



NORGES HØYESTERETT

Den 12. april 2011 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Skoghøy, Stabel og Webster i

HR-2011-00793-U, (sak nr. 2011/564), sivil sak, anke over kjennelse:

John Jonassen

mot

John Kristen Holden

Randi Holden

avsagt slik

K J E N N E L S E:

- (1) Saken gjelder begjæring om tvangssalg av festerett med bebyggelse på grunnlag av utleggspant i festeretten. Spørsmålet er om bebyggelse som er oppført av fester som har overtatt festeretten etter at utlegget ble etablert, omfattes av utleggspantet og dermed kan begjæres tvangssolgt, jf. panteloven § 2-3 første ledd bokstav b, jf. § 5-2 andre ledd, jf. tvangsfullbyrdsloven § 11-18 første ledd.
- (2) Ved utleggsforretning 1. juli 2008, tinglyst 2. juli 2008, ble det tatt utlegg for 170 569 kroner i festnr. 20 under gnr. 301 bnr. 1 i Holtålen kommune. Saksøker var Ole Edvard Finstuen, og saksøkt var daværende innehaver av festeretten, Svein Petter Sollie. Festetomten, som var eid av Statskog SF, var på dette tidspunktet ubebygget. Bakgrunnen for Finstuens krav mot Sollie var at Finstuen hadde forhåndsbetalt et byggesett til hytte som var forutsatt plassert på tomten, men som ikke ble levert. Advokat John Jonassen hadde garantert overfor Finstuen for Sollies forpliktelse. Tvangsgrunnlag for utlegget overfor Sollie var uimotsagt krav, jf. tvangsfullbyrdsloven § 7-2 bokstav f.
- (3) I 2009 kjøpte John Holden og Randi Holden fra Sollie festeretten og et byggesett til oppføring av en hytte med anneks, for 1 435 000 kroner. Etter at bygningene var oppført, ble overføring av hjemmelen til festeretten tinglyst 29. oktober 2010.
- (4) Etter at advokat Jonassen hadde gjort opp sin kausjonsforpliktelse overfor Finstuen ved å utbetale til ham 125 000 kroner, ble Finstuens krav etter utleggsforretningen av 1. juli 2008

overført til Jonassen. Overføringen kom til uttrykk i en erklæring 21. juni 2010. Advokat Jonassen begjærte 1. november 2010 tvangssalg av festetomten med påstående bygninger. Kravet som dannet grunnlag for begjæringen om tvangssalg, var det krav som det var tatt utlegg for i 2008, med tillegg av renter og kostnader. Ved begjæringen om tvangssalg utgjorde kravet totalt 204 310 kroner.

- (5) Før John Holden og Randi Holden kjøpte festeretten, og før det var oppført bygninger på tomten, var det tinglyst flere pantedokumenter i festeretten, herunder seks utleggsforretninger på til sammen omkring 1 million kroner – de fleste med bedre prioritet enn det utlegg som denne saken gjelder. I forbindelse med salget av festeretten til John Holden og Randi Holden aksepterte de øvrige kreditorene å slette sine panterettigheter. Det ble lagt til grunn at festekontrakten var verd 50 000 kroner, og heftelser innenfor denne verdi fikk oppgjør, mens kreditorer med dårligere prioritet ikke fikk oppgjør. Finstuen/Jonassen aksepterte imidlertid ikke sletting av sitt utleggspant.
- (6) I forbindelse med John Jonassens begjæring om tvangssalg bestred John Holden og Randi Holden at utleggspantet gav grunnlag for tvangssalg av de påstående bygningene.
- (7) Sør-Trøndelag tingrett avsa 20. desember 2010 kjennelse med slik slutning:
- ”1. **Retten tar ikke til følge begjæringen fra advokat John Jonassen om tvangssalg av gnr 301 bnr 1 festenummer 20 i Holtålen kommune.**
 2. **Hver av partene bærer sin egne saksomkostninger.”**
- (8) Tingretten kom til at det ikke kunne kreves tvangssalg av festetomten med bebyggelse, og tok ikke stilling til om det kunne kreves tvangssalg av bare festeretten.
- (9) John Jonassen anket til Frostating lagmannsrett, som 3. februar 2011 avsa kjennelse med slik slutning:
- ”1. **Begjæring om tvangssalg av gnr. 301 bnr. 1 festenummer 20 i Holtålen kommune tas til følge.**
 2. **I sakskostnader for lagmannsretten betaler Randi Holden og John Kristen Holden til John Jonassen med kr 6330 – sekstusentrehundreogtretti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.”**
- (10) Lagmannsretten kom i likhet med tingretten til at utleggspantet ikke gav grunnlag for tvangssalg av bebyggelsen, men i motsetning til tingretten tok lagmannsretten stilling til om Jonassen kunne kreve tvangssalg av bare festetomten, og besvarte dette bekreftende. Denne begrensningen er kommet til uttrykk i premissene, hvor det heter: ”Det må imidlertid i forbindelse med tvangssalget presiseres at objektet er festekontrakten som sådan uten den senere tilførte bebyggelse.”
- (11) *John Jonassen* har anket til Høyesterett over lovtolkningen. Han har i korte trekk anført:
- (12) Lagmannsrettens forståelse er i strid med ordlyden i panteloven § 2-3 første ledd bokstav b, jf. § 5-2 andre ledd. Ordlyden må følges, slik at også bebyggelse som oppføres av senere fester, omfattes av utleggspantet. De foregående instanser har feilaktig sammenlignet med bygg som tilhører andre enn nåværende eller tidligere fester.
- (13) Verken dekningsloven § 2-2 eller tinglysingsloven §§ 15, 21 eller 27 medfører noen annen

løsning. Erververne av festeretten må respektere det tinglyste utleggspantet, og det er ikke rom for å supplere med ulovfestede ekstinksjonsregler.

(14) John Jonassen har nedlagt slik påstand:

”Prinsipalt;

Begjæringen om tvangssalg av gnr 301, bnr. 1, fnr 1, Holtålen kommune, med påstående bygninger, tas til følge.

Subsidiært;

Frostating lagmannsrett kjennelse i sak nr 11-008892ASK-FROS oppheves og hjemvises til ny behandling.

I alle tilfeller;

Randi Holden og John Kristen Holden erstatte in solidum til John Jonassen sakens omkostninger for lagmannsretten og Høyesterett tillagt domstolenes gebyrer.”

(15) *John Holden og Randi Holden* har tatt til motmæle og har i korte trekk anført:

(16) Da festeretten til hyttetomten ble kjøpt, var den belemret med mange heftelser, og alle kreditorene bortsett fra advokat Jonassen godtok slettelse av sine heftelser. Tømmerhytten, som er finansiert av ankemotpartene, var ferdig oppført høsten 2009, og skjøte ble deretter tinglyst i ankemotpartenes navn.

(17) Ankemotpartene aksepterer lagmannsrettens avgjørelse om at selve objektet for heftelsen, festetomten, kan tvangsselges.

(18) John Holden og Randi Holden har nedlagt slik påstand:

”1. Anken til Høyesterett forkastes.

2. Advokat John Jonassens dømmes til å betale sakens omkostninger.”

(19) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker:

(20) 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.

(21) Ankeutvalget er kommet til at lagmannsrettens og tingrettens kjennelser må oppheves.

(22) Hva utlegg i festerett omfatter, reguleres av panteloven § 5-2 andre ledd, jf. § 2-3. Det følger av § 5-2 andre ledd, jf. § 2-3 første ledd bokstav a og b at utlegg i festerett omfatter alle rettigheter som utleggsdebitor har etter festeavtalen og hus og andre byggverk og anlegg på grunnen som utleggsdebitor ”eier eller som han eller senere fester lar oppføre der”.

(23) Lagmannsretten har under henvisning til Rt. 2004 side 782 avsnitt 26 og 27 riktig lagt til grunn at Jonassen ved den underhåndsavvikling av panterettigheter som fant sted i forbindelse med salget av festeretten til John Holden og Randi Holden, ikke var forpliktet til å slette sitt utleggspant uten å få dekning for sitt pengekrav. Etter lagmannsrettens oppfatning omfatter imidlertid utleggspantet ikke de bygninger som er blitt oppført etter at utlegget ble tatt, da disse ”aldri har tilhørt skyldneren, som er Sollie”. På dette punkt har lagmannsretten tolket

panteloven § 5-2 andre ledd, jf. § 2-3 første ledd bokstav a og b uriktig. Som utvalget har påpekt ovenfor, omfatter utlegget ikke bare bygninger som er oppført på utleggstidspunktet, og som tilhører utleggsdebitor, men også bygninger som ”han eller senere fester lar oppføre der”. Pantelovens bestemmelser tilsvarer tomtefesteloven § 18 første ledd andre punktum. Disse bestemmelsene er ufravikelige, jf. tomtefesteloven § 4 og Innst. O. nr. 19 (1979–80) om panteloven, side 8.

- (24) Lagmannsrettens kjennelse må etter dette oppheves. Da tingrettens kjennelse er beheftet med samme lovtolkingsfeil, og det finnes mest hensiktsmessig at ny behandling skjer i tingretten, oppheves også tingrettens kjennelse, jf. tvisteloven § 30-15 første ledd.
- (25) Anken har ført frem, og i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 20-2 må den ankende part tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett. Disse fastsettes i henhold til den ankende parts oppgaver til 21 820 kroner inklusive ankegebyrer. I medhold av tvisteloven § 20-6 andre ledd pålegges ankemotpartene solidaransvar for sakskostnadene.
- (26) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G :

1. Lagmannsrettens og tingrettens kjennelser oppheves.
2. I sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett betaler John Holden og Randi Holden én for begge og begge for én til John Jonassen 21 820 - tjuentusenåttehundreogtjue - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.

Ingse Stabel
(sign.)

Jens Edvin A. Skoghøy
(sign.)

Bergljot Webster
(sign.)

Riktig utskrift: