

A N K E

T I L

B O R G A R T I N G L A G M A N N S R E T T

Saksnummer : 11-044469-TVA-AHER/2

Ankende part : Karina Hyggen Amland
Langoddveien 122
1367 Snarøya

Prosessfullmektig : Egen

Ankematpart : Poppe & Co. Eiendomsmegling AS

Prosessfullmektig : Advokat Erling Keyser
v/advokatfullmektig Julie Randgaard Schive

Saken gjelder : Begjæring om tvangssalg

* * *

1. INNLEDNING

5. mai 2011 begjærte Poppe & Co Eiendomsmegling AS (Poppe) tvangssalg av ideell andel av gnr. 41 bnr. 114 i Bærum kommune. Tvangsgrunnlag for begjæringen er tre utleggsforretninger henholdsvis av 12. januar 2010 (dom Oslo tingrett 18. juni 2009), 2. juli 2010 (kjennelser Borgarting lagmannsrett 2. desember 2009 og Høyesterett 23. mars 2010), samt 27. september 2010 (kjennelse Borgarting lagmannsrett 8. juli 2010).

I brev av 30. juni 2011 reiste jeg innsigelser mot tvangsgrunnlagene. 5. august 2011 innga Poppe bemerkninger til mitt skriv. Tingrettsdommer Nils Ole Bay valgte å holde tilbake dette prosesskrivet – hvilket er i strid med EMK art. 6 (Walston v Norway 2003 (37372/97))¹ og straffeloven § 110 – og avsa i stedet kjennelse 15. august 2011 med følgende sluttning:

- 1. Retten tar begjæring om tvangssalg av ideell andel av gnr 41 bnr 114 i Bærum kommune til følge.*
- 2. Tvangssalget gjennomføres som medhjelpersalg.*

Kjennelsen påankes for så vidt gjelder saksbehandling og rettsanvendelse.

¹ Hvorvidt unnlåtelsen av å overgi et prosesskrift fra en part til en annen vil ha betydning for avgjørelsen – utfallet av saken – har ingen betydning for vurderingen om det foreligger krenkelse av EMK. Denne rettslige forståelsen av problemet ble lagt til grunn i sak: Adolf v Austria 260382.

2. FEIL VED SAKSBEHANDLINGEN

2.1 *Straffbar tilbakeholdelse av prosesskrift*

En følge av det kontradiktoriske prinsipp er at domstolene plikter å sørge for at prosesskrift fra én part blir gjort kjent for dennes motpart, i rimelig tid *før* retten tar stilling i saken. Prinsippet er også beskyttet gjennom EMK art. 6 og SP² art. 14.

Dommer Bay har – til tross for at han er kjent med både det nevnte prinsipp så vel som med strl § 110 – av ukjent årsak likevel valgt å tilbakeholde og derved unndra ankemotpartens prosesskrift at 5. august 2011.

Som det fremgår av sak: Walston v Norge, var det tilstrekkelig for EMD å påvise krenkelse av art. 6 at domstolen hadde unnlatt å oversende et prosesskrift til den annen part. Denne unnlattelsen satte, uttalte EMD, parten i en slik disfavør vis-à-vis motparten at "*fair hearing*" garantien var blitt krenket. EMD tok – i sin vurdering av saken – på ingen måte hensyn til regjeringsadvokatens lite overbevisende argument om at ethvert fravær av rettferdighet var blitt rettet opp / reparert under prosessen i Høyesteretts kjæremålsutvalg, hvor kjæremålsutvalget i sin kjennelse hadde innskrenket seg til å slå fast at lagmannsrettens unnlattelse av å oversende prosesskrivet ikke fremsto som noe saksbehandlingsfeil under norsk rett, dette idet prosesskrivet ikke inneholdt noe informasjon av betydning for lagmannsrettens avgjørelse. Som sagt så fikk Regjeringen ikke medhold i sin argumentasjon. Tvert imot anså EMD at lagmannsrettens tilbakeholdelse av prosesskrivet innebar en krenkelse av EMK art. 6. Herværende sak er, for så vidt gjelder tilbakeholdelse av prosesskriv, identisk med Walston's sak.

Det sier seg for øvrig selv at slike prosessgarantier, som man bl.a. finner i EMK art. 6, ikke har noe for seg dersom ansvar for krenkelser av disse skal kunne avverges ved en enkel bemerkning – slik regjeringen normalt anfører – om at krenkelsen, etter regjeringens ringe skjønn, ikke vil ha noen negativ virkning på avgjørelsen.

I herværende sak er det ikke tvil om at dommer Bay har handlet straffbetingende da han bevisst unndro prosesskriftet fra prosessen inntil han hadde fått avsagt sin kjennelse, og at behandlingen av saken i første instans bare av denne grunn skal foretas på ny.

2.2 *Forliksrådets avgjørelse av saksomkostninger*

Avgjørelser av saksomkostningsspørsmål hører til *pådommelsen* – også i forliksrådene – og kan derved ikke fattes av forliksrådets formann, alene. Slike avgjørelser må fattes av den samlede rett, jf det som er sagt i mitt brev av 30. juni 2011. Oslo forliksråds avgjørelse er i så måte en nullitet – truffet av en person som ikke hadde kompetanse til å fatte avgjørelser av denne art – som det følgelig ikke kan bygges noe rett på.

Tingrettsdommer Bay hevder i sin kjennelse at lagmannsretten i sin kjennelse av 2. desember 2009, har tatt stilling til spørsmålet om hvorvidt forliksrådets formann, alene, kan avgjøre spørsmål om saksomkostninger, og at tingretten – som følge av at lagmannsrettens kjennelse er rettskraftig – ikke kan ta stilling til spørsmålet, dette uavhengig av om rettsgrunnlaget, her; kjennelsen av 2. desember 2009, av en eller annen grunn skulle svikte.

Videre slår tingrettsdommer Bay fast at tvfl § 4-2, første ledd, litra a, begrenser de innvendinger som kan behandles av domstolen til å gjelde tvangsgrunnlag som "*...ikke skriver seg fra en domstol eller annen instans som kan fatte avgjørelser av den aktuelle art.*" Til dette legger Bay meget overraskende til grunn at kjennelsen av 2. desember 2009 *ikke* har slike mangler som innebærer at tvfl § 4-2, første ledd, litra a, kommer til anvendelse.

² FN's konvensjon om sivile og politiske rettigheter.

Det er på det rene at kjennelsen av 2. desember 2009 er fattet i strid med EMK art. 6, SP art. 14, tvl §§ 19-2, første ledd, og 19-4, annet ledd, dette idet kjennelsen er signert av en dommer som *ikke* har deltatt i verken saksbehandling eller rettsmøter (lagdommer Peter L. Bernhardt), samt at minst ett av rettens medlemmer (lagdommer Bergh) *ikke* har signert kjennelsen til tross for at han er ført opp som dommer i saken. Dette notoriske faktum er godt dokumentert for Asker og Bærum tingrett.

Avgjørelsen i Asker og Bærum tingrett – og de handlinger som er beskrevet rundt denne – indikerer at domstolen ikke er beskyttet mot korrupsjon (snarere tvert imot), og fremstår for øvrig som en åpenbar nullitet, hvilket jeg kommer tilbake til nedenfor. Her er det tilstrekkelig å slå fast at tvfl § 4-2, første ledd, litra a, *kommer* til anvendelse og at tingrettsdommer Bay under sin behandling av begjæringen om tvangssalg bevisst har; 1) unnlatt å vurdere de uomtvistelige bevisene i saken, og 2) bevisst har unnlatt å benytte gjeldende rett (her; tvl § 19-4, annet ledd), jf tvl § 11-3, hvilket i seg selv er en straffbar handling, jf strl § 110 som klart tilkjenner at den dommer som handler mot bedre viten – uavhengig av motiv og handlingens resultat – skal straffes med fengsel i inntil fem år.

Det har – i lys av det som er gjennomgått ovenfor – følgelig *ikke* blitt tatt stilling til spørsmålet om forliksrådets formann har rettslig kompetanse til å alene treffe avgjørelse om saksomkostninger i saken, hvorpå Asker og Bærum tingrett ikke var forhindret til å vurdere spørsmålet.

Avslutningsvis under dette punkt ønsker jeg å legge til at ankemotparten (saksøkte) i sitt tilsvarende påstand i saken avvist, jf det som er sagt om dette i mitt skriv av 30. juni 2011, en påstand som ble opprettholdt frem til forliksrådets formann alene traff sin omkostningsavgjørelse. Forliksrådets formann var følgelig forpliktet til å avklare saksøkernes tilknytning til søksmålsgjenstanden, og skulle åpenbart – og i tråd med saksøktens påstand – ha avsagt avvisningskjennelse, jf tvml §§ 85, 93 og 191. Samtidig understreker jeg igjen at forliksrådets formann ikke hadde kompetanse til å avsi hevingskjennelse i saken, dette idet saksøkerne ikke hadde noe legitimt krav og derved heller ikke hadde noe å frafalle, jf det som er sagt om dette i mitt brev til retten av 30. juni 2011. Hevingskjennelsen – inklusive saksomkostningsavgjørelsen – er mot denne bakgrunn en nullitet som det ikke kan bygges noe rett på, et forhold som tingrettsdommer Bay var forpliktet til å ta opp til behandling og avgjørelse.

2.3 Partsangivelse – hvem som er forpliktet etter tvangsgrunnlaget

Frode Amland er ført opp som part i saken, dette til tross for at han ikke er forpliktet etter tvangsgrunnlaget, jf tvfl § 4-7.

Asker og Bærum tingrett har følgelig ført opp Frode Amland som part uten at det finnes hjemmel for en slik handling.

3. FEIL VED RETTSANVENDELSEN

Tvl § 19-2, første ledd, lyder:

"En avgjørelse som treffes på grunnlag av et rettsmøte, skal treffes av de dommere som har deltatt i rettsmøtet."³

Tvl § 19-4, annet ledd, lyder:

"Avgjørelsen er avsagt skriftlig når alle rettens medlemmer har undertegnet den..."

Faktum i herværende sak – hva gjelder Borgarting lagmannsretts kjennelse av 2. desember 2009, og som er beskrevet ovenfor og i mitt brev av 30. juni 2011 – er i korte

³ Min understrekning.

trekk at dommerne A, B og C har vurdert de faktiske og rettslige sidene av saken, mens dommerne A, B og D har signert avgjørelsen.⁴ M.a.o. har dommer C (Bergh) nektet å signere på en avgjørelse han har deltatt i, mens dommer D (Bernhard) – som aldri har hatt noe med saken å gjøre – har signert, i stedet for C. Kjennelsen er følgelig ikke avsagt i overensstemmelse med verken tvl § 19-2, første ledd, eller § 19-4, annet ledd.

Asker og Bærum tingrett ser ikke på dette som noe problem og legger enkelt og greit til grunn at så lenge en avgjørelse er fattet av en institusjon som av offentlig myndighet er anerkjent som en domstol, har det ingen betydning for avgjørelsens gyldighet at noen dommere vurderer sakens faktiske og rettslige sider, mens andre signerer deres avgjørelser:

"...både Bernhard og Bergh er lagdommere, og uavhengig av hvem av dem som deltok i behandlingen og signeringen av kjennelsen, er avgjørelsen tatt av kompetent domstol."

Nils Ole Bays tolking og forståelse av den klare lovteksten, og hva som er å anse som "kompetent domstol", er ikke bare juridisk sterkt avvikende men også hinsides alminnelig sunn fornuft. Hver eneste dommer er uavhengig av den andre, hvilket følger av prinsippet om dommers uavhengighet. Dersom dommerne A, B og C har fått i oppgave å avgjøre et rettslig problem, men nekter å fullføre sin oppgave, kan ingen andre dommere avgjøre saken *for dem*, bekrefte og signere deres avgjørelser, eller på annen lignende måte intervensere i deres arbeid, selv ikke domstollederen.

Dette kommer for øvrig klart til uttrykk i Bangalore prinsippene omkring etiske regler for dommere, jf første prinsipp – Uavhengighet, pkt. 1.1 som i norsk uautorisert oversettelse lyder: "*En dommer skal utøve sitt mandat uavhengig og på basis av dommerens egen vurdering av sakens fakta og i overensstemmelse med en samvittighetsfull forståelse av loven...*"

Det skulle være helt unødvendig å redegjøre for dommernes plikter, men idet tingrettsdommer Bay så åpenbart har vist sin forrakt for loven og den tillit han har blitt gitt av folket, er det helt nødvendig å understreke, slik det fremgår av Bangalore prinsippene, at kun den dommer som har deltatt i avgjørelsen av en sak kan signere på avgjørelsen.

Det forhold at en dommer unnlater å signere på en avgjørelse han har deltatt i, medfører at rettsavgjørelsen blir stående som en nullitet, uten rettslig virkning. Likeledes vil en avgjørelse signert av en dommer som ikke har deltatt i avgjørelsen være en nullitet, et forhold tingrettsdommer Bay skulle være godt kjent med og som han derved skulle ha lagt til grunn *ex officio*, jf tvl § 11-3. Det har selvsagt ingen betydning for avgjørelsens gyldighet at domstollederen nær sagt hopper inn og bekrefter slike avgjørelser.⁵

Det fremgår av tvl § 19-4 at en avgjørelse kan avsies lovlig på to måter; skriftlig eller muntlig. Mht skriftlige avgjørelser er disse avsagt først *etter* at siste dommer har signert avgjørelsen, jf tvl § 19-4, annet ledd. Man står altså ikke overfor en avgjørelse i lovens forstand dersom dokumentet – som utgir seg for å være en rettsavgjørelse – ikke er signert, eller bare er delvis signert. Det følger av alminnelig logikk at en avgjørelse ikke er bindende før den er avsagt i overensstemmelse med § 19-4, annet ledd, jf § 19-4, første ledd, hvilket tingrettsdommer Bay skulle ha lagt til grunn *ex officio*, jf tvl § 11-3.

Som tidligere nevnt fremgår det av dl § 160, første ledd, at det som skal forkynnes skal foreligge skriftlig, i undertegnet stand og være datert. Tingrettsdommer Bay mener

⁴ Jeg understreker her at kjennelsen ikke ble signert 2. desember 2009 til tross for at lagmannsretten hevder at avgjørelsen ble fattet denne dagen. Kjennelsen synes å ha blitt signert en eller annen gang mellom 23. mars og 6. april 2011.

⁵ Så langt jeg kjenner til finnes det verken i Norsk eller internasjonal lovgivning hjemmel for å la domstollederens "bekreftelse" tre i stedet for dommerens/dommernes signatur av den avgjørelse de har deltatt i.

derimot at vilkårene i dl § 160 er oppfylt dersom førstelagmannen "bekrefter" den usignerte avgjørelsen og signerer oversendelsesbrevet. Her må det understrekes at det i hovedsak er rettsavgjørelsen – og ikke bare oversendelsesbrevet med tidsfrister – som skal forkynnes. Dersom rettsavgjørelsen ikke er signert, har det ingen rettslig virkning at domstollederen, eller en annen dommer, "bekrefter" avgjørelsen. Tvert imot signaliserer en slik uhjemlet praksis en systematisk ansvarsfraskrivelse som i seg selv åpner opp for korrupsjon i domstolen, samtidig som denne praksis bidrar til å svekke den tillit domstolene må ha hos folket for å kunne fungere som et uavhengig rettsavgjørende organ. Som nevnt ovenfor åpner selvsagt ikke loven for en slik omgåelse av tvl § 19-2, § 19-4, og dl § 160 som den tingrettsdommer Bay legger til grunn som gjeldende rett.

Tingrettsdommer Bay hevder i sin kjennelse at det dokumentet (kjennelsen av 2. desember 2009) som ble forsøkt forkynt for meg, "*...er bekreftet og signert av førstelagmannen.*" Uttalelsen, som signaliserer at Bay har hatt liggende på sitt bord en kopi av dette dokumentet, er en løgnaktig forklaring, jf strl § 166. Faktum er at den kjennelsen som ble forsøkt forkynt er usignert, hvor det står skrevet med maskin: "*Bekreftes for førstelagmannen*", hvoretter man finner en enkel bokstav: "M", skrevet for hånd, hvilket antas å stå for enten Marit Pedersen eller Marianne Ofstad, begge konsulenter ved retten, uten mandat til å bekrefte eller avgjøre noe som helst. Førstelagmannen har altså verken bekreftet kjennelsen eller signert oversendelsesbrevet.

4. Konkurs i Poppe & Co Eiendomsmegling AS

Jeg har gjennom media blitt informert om at det er åpnet konkurs mot ankemotparten. Følgelig er saken stanset, jf tvl § 16-16, første ledd, litra c.

Bilag nr. 1 : Kopi av varsel om konkursåpning i Poppe & Co (Aftenposten 010911).

Mot denne bakgrunn ber jeg om rettens veiledning omkring virkning av stansing, jf tvml § 11-5.

5. Påstand

Med alle forbehold nedlegges følgende påstand:

1. EMK art. 6 er krenket.
2. Asker og Bærum tingretts kjennelse av 15. august 2011 oppheves.
3. Frode Amland fjernes som part i saken.
4. Begjæring om tvangssalg tas ikke til følge.
5. Tvangsforretninger 180110 (dagbok nr. 37469), 050710 (dagbok nr. 500133) og 011010 (dagbok nr. 749610) oppheves, jf tvfl § 6-4, og slettes fra grunnboken.
6. Torkildsen, Tennøe & Co AS og Poppe & Co Eiendomsmegling AS dømmes in solidum til å betale sakens omkostninger.

Denne anke er sendt retten i tre eksemplarer.

Med hilsen

Snarøya, 13. september 2011

Karina Hyggen Amland