

Sønnichsen-saken – en advarsel til dem som unnlater tinglysning

Konkursboets beslagsrett ved fisjon

Høyesterett har i en dom avsagt 5. januar 2017 lagt til grunn at fast eiendom som erverves ved fisjon, må tinglyses for å ha rettsvern mot konkursboet til tidligere eier. Det hjalp heller ikke dagens eier at deler av eiendommen var eid i mer enn 20 år da konkurs ble åpnet.



Advokat
Stig Berge
Advokatfirmaet Thommessen AS



Advokat
Reidar Myhre
Advokatfirmaet Thommessen AS

Ervervet var aldri blitt tinglyst, og hele eiendommen kunne dermed beslaglegges av konkursboet. Dommen er et varsku til eiendomskjøperne som unnlater tinglysing for å spare dokumentavgift.¹

Kort om Høyesteretts dom

Forusstranda Næringspark AS (Forusstranda) kjøpte i 2003 et gammelt fabrikkområde på Forus i Stavanger kommune. Eiendommen besto totalt av fem eiendommer (bruksnumre). Kjøpet av eiendommene skjedde dels indirekte, ved kjøp av selskap som eide tre av eiendommene (Sønn Eiendom AS, som senere ble fusjonert med Forusstranda), og dels direkte ved kjøp av øvrige eiendommer. For å unngå å betale dokumentavgift, som utløses ved tinglysing av hjemmelsoverføring, var grunnbokshjemmelen til alle eiendommer blitt liggende igjen hos Sønnichsen AS (Sønnichsen).

Den 5. november 2012, ni år etter at Forusstranda var blitt eier av eiendom-

me, ble det åpnet konkurs i Sønnichsen. På dette tidspunktet sto Sønnichsen fortsatt som hjemmelshaver til alle fem eiendommer. Konkursboet mente at alle eiendommene kunne beslaglegges av boet basert på rettsvernsregelen i tinglysingsloven § 23. Bestemmelsen fastslår at en «rett som er stiftet ved avtale», må tinglyses senest dagen før konkursåpning for at erverver skal ha rettsvern overfor overdragernes konkursbo. Forusstranda avviste boets krav.

Det var på det rene at selgerne av de aktuelle eiendommene i sin tid hadde overtatt eiendomsretten ved fisjon, i henholdsvis 1988 og 2003.² Forusstranda mente at tinglysingsloven § 23 ikke gjaldt for slike erverv, og at tinglysing derfor ikke var nødvendig for å være beskyttet mot hjemmelshavers konkursbo. Høyesterett kom imidlertid til at tinglysingskravet i tingly-

singsloven § 23 omfatter alle frivillige disposisjoner, uavhengig av om disse gjennomføres ved ordinære avtaler eller ved fisjon.

For to av eiendommene hadde Sønnichsen fått grunnbokshjemmelen i 2003 gjennom en fusjon. På fusjonstidspunktet var overdragende selskap i fusjonen ikke lenger reell eier av eiendommene, men selskapet hadde beholdt grunnbokshjemmelen som gjennom fusjonen ble overført til Sønnichsen som det overtakende selskapet. Forusstranda anførte at Sønnichsens overtakelse av en tom grunnbokshjemmel ved fusjon ikke kunne gi selskapets konkursbo beslagsrett så lenge Sønnichsen selv aldri hadde vært reell eier av eiendommen. Høyesterett var også uenig i dette synspunktet, og påpekte at det følger av aksjeloven § 13–2 at det fusjonerte selskapet trer fullt ut inn i det overdragende selskaps rettsstilling.

Endelig måtte Høyesterett ta stilling til spørsmålet om såkalt selvstendig rettsvernshevd. To av eiendommene hadde vært eid av Forusstranda og dets rettsfor-

¹ HR-2017-33-A. Det gjøres oppmerksom på at Stig Berge var en av boets prosessfullmektiger i Høyesterett.

² Fisjonen i 1988 ble gjennomført etter aksjeloven 1976, dvs. ved å kombinere en kapitalnedsettelse i det overdragende selskapet med en nystiftelse av det overtakende selskapet. Fisjonen ble gjennomført uten privatrettslig kontinuitet. I dommen ble det imidlertid ikke tillagt betydning at de to fisjonene ble gjennomført etter ulike regelverk.



Høyesterettsdommen må ses på som en klar advarsel til dem som velger å unnlate tinglysing for å spare dokumentavgift.

gjengere i mer enn 20 år. Forusstranda mente at selskapet dermed uansett hadde hevdet rettsvern uten tinglysing basert på ulovfestede regler. Heller ikke på dette punktet nådde selskapet frem. Høyesterett slo fast at den som bevisst unnlater å tinglyse sitt erverv for å spare dokumentavgift, ikke beskyttes av regler om rettsvernshevd.

Høyesterett kom etter dette til samme resultat som tingretten og lagmannsretten. Ingen av instansene ga uttrykk for tvil om resultatet, og Forusstranda ble derfor også dømt til å betale konkursboets sakskostnader for alle instanser.

Fast eiendom som erverves ved fisjon, må tinglyses

Generelt om tinglysingsloven § 23

Tinglysingsloven § 23 er en rettsvernsregel som innebærer at konkursboet til en tidligere eier kan beslaglegge (ekstingvere) en fast eiendom som er blitt overdratt fra konkurskyldner, hvis ervervet ikke er blitt tinglyst senest dagen før konkursåpning. Dette tinglysingskravet gjelder for alle rettigheter knyttet til fast eiendom som er «stiftet ved avtale».

Særlig for ikke-jurister kan nok denne bestemmelsen fremstå som urimelig i enkelte tilfeller. Så lenge ervervet ikke er blitt tinglyst før konkursåpning, har det ingen betydning for boets beslagsrett om det finnes all verdens andre bevis for at erverver både har betalt og overtatt eiendommen før konkursåpning.

Innledningsvis i dommen understreker Høyesterett at formålet med regelen i tinglysingsloven § 23 er å hindre kreditorsvik:

«Det vil generelt være en risiko for at den som er konkurs, eller står i fare for å bli slått konkurs, vil forsøke å holde eiendeler utenfor kreditorenes beslag ved uriktig å hevde at eiendeler for eksempel er solgt eller pantsatt. Det er derfor nødvendig å kreve sikker dokumentasjon for de disposisjonene som er foretatt, blant annet når det gjelder innhold og tidspunkt for disposisjonen. Dette betegnes som krav om notoritet. Behovet for notoritet ivaretas gjennom lovens krav om tinglysing.»³

Videre understrekes i dommen at bestemmelsen i tinglysingsloven § 23 må praktiseres strengt:

«Den gjelder selv om det i det konkrete tilfellet ikke er tvil om at konkursdebitor ved konkursen ikke hadde eiendomsrett, for eksempel fordi en eiendom er solgt. Er en rett ikke tinglyst, går den inn i konkursboet selv om notoriteten i det konkrete tilfellet kan synes å være sikret på annen måte, for eksempel gjennom fremleggelse av avtaledokumenter. Dersom rettsvern gjennom tinglysing ikke foreligger i et tilfelle der § 23 krever dette, er det ingen plass for supplerende vurderinger for eksempel ut fra rimelighet, se blant annet Rt. 1997 side 1050 og Rt. 1998 side 268.»⁴

Reglene om dokumentavgift

Som nevnt fremgår det av dommen at Forusstranda bevisst unnlot å tinglyse ervervet for å spare dokumentavgift. Dokumentavgiften utgjør 2,5 prosent av salgsverdien av eiendommen og utløses ved tinglysing av hjemmelsoverføring.⁵ Frem til 2005 kunne hjemmelsoverføring av fast eiendom ved fisjon ikke tinglyses uten at det påløp dokumentavgift. Ved Justisdepartementets rundskriv 21. juni

⁴ Dommens avsnitt (32).

⁵ Jf. Stortingets årlige vedtak om dokumentavgift § 1 og dokumentavgiftsloven 59/1975 §§ 6 og 7.

³ Dommens avsnitt (31).



Jobb smart med Maestro og Signant!

Elektronisk signatur med Signant er innebygget i Maestro Årsoppgjør. Det er enkelt å lage ferdig årsregnskapet og la hele signaturprosessen gå automatisk.

Maestro Årsoppgjør er den enkleste veien til korrekt utfylte ligningspapirer og regnskap.

Maestro Årsoppgjør er integrert med Altinn og åpner for elektronisk innlevering av skjema til flere offentlig etater på en enkel, rask og sikker måte.

Med Signant kan du signere engasjementsbrev og kontrakter enkelt og raskt med BankID eller BuyPass.

Signant er juridisk bindende og er den sterkeste form for e-signering i Norge med identifisering på sikkerhetsnivå 4.

Signering fra Signant er Lang Tids Validerbar (LTV aktivert), følger dokumentet og vises gratis i vanlig PDF leser.

Ta kontakt på telefon 02575
eller salg@maestro.no for mer informasjon og bestilling

maestro.no/arsoppgjør

2005 ble dette endret ved at det ble innført fritak for dokumentavgift ved hjemmeloverføringer av fast eiendom som ledd i fisjon av aksjeselskaper.⁶ Fisjoner ble dermed likestilt med fusjoner hvor Justisdepartementet allerede i et rundskriv av 1990 hadde presisert at det gjaldt et slikt fritak.⁷ Fisjonene i Sønnichsen-saken ble gjennomført i 1988 og 2003, altså før det nye rundskrivet var gitt, og på dette tidspunktet kunne altså hjemmeloverføringene ikke skje uten at det påløp dokumentavgift. Justisdepartementets rundskriv har for øvrig vært praktisert slik at dokumentavgiftsfritaket bare gjelder for fisjoner gjennomført etter at rundskrivet ble gitt, altså etter 21. juni 2005.⁸

Krav om tinglysning ved fisjon

Forusstrandas hovedanførsel, som knyttet seg til alle de fem eiendommene, var at en eiendomsrett som erverves ved fisjon, ikke omfattes av begrepet «rett som er stiftet ved avtale» i tinglysningsloven § 23.

Forusstranda vant ikke frem med dette. Høyesterett viste til at verken tinglysningsloven eller andre lover inneholder noen definisjon av begrepet «avtale», og at forarbeidene til tinglysningsloven heller ikke sier noe om hva som ligger i avtalebegrepet. Høyesterett fant imidlertid at innholdet i annen lovgivning ga vesentlige holdepunkter for forståelsen av avtalebegrepet. I den forbindelse ble det vist til at de tilsvarende rettsvernsreglene i sjøloven 39/1994 § 25 første ledd og luftfartsloven 101/1993 § 3–31 benytter begrepet «frivillig stiftet rett», og at det i lovforarbeider og rettspraksis er lagt til grunn at dette begrepet svarer til begrepet «rett som er stiftet ved avtale» i tinglysningsloven § 23. Høyesterett mente at formålet med disse rettsvernsreglene – å hindre kreditorsvik – gjør seg

gjeldende ved alle frivillige disposisjoner fra skyldnerens side.

Forusstranda anførte at kravene som gjelder for gjennomføringen av en selskapsrettslig fisjon, sikrer en høy grad av notoritet (beviselighet) om disposisjonene som er foretatt, og at dette tilsa at fisjon ikke omfattes av avtalebegrepet i tinglysningsloven § 23. Høyesterett var for så vidt ikke uenig i at fisjonsreglene, i første rekke reglene i aksjeloven og regnskapsloven, sikrer notoritet om blant annet selskapsbeslutninger og om de grunnleggende økonomiske virkningene. For Høyesterett var dette likevel ikke avgjørende:

«For forholdet til tinglysningsloven § 23 er det imidlertid vesentlig at det ikke gjelder noe krav om identifikasjon av den enkelte eiendom som omfattes av en fisjon, i selskapsbeslutninger eller i offentlig tilgjengelige regnskaper. Jeg nevner at kravene til oppsett av balansen i regnskapsloven § 6–2 går ut på at verdien av «tomter, bygninger og annen fast eiendom» skal angis samlet, uten krav om ytterligere spesifisering.

I de fleste tilfeller vil man ved en analyse av regnskaper og underliggende dokumenter kunne skaffe seg oversikt over hvordan en fisjon nærmere er gjennomført, herunder hvilke faste eiendommer som er overført til det utfisjonerte selskapet. Jeg kan imidlertid ikke se at forholdene ved en fisjon i denne sammenheng skiller seg vesentlig fra forholdene ved andre frivillige eiendomsoverdragelser. Som påpekt gjelder kravet om tinglysning selv om det i det enkelte tilfellet ikke er tvil om hvilke disposisjoner som er foretatt.»⁹

I Sønnichsen-saken var det ikke mulig ut fra fisjonsdokumentene å identifisere konkret hvilke eiendommer (gnr./bnr.) som ble overført i forbindelse med fisjonene. Deler av de eiendommene som ble overført ved fisjonen i 1988, ble også først skilt ut som egne gnr./bnr. på 1990-tallet. Måten de to fisjonene var gjennomført på, skiller seg neppe vesentlig fra det som er vanlig ved fisjoner av små og mellomstore bedrifter i Norge.

Kontinuitetsprinsippets rekkevidde

På samme vis som fusjonsreglene, gjennomsyres fisjonsreglene av det såkalte kontinuitetsprinsippet. Det ligger i dette prinsippet at det overdragende selskapet anses å fortsette i det overtakende, som igjen innebærer at eksempelvis privatrettslige

omsetningsbegrensninger i form av samtykke eller forkjøpsretter som hovedregel ikke aktualiseres ved en fisjon. Ved Sønnichsen-dommen er det avklart at kontinuitetsprinsippet ikke har som konsekvens at overtakende selskap ikke trenger rettsvern for sine erverv.¹⁰ Det følger for øvrig av aksjeloven § 14–8, jf. § 13–17 første ledd, at etter ikrafttreddelsen av fisjonen så kan «det overtakende selskapet etter alminnelige regler overføre formelle posisjoner som eier eller rettighetshaver til eiendeler som har tilhørt et overdragende selskap». Så lenge det overdragende selskapet eksisterer etter fisjonen, kan det i praksis likevel være nødvendig med en viss medvirkning fra dette selskapet for å få tinglyst hjemmeloverføringen.¹¹

Andre formuesobjekter enn fast eiendom

Høyesteretts dom i Sønnichsen-saken gjaldt bare spørsmålet om rettsvernsreglen for fast eiendom, tinglysningsloven § 23, også gjelder ved fisjon. Lignende rettsvernsspørsmål kan melde seg når andre eiendeler enn fast eiendom blir overført ved fisjon.

Det finnes en rekke rettsvernsregler for ulike typer formuesobjekter. Reglene oppstiller ulike krav til hvilke disposisjoner (rettsvernsakter) som må gjennomføres for at erverver skal få rettsvern overfor ulike typer tredjeparter. Hva som skal til for å få rettsvern mot tidligere eiers konkursbo når slike ulike formuesobjekter erverves ved fisjon, må bero på en tolking av den enkelte rettsvernsregel.

Når det gjelder *realregistrerbart løsøre* (skip og luftfartøyer), har sjøloven § 25 og luftfartsloven § 3–31 samme regel som ved fast eiendom. Ervervet må således registreres (i henholdsvis skipsregisteret og luftfartøyregisteret) senest dagen før konkurs for å være beskyttet mot overdragers konkursbo. Mens tinglysningsloven § 23 benytter begrepet «rett som er stiftet ved avtale», følger det av disse lovbestemmelsene at registreringskravet gjelder ved enhver «frivillig stiftet rett». Erverv ved fisjon må utvilsomt omfattes av dette begrepet. Overtakende selskap vil da bare få retts-

6 Rundskriv G 06/2005; *Den tinglysningsmessige fremgangsmåten når fast eiendom blir overført i forbindelse med fusjon, fisjon og omdanning*. Såfremt aktørene er kjent med disse fritakene, vil ikke et ønske om å spare dokumentavgift i dag begrunne manglende tinglysning. Hvis tinglysning av eiendomserverv ved fisjon eller fusjon likevel blir unnlatt, må dette skyldes andre forhold, for eksempel sommel eller ren forglemmelse. Med virkning fra 1. januar 2016 er for øvrig dette dokumentavgiftsfritaket også blitt hjemlet i Stortingets årlige vedtak om dokumentavgift § 2 bokstav k: «Fritatt for dokumentavgift er (...) overføring av hjemmel til fast eiendom ved omorganiseringer som kan gjennomføres med skattemessig kontinuitet etter skatteloven § 11-2 til § 11-5, § 11-11 og § 11-20 med tilhørende forskrifter.» Innføringen av dette fritaket i stortingsvedtaket var ment å fange opp eiendomserverv i forbindelse med visse selskapsmessige omorganiseringer som tidligere utløste dokumentavgift, herunder omorganiseringer fra ANS til AS og fra enkeltpersonforetak til AS.

7 Rundskriv G-37/90.

8 For øvrig presiseres at man aldri har plikt til å tinglyse sine eiendomserverv. Det innebærer dermed ikke noen fine for avgiftsunndragelse å unnlate å tinglyse for å unngå dokumentavgift.

9 Dommens avsnitt (42) og (43).

10 Det motsatte synspunktet ble for Sønnichsen-dommen hevdet av Hans Fredrik Marthinussen: *Tredjemannsproblemer* (2016) s. 182.

11 Tinglysningsmyndighetene (Statens kartverk) foretrekker i dag at det utstedes et skjøte også når hjemmel overføres i forbindelse med fisjon. Når skjøte ellers tinglyses, er det bare overdrager (hjemmelshaver) som signerer skjøtet. I fisjonstilfellene har Kartverkets praksis vært varierende, men man synes nå å godta at bare overtakende selskap (erverver) signerer skjøtet.



BUSINESS I BYEN?

Velkommen til Stavanger CBD og Ankerkvartalet

Ankerkvartalet befinner seg midt i Stavanger Central Business District (CBD), og markerer seg som et unikt sted for næringsvirksomhet med ledige kontorlokaler for 1-100 ansatte. Kvartalet ligger midt i sentrum – tett på buss, flybuss, tog, båt og flere av byens parkeringshus.

Se vår oversikt ledige kontorlokaler på – ankerkvartalet.no



DNB NÆRINGSMEGLING

Tonje Østrem Rosenvold / Megler

E-post: tonje.rosenvold@dnb.no • Tlf: 950 57 288

ANKERKVARTALET.no

ØGREID
EIENDOM
SENTRUM



For vanlig løssøre er utgangspunktet at erverver får rettsvern mot overdragers konkursbo hvis løssøreobjekten er blitt fysisk overlevert før konkursåpningen.

vern mot overdragers konkurs hvis ervervet er blitt registrert i de respektive registre senest dagen før konkursåpning.

For *finansielle instrumenter* (for eksempel aksjer og tegningsretter) innført i et verdipapirregister, følger det av verdipapirregisterloven 64/2002 § 7–1 at registrerte rettigheter går foran rettigheter som ikke er registrert. Ifølge lovens forarbeider omfatter rettighetsbegrepet i § 7–1 både «rettigheter ervervet ved avtale mv» og kreditor-krav i forbindelse med konkursbeslag.¹² Basert på resultatet i Sønnichsen-dommen, hvor Høyesterett altså kom til at begrepet «rett som er stiftet ved avtale» i tinglysingsloven § 23 omfatter erverv ved fusjon, antar vi at slike erverv også omfattes av verdipapirregisterloven § 7–1. I motsetning til hva som gjelder for fast eiendom, skip og luftfartøyer, innebærer imidlertid ikke konkursåpningen *i seg selv* at beslagsreglene får anvendelse: det konkursbeslag som konkursåpningen medfører, må som alle andre rettigheter registreres i verdipapirregisteret, og beslaget får prioritet først fra registreringstidspunktet. Konkursboet kan etter dette beslaglegge finansielle instrumenter som er ervervet ved fusjon

hvis ervervet ikke er blitt registrert på det tidspunkt konkursåpningen registreres i verdipapirregisteret.

For *aksjer* som ikke er registrert i et verdipapirregister, følger rettsvernsregelen av aksjeloven 44/1997 § 4–13 (3). Ervervet får rettsvern mot overdragers kreditorer ved at selskapet får melding om overdragelsen. Bestemmelsen bruker begrepet «avhendt», og dette må klart også omfatte erverv av aksjer ved fusjon.

Erverv av *enkle pengekrav* (kundefordringer, bankinnskudd mv.) får rettsvern mot overdragers kreditorer ved melding til skyldneren for fordringen. For enkle gjeldsbrev følger denne regelen av gjeldsbrevloven 1/1939 § 29 første ledd. Det er sikker rett at samme regel får anvendelse for andre, enkle pengekrav som ikke er knyttet til gjeldsbrev.¹³ Gjeldsbrevloven § 29 første ledd benytter begrepene «avhends» og «avhendinga». Dette må klart omfatte tilfeller hvor fordringer overføres ved fusjon. Det følger imidlertid av gjeldsbrevloven § 29 tredje ledd at rettsvernsregelen i § 29 første ledd ikke gjelder «når

utestående krav blir avhende saman med ein forretning som det gjeld bokføringsplikt for». Det må antas at dette unntaket også kan gjelde ved fisjoner.

For *vanlig løssøre* (dvs. løssøre som ikke kan registreres i et realregister) er utgangspunktet at erverver får rettsvern mot overdragers konkursbo hvis løssøreobjekten er blitt fysisk overlevert før konkursåpningen. Regelen er ikke lovfestet, men er blitt utviklet i rettspraksis og juridisk teori.¹⁴ Vi er ikke kjent med at det har vært reist spørsmål om det gjelder et annet rettsvernskrav enn overlevering når løssøre erverves ved fusjon. Vi legger til grunn at det samme overleveringskravet vil gjelde også i disse tilfellene. Høyesteretts dom i Sønnichsen-saken gir etter vår oppfatning klar støtte for et slikt standpunkt.

Konklusjonen blir etter dette at de vanlige rettsvernsreglene som gjelder ved erverv av andre formuesobjekter enn fast eiendom, også vil gjelde når ervervet skjer som ledd i fusjon. Overtakende selskap vil bare være beskyttet mot konkursboet til det overdragende selskapet dersom de relevante rettsvernsaktene er blitt gjennomført.

Hva gjelder ved fusjon?

I prinsippet kan lignende rettsvernsspørsmål oppstå ved fusjon, altså når overtakende selskap i fusjonen erverver fast eiendom eller andre formuesobjekter fra overdragende selskap.

I og med at fusjonen medfører at overtakende selskap overtar alle forpliktelser til overdragende selskap, og sistnevnte dessuten opphører å eksistere som følge av fusjonen, vil ikke rettsvernsspørsmålet kunne oppstå i forhold til kreditorene til overdragende selskap: kreditorene til det (nå oppløste) overdragende selskapet kan ta beslag i ethvert formuesgode som tilhører overtakende selskap, herunder formuesgoder som skriver seg fra det overdragende selskapet.

Problemet kan derimot tilspisse seg hvis overdragende selskap selv ikke har sikret seg rettsvern overfor tidligere eier(e) av det aktuelle formuesobjektet. Overdragende selskap har for eksempel for fusjonen kjøpt en eiendom fra selskap A, men unnlatt å tinglyse kjøpet. Eiendommen overføres til

¹⁴ Se for eksempel Mads H. Andenæs: Konkurs (3. utg. 2009) s. 260 flg. med videre henvisninger. Det er lagt til grunn at det gjelder visse unntak fra overleveringskravet, blant annet når overdrager har beholdt løssøreobjekten i erververs interesse (den såkalte «interesselæren»).

¹³ Jf. Mads H. Andenæs: Konkurs (3. utg. 2009) s. 258 med videre henvisninger.

et nytt selskap gjennom fusjon, og selskap A går deretter konkurs.

Etter vårt syn må tinglysingskravet i tinglysingsloven § 23 utvilsomt gjelde også i disse tilfellene. På samme måte som ved fusjon, har overtakende selskap ervervet eiendommen gjennom en frivillig disposisjon. I den grad overdragende selskap ikke har skaffet seg rettsvern for sitt erverv, vil kravet i § 23 om at ervervet må tinglyses senest dagen før konkursåpning, også gjelde ved fusjon.¹⁵

Tilsvarende legger vi til grunn at de vanlige rettsvernsreglene som gjelder for andre formuesobjekter enn fast eiendom (jf. gjennomgangen ovenfor), også vil gjelde når slike formuesobjekter overføres ved fusjon. Med andre ord vil ikke fusjonen kunne «reparere» overdragende selskaps manglende rettsvern ved tidligere erverv.

¹⁵ Som nevnt ovenfor har det helt siden 1990 gjeldt et fritak for dokumentavgift i fusjonstilfellene. Fritaket gjelder overføring av grunnbokshjemmelen fra overdragende til overtakende selskap, men derimot ikke overkjøping fra andre hjemmelshavere enn det overdragende til overtakende selskap.

Overføring av boets beslagsrett

Grunnlaget for konkursboets beslagsrett overfor Forusstranda var at konkursboet mente at konkursskyldneren (Sønnichsen) tidligere hadde vært eier av eiendommene.

At konkursskyldneren har *grunnbokshjemmelen* på konkurstidspunktet, eller har hatt grunnbokshjemmel på et tidligere tidspunkt, er verken en nødvendig eller tilstrekkelig betingelse for at konkursboet kan påberope seg tinglysingsloven § 23. At grunnbokshjemmel ikke er nødvendig for at overdragers konkursbo kan benytte tinglysingsloven § 23, følger av Høyesteretts dom i Rt. 2008.586 (Fagutleie). Konkursboet til selger av en fast eiendom ble her gitt rett til å beslaglegge en eiendom hvor kjøper ikke hadde tinglyst sitt erverv før konkursåpning, dette selv om selger (konkursskyldner) aldri hadde hatt grunnbokshjemmel til eiendommen. Likeledes er det sikker rett at konkursboet til en part som ikke har vært reell eier av eiendommen, ikke kan beslaglegge eiendommen selv om konkursskyldneren har grunnbokshjemmelen til eiendommen når konkurs åpnes. Hvis konkursskyldner bare har

fått overført grunnbokshjemmelen pro forma, altså at det er en annen part som reelt sett fortsatt står som eier av eiendommen, kan hjemmelshavers bo ikke beslaglegge eiendommen.¹⁶

I den foreliggende saken var det ubestridt at Sønnichsen, konkursskyldneren, isolert sett aldri hadde vært reell eier av tre av eiendommene. Selskapet hadde for disse eiendommen bare overtatt en «tom» grunnbokshjemmel gjennom fusjon med et selskap som tidligere hadde vært eier av eiendommen. Det var på det rene at ved en eventuell konkurs i det overdragende selskapet i fusjonen, ville konkursbeslaget

¹⁶ Dette følger av den alminnelige beslagsregelen i dekningsloven 59/1984 § 2-2, som fastslår at kreditorene bare kan beslaglegge eiendeler som «*tilhører skyldneren på beslagstiden*», sammenholdt med at regelen i tinglysingsloven § 23 bare gjelder overdragelser «ut fra» konkursskyldneren. Dette formuleres gjerne slik at konkursboet aldri kan påberope seg konkursskyldnerens legitimasjon. Rt. 1935.981 (Bygland) regnes som et prejudikat for løsningen. En far kjøpte her en gård. For å sikre seg mot kreditorpågang, ble hjemmelen til gården overført til sønnen. Flere år senere var det i stedet sønnen som gikk konkurs. Høyesterett kom til at sønnens konkursbo ikke kunne beslaglegge eiendommen. Selv om sønnen var hjemmelshaver på konkurstidspunktet, var det utvilsomt faren som var og hele tiden hadde vært reell eier av eiendommen.



– Helt vilt hva Tripletex betyr for våre kunder!

Roar Voll, Sum Regnskap

Prøv gratis idag på www.tripletex.no

tripletex

ha omfattet de aktuelle eiendommene. Tilsvarende hadde ikke beslagsspørsmålet vært tvilsomt hvis fusjonen hadde vært «snudd», dvs. hvis Sønnichsen hadde vært det overdragende og ikke det overtakende selskap i fusjonen.

Konkursboets latente beslagsrett kan etter sin art ikke overdras til andre, dvs. at det bare er konkursboet til tidligere reell eier som kan gjøre beslagsretten gjeldende overfor senere erververe som ikke har tinglyst sitt erverv.¹⁷ Også enkelte offentlig-rettslige tillatelser er etter sin art ikke overførbare, dvs. i den grad overdragende selskap driver en virksomhet som krever tillatelse, må det overtakende selskapet søke om ny tillatelse.¹⁸ Også privatrettslig kan det tenkes kontrakter hvor det er avtalt at kontrakten ikke kan overføres, heller ikke ved fusjon, eller at avtalte omsetningsbegrensninger også gjelder ved fusjon.¹⁹ I slike tilfeller gir med andre ord det såkalte kontinuitetsprinsippet ikke et tilstrekkelig rettslig grunnlag for å overføre eiendeler, rettigheter og forpliktelser. Det vil da ha direkte betydning hvilket av de fusjonerende selskapene som er overdragende og overtakende.²⁰

Høyesterett gikk imidlertid ikke nærmere inn på kontinuitetsprinsippet innhold, men nøyde seg med å si at det i denne sammenheng ikke «kan ha betydning for det fusjonerte selskapets rettsstilling hvilket av de to selskapene som var overtakende selskap ved fusjonen». Det ble vist til ordlyden i tinglysningsloven § 23 og at det «følger av aksjeloven § 13–2 at det fusjonerte selskapet trer fullt ut inn i det overdragende selskapets rettsstilling».²¹

Etter vårt syn er det noe overraskende at Høyesterett velger å formulere seg så vidt kortfattet på dette punktet. Så lenge det i mange andre sammenhenger som nevnt

har atskillig betydning for den rettslige posisjonen til det fusjonerte selskapet hvilket selskap som blir henholdsvis det overdragende og overtakende, kunne Høyesterett gjerne utdypet nærmere hvorfor man mente at dette valget ikke hadde betydning for beslagsspørsmålet. At det fusjonerte selskapet i henhold til aksjeloven § 13–2 først «trer fullt ut inn i det overdragende selskapets rettsstilling», er som nevnt bare en hovedregel og utgangspunkt. En reell begrunnelse kan være at partens valg av transaksjonsstruktur ikke bør kunne medføre at kreditorene til overdragende selskap mister den beslagsretten som de ellers ville ha hatt og at man i den forbindelse må akseptere at kreditorene i overtakende selskap får en beslagsrett de ellers ikke ville ha hatt.

Betydningen av langt eierskap

I Høyesteretts dom vies mest plass til det tredje hovedspørsmålet i saken; rettsvernshverd. Spørsmålet var bare aktuelt for to av de fem eiendommene. Det var på det rene at Forusstranda og dets rettsforgjengere hadde eid de to eiendommene i mer enn 20 år da konkursen ble åpnet i 2012. Forusstranda mente at man dermed uansett hadde hevdet rettsvern for ervervet, og at det dermed ikke var nødvendig å tinglyse ervervet før konkursåpningen.

De vanlige reglene om hevd er gitt i hevdsløven 1/1966. Loven fastslår at eiendomsrett og bruksrett til fast eiendom kan hevdes. Villkåret for eiendomshevd er at hevederen urettmessig, men i aktsom god tro, har brukt eiendommen som sin egen i minst 20 år. Hvis to eller flere har utøvd hevd etter hverandre, og de oppfyller hevdsvilkårene, slås hevdperiodene sammen ved beregningen av 20-årsperioden. Hvis hevdstiden er fullført, følger det videre av tinglysningsloven § 23, jf. § 21 annet ledd, at hevederen har rettsvern overfor opprinnelig eiers konkursbo. Rettsvernet følger altså automatisk med ved fullført hevd, og dette betegnes gjerne som *aksessorisk rettsvernshverd*. Hvis konkurs hos rette eier for eksempel åpnes 21 år etter at hevdstiden ble påbegynt, er hevederen beskyttet uten tinglysing.

I Sønnichsen-saken kunne ikke Forusstranda påberope seg aksessorisk rettsvernshverd. Bruken av eiendommene i hevdstid hadde her ikke skjedd i strid med rette eiers rett. Bruken var tvert imot høyst berettiget i og med at selskapet (og dets

rettsforgjengere) var rette eiere av eiendommene.

Forusstrandans anførsel på dette punktet var derfor basert på såkalt *selvstendig rettsvernshverd*. Det finnes ingen lovregler om selvstendig rettsvernshverd, men Forusstranda mente at slike regler kan oppstilles på ulovfestet grunnlag. Synspunktet om selvstendig rettsvernshverd innebærer at en part som har hatt lovlig atkomst til eiendommen i full hevdstid, hevder rettsvern uten tinglysing når hevdstiden er fullført. Begrunnelsen for å oppstille en slik regel har gjerne vært «fra det mer til det mindre-betraktninger»; så lenge tinglysningsloven § 21 annet ledd fastslår at den som *ikke* har hatt lovlig atkomst til en eiendom, oppnår rettsvern uten tinglysing etter 20 år (dvs. aksessorisk rettsvernshverd), bør ikke den som *har* vært eier og som dermed *har* hatt lovlig atkomst til eiendommen i samme periode, stilles noe dårligere.

Heller ikke på dette punktet vant Forusstranda frem i Høyesterett. Høyesterett erkjente først at juridisk teori «i nok så stor utstrekning» har akseptert selvstendig rettsvernshverd.²² Høyesterett fant ikke grunn til å ta stilling til selvstendig rettsvernshverd på generelt grunnlag. Avgjørende for Høyesterett var uansett at det foreliggende tilfellet ikke kunne gi grunnlag for et slikt rettsvern. I den forbindelse ble Forusstrandans egne, subjektive forhold fremhevet:

«Erververen har her bevisst unnlatt å tinglyse sitt erverv. Det gjaldt både da fisjonen ble gjennomført og senere, da Forusstranda Næringspark AS overtok eiendommen. Det er forklart at man unnlot tinglysing fordi man ikke ønsket å betale dokumentavgift flere ganger. Forusstranda Næringsparks siktemål var å realisere sitt prosjekt med bygging av boliger i løpet av relativt kort tid.»²³

Høyesterett påpekte videre at det i våre dager sjelden vil forekomme hevdserverv av en hel eiendom. I lys av dette mente Høyesterett også at det ville fremstå som en vesentlig utvidelse av hevdsunntaket etter tinglysningsloven dersom rettsvern skulle anses etablert for Forusstranda.

Forusstranda hadde i og for seg et betydelig rettskildeggrunnlag som støtte for at det på ulovfestet grunnlag gjelder regler om

17 Det følger av tinglysningsloven § 21 at før konkurs åpnes, har enkeltforfølgende kreditorer (utleggshavere) samme rett.

18 Det er for eksempel på det rene at konsesjon til drive bank etter finansforetaksloven 17/2015 § 2-7 ikke kan overføres ved fusjon. Tilsvarende gjelder konsesjon etter konsesjonsloven 98/2003 § 2 hvor en konsesjonspliktig eiendom overføres ved fusjon.

19 Et eksempel på en kontrakt hvor overføring ved fusjon krever samtykke, er standard leieavtale for næringslokaler (brukte/«som de er»-lokaler), 5. utg. 06/16, utgitt av Huseiernes Landsforbund, Norsk eiendom og Forum for Næringsmeglere/Norges Eiendomsmeglerforbund punkt 25 annet ledd. Et eksempel på et avtalt overføringsforbud følger av Rt. 2010 s. 918.

20 Se nærmere om kontinuitetsprinsippet i Aarbakke med flere: Aksjeloven og allmennaksjeloven med kommentarer (3. utg. 2012) s. 757-763 og Mads H. Andenæs: Aksjelselskaper og allmennaksjelskaper (3. utg. 2016 ved Ole Andenæs, Stig Berge og Margrethe Buskerud Christoffersen) s. 593-594.

21 Dommens avsnitt (47).

22 Dommens avsnitt (56).

23 Dommens avsnitt (57).

«En revisor er en som vet hva
alt koster, og som kjenner
verdien av *å velge riktig*
pensjonsløsning.»



Fritt etter Oscar Wilde

En god leder gjør gode valg for sine ansatte

Hos oss får dine ansatte hjelp til å forstå hvor mye de får den dagen de slutter å jobbe. De får enkelt tilgang til all informasjon om bedriftens pensjonsavtale, og gode råd om hvordan de med enkle grep kan gi seg selv en bedre pensjon.

Se avtalen Den norske Revisorforening anbefaler på
www.storebrand.no/revisorforeningen

selvstendig rettsvernshevd. Høyesterett valgte imidlertid altså ikke å ta stilling til om slike regler generelt kan oppstilles, men nøyde seg med å konkludere med at selvstendig rettsvernshevd i hvert fall ikke var aktuelt i den foreliggende saken. Det underliggende, bærende argumentet for Høyesterett synes å ha vært rimelighets-hensyn; at Forusstranda hadde seg selv å takke. Forusstranda hadde således gjennom en lang periode hatt anledning til å sikre seg mot en slik tvist som oppsto da Sønnichsen gikk konkurs, ganske enkelt ved å sørge for å tinglyse hjemmelsoverforingen. Forusstranda valgte imidlertid bevisst å ikke tinglyse ervervet av rent økonomiske grunner – ønsket om å unngå dokumentavgift som utløses ved tinglysing – og dette ble ikke ansett beskyttelsesverdige.²⁴

I Sønnichsen-dommen har Høyesterett slått fast at selvstendig rettsvernshevd i hvert fall ikke er mulig for den som *bevisst* av økonomiske grunner har unnlatt å tinglyse. Ut fra dommen er det vanskelig å trekke sikre slutninger med hensyn til i hvilke andre tilfeller selvstendig rettsvernshevd eventuelt kan bli godtatt. Det kan tenkes at erverver av en fast eiendom har vært mer eller mindre uvitende om den manglende tinglysingen, altså at unnlattelsen av å tinglyse ikke har vært «bevisst», eller at denne unnlattelsen ikke skyldes økonomiske grunner (dokumentavgift). Kanskje må Høyesteretts premisser forstås slik at selvstendig rettsvernshevd i praksis alltid vil være utelukket ved erverv av en hel gnr/bnr. I slike tilfeller svikter parallellen med vanlig hevd fordi det i våre dager fremstår som lite praktisk at noen i god tro skal kunne hevde en hel eiendom, i hvert fall hvis denne er av en viss størrelse. Muligens vil regler om selvstendig rettsvernshevd etter dette bare få praktisk anvendelse for bruksretter (typisk veiretter) og ikke eiendomsretter.

Avslutning

Høyesteretts dom i Sønnichsen-saken må ses på som en klar advarsel til dem som velger å unnlate tinglysing for å spare dokumentavgift. Dommen gjaldt riktig-

nok direkte bare enkelte, begrensede spørsmål knyttet til temaet rettsvern mot tidligere eiers konkursbo, nemlig om erverv ved fisjon omfattes av tinglysingskravet og om rettsvern kan oppnås uten tinglysing ved selvstendig rettsvernshevd, men etter vårt syn er signalet som gis i dommen utvetydig; erververe av fast eiendom bør tinglyse sine erverv. Dommen anskueliggjør dessuten det ubehagelige forholdet at boets beslagsrett etter tinglysingsloven § 23 ikke er underlagt vanlige foreldelsesregler. Enkelte av eiendommene som Sønnichsen-boet tok beslag i, hadde vært eid i hele 24 år, men det ble som nevnt ikke tillagt vekt for beslagsspørsmålet. Det kan da for den saks skyld da heller ikke spille noen rolle om eierskapet skriver seg fra 100 år før konkursen inntreffer.

Særlig blant aktører i næringsseidomsbransjen ser man ofte at eiendomskjøp ikke tinglyses for å unngå dokumentavgift. I stedet har man gjerne valgt ulike andre arrangementer, for eksempel at overdragelsene struktureres i form av salg av aksjer i såkalte hjemmelselskaper (som bare sitter med grunnbokshjemmelen og ikke den reelle eiendomsretten), tinglysing av sikringspant²⁵ og/eller urådighetserklæringer²⁶, utstedelse av blankoskjøter²⁷ og generalfullmakter. Tanken her er som regel å oppnå beskyttelse mot tidligere eiers kreditorer, men altså uten at dette skal utløse dokumentavgift. Vårt generelle inntrykk er at uvitenheten om den generelle rettsvernssjussen som ligger i bunn for disse transaksjonene, samt tiltroen til alter-

native sikringsarrangementer, har vært nokså utbredt i næringsseidomsbransjen.

Etter vårt syn tilsier Høyesteretts dom i Sønnichsen-saken atskillig varsomhet med å stole på slike alternativer til tinglysing. Hvis konkursboet til en tidligere eier utfordrer den valgte fremgangsmåten, vil det store «bakteppet» være det enkle faktum at tinglysing av eiendomservert alltid vil gi kjøper full beskyttelse. Tinglysing er fremgangsmåten lovgiver alltid har foreskrevet for å gi eiendomskjøpere tilstrekkelig beskyttelse. Rettsvernsregelen i tinglysingsloven § 23 hører til den mest «hardkokte» delen av jussen, og regelen har også tidligere vært praktisert strengt av domstolene. Rettsvern handler altså om alt eller ingenting; hvis ervervet ikke er blitt tinglyst før konkursen, vil hele eiendommen inngå i konkursboets beslag. Særlig ved salg av næringsseidommer kan det dreie seg om betydelige verdier, og konkursbeslaget kan som nevnt komme mange år etter overdragelsen, på et tidspunkt hvor eiendommen kan ha steget ytterligere i verdi som følge av alminnelig verdistigning og erververs påkostninger. Alle disse verdiene går tapt ved et beslag etter tinglysingsloven § 23. I lys av dette vil unektelig en dokumentavgift på 2,5 prosent av opprinnelig salgsverdi fremstå som en billig forsikringspremie.

Manglende tinglysing kan også ha regnskapsmessige konsekvenser. Det er riktignok på det rene at rettsvern ikke er noe krav for at et aksjeinnskudd skal anses mottatt etter aksjeloven § 2–18 annet ledd.²⁸ Men dersom selskapet har eiendeler i balansen som kan være gjenstand for kreditorbeslag på grunn av manglende tinglysing, innebærer dette at selskapet har stilt realsikkerhet for tredjemanns gjeld, dvs. at det foreligger en form for garanti-forpliktelse som det etter omstendighetene må opplyses om i notene, jf. regnskapsloven 56/1998 § 7–28.

24 Slike rimelighetsvurderinger ble uttrykt klarere i lagmannsrettens dom: «Det er vanskelig å se noen rimelighet i å gi erververen samme rettsstilling etter 20 år som om han hadde tinglyst ervervet fra starten av og betalt dokumentavgift. Eierne, i dette tilfellet Forusstranda, har vært kjent med usikkerheten som følger med unnlattelse av tinglysing. Den som bevisst unnlater å tinglyse, bør ikke ved tidens løp få en mindre oppfordring til å tinglyse, men snarere en større oppfordring til å tinglyse.» (Gulating lagmannsretts dom 17. februar 2016, s. 13-14)

25 Slike sikringspant var blant annet tema i Rt. 2012.335 (Notar). Saken gjaldt spørsmålet om en eiendomsmegler hadde opptrådt erstatningsbetingende overfor kjøper ved å slette et sikringspant som var blitt tinglyst til fordel for kjøper. Kjøper hadde bevisst unnlatt å tinglyse for å spare dokumentavgift. Etter at sikringspantet var blitt slettet, gikk selger konkurs, og konkursboet inndro eiendommen etter tinglysingsloven § 23. Høyesterett mente at megleren klart hadde opptrådt erstatningsbetingende overfor kjøper ved å slette sikringspantet. Erstatningen ble imidlertid redusert med en tredjedel som følge av skadelidtes (kjøpers) medvirkning. Dette ble begrunnet med den «noe irregulære løsningen av hjemmelsoverføringen fra selger», altså den manglende tinglysingen som var begrunnet i kjøpers ønske om å unngå dokumentavgift (avsnitt (113)).

26 En tinglyst urådighetserklæring innebærer at hjemmelshaver forbyr å disponere rettslig over eiendommen, for eksempel ved salg eller pantssettelse. I Sønnichsen-saken hadde Forusstranda i forbindelse med kjøpet fått tinglyst en slik urådighetserklæring. Det er imidlertid sikker rett at en urådighetserklæring bare beskytter mot frivillige erverv fra hjemmelshaver, og ikke kreditorbeslag som konkurs. Det følger av tingrettens dom i Sønnichsen-saken (Stavanger tingretts dom 22. januar 2015) at Forusstranda opprinnelig anførte overfor boet at den tinglyste urådighetserklæringen utelukket beslag etter tinglysingsloven § 23, men at denne anførselen senere ble frafalt.

27 I Sønnichsen-saken var Sønnichsen i henhold til tidligere inngåtte avtaler forpliktet til å utstede blankoskjøter ved påkrav. Forusstranda kunne dermed når som helst ha sørget for at ervervene ble tinglyst, men dette ble altså aldri gjort før konkursen.

28 NOU 1996: 3 s. 112. Men mellom innskyter og selskapet må det ha vært gjennomført en ubetinget overgang av eiendomsretten. For fast eiendom medfører dette at selskapet må ha mottatt skjøte med nødvendige signaturer fra innskyter/hjemmelshaver, se nærmere Aarbakke med flere: Aksjeloven og allmennaksjeloven med kommentarer (3. utg. 2012) s. 152.