- (9) Lagmannretten avsa 1. februar 2011 kjennelse med slik slutning:
- ”1. **Tingrettens kjennelse, slutningens punkt 2, oppheves ikke.”**
- (10) *Per Arne Polsrød* har i rett tid anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Anken er angitt å gjelde lagmannsrettens forståelse av tvangsfullbyrdsloven § 11-36 første ledd. Han har i korthet anført:
- Retten har i fordelingskjennelsen plikt til å foreta en selvstendig prøving av saksøktens innvendinger mot kravet. Det har tingretten unnlatt å gjøre. Innsigelsene er heller ikke rettskraftig avgjort i de rettsavgjørelsene som det henvises til. Ved å gi sin tilslutning til den lovstridige behandlingen, har lagmannsretten begått lovanvendelsesfeil.
- (11) Per Arne Polsrød har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Tingretten og lagmannsrettens kjennelser oppheves.**
 2. **Per Arne Polsrøds tilkjennes saksomkostninger for lagmannsrett og Høyesterett.”**
- (12) *Norges Handikapforbund* har inngitt tilsvaer, og har i korthet anført:
- Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at tingretten i fordelingskjennelsen må ta stilling til alle innsigelser mot kravets størrelse og fordelingen av kjøpesummen. Lagmannsretten har

imidlertid funnet at tingretten faktisk har tatt stilling til den ankende parts innsigelser, og det gjøres prinsipalt gjeldende at anken knytter seg til lagmannsrettens konkrete rettsanvendelse og bevisbedømmelse som ikke kan prøves i en videre anke.

(13) Subsidiært anføres det at anken ikke kan føre frem. Det vises særlig til at den ankende part i fordelingskjennelsen har fått en tilstrekkelig behandling av sine innsigelser.

(14) Norges Handikapforbund har nedlagt slik påstand:

- ”1. **Prinsipalt: anken avvises.**
2. **Subsidiært: anken forkastes.**
3. **Norges Handikapforbund tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett.”**

(15) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker:

Anken er en videre anke hvor utvalgets kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og generelle lovtolkning, jf. tvisteloven § 30-6 bokstav b og c.

(16) Ankeutvalget er kommet til at anken må tas til følge.

(17) Etter tvangsfullbyrdsloven § 11-36 første ledd første punktum skal retten etter at bud er stadfestet, ”fastsette fordelingen av kjøpesummen”. Det følger av denne bestemmelse at dersom det er fremsatt innsigelser mot eksistensen eller størrelsen av krav som skal dekkes, må retten ta stilling til innsigelsene. Hvis de samme innsigelser har vært vurdert i tidligere rettsavgjørelser, er det imidlertid ikke noe i veien for at tingretten som del av begrunnelsen tiltrer den tidligere vurdering.

(18) Lagmannsretten har i den foreliggende sak lagt til grunn at dersom spørsmålet om hvorvidt tvangssalg skal fremmes, i medhold av tvangsfullbyrdsloven § 6-6 har vært behandlet ved allmennprosess, vil en dom om at tvangssalget skal fremmes, innebære at eksistensen av det krav som danner grunnlag for tvangssalgspørringen, blir materielt rettskraftig avgjort. Dette er etter ankeutvalgets oppfatning en uriktig forståelse av rekkevidden av den materielle rettskraft.

(19) Ved avgjørelse av om tvangsfullbyrdelse skal fremmes, vil eksistensen av tvangsgrunnlaget utgjøre et prejudisielt rettsforhold. Det er sikker rett at den materielle rettskraft ikke omfatter prejudisielle rettsspørsmål. Dette gjelder også i tilfeller hvor spørsmålet om tvangsfullbyrdelsen skal fremmes, i medhold av tvangsfullbyrdsloven § 6-6 har vært behandlet etter reglene for allmennprosess. For at tvangsgrunnlagets eksistens skal være rettskraftig avgjort, må det i medhold av tvangsfullbyrdsloven § 6-6 tredje ledd ha vært gjort til egen tvistegjenstand, jf. Tore Schei mfl., *Tvisteloven – kommentarutgave*, Bind I, 2007, side 846–847.

(20) I Borgarting lagmannsretts dom 4. april 2008 er det i domsslutningen punkt 1 fastsatt at festerett til fast eiendom med gnr. 40 bnr. 3 festnr. 106 i Hvaler kommune samt bebyggelse med tilbehør og rettigheter ”tvangsselges til dekning av Saga Line AS’ gjeld til Norges Handikapforbund med grunnlag i pantedokument stort kr. 3.000.000, tinglyst 27. februar 2003”. Spørsmålet om tvangsgrunnlagets eksistens var imidlertid ikke gjort til egen tvistegjenstand i saken. Den omstendighet at lagmannsretten i domsslutningen om at tvangssalget skal fremmes, har angitt tvangssalggrunnlaget, medfører ikke at dette er avgjort

med materiell rettskraft.

- (21) Lagmannsrettens kjennelse må etter dette oppheves.
- (22) Den ankende part har påstått også tingrettens kjennelse opphevd. Da ny behandling fullt forsvarlig kan skje for lagmannsretten, finner utvalget ikke grunn til å oppheve tingrettens kjennelse, jf. tvisteloven § 30-15 første ledd andre punktum.
- (23) Anken har ført frem, og i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 20-2 må den ankende part tilkjennes sakskostnader for Høyesterett. Disse fastsettes til 10 000 kroner inklusive ankegebyr.
- (24) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G:

1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Norges Handikapforbund til Per Arne Polsrød 10 000 - titusen - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.

Ingse Stabel
(sign.)

Jens Edvin A. Skoghøy
(sign.)

Bergljot Webster
(sign.)

Riktig utskrift: