

Rettet

5353

SENSORVEILEDNING TIL EKSAMEN I RETTSLÆRE

11. desember 2008 kl. 0900 – 1500

Vekting av besvarelsene:

Oppgavesettet er samlet sett ganske omfattende. Selv om oppgave 1 inneholder 5 spørsmål mens de to øvrige oppgaver inneholder 3 spørsmål, mener vi at de 3 oppgavene må telle om lag likt.

For å oppnå karakteren C eller bedre må kandidatene ha besvart alle oppgavene til bestått karakter. Det kan ikke være tilstrekkelig for å oppnå C dersom en av oppgavene er besvart til F selv om de to andre oppgavene er besvart til A eller B.

Hva som skal kreves for å få C eller bedre innenfor de enkelte oppgaver må bero på et konkret skjønn i forhold til den enkelte besvarelse. Men generelt vil vi mene at det må være mulig å oppnå C eller bedre selv om ett spørsmål innenfor en oppgave blir bedømt til F, dersom de øvrige spørsmål er besvart til A eller B. Det må også tillegges vekt at enkelte spørsmål er enklere enn andre. F eks vil spørsmål 1, 2 og 3 – hvor det stort sett bare er å finne frem til en konkret bestemmelse – være enklere å besvare enn 4 og 5. I oppgave 2 er nok spørsmål 8 noe mer krevende enn spørsmål 6 og 7, men alle spørsmål i oppgave 2 vil nok være problematisk for mange kandidater. I oppgave 3 vil stort sett alle spørsmålene ha om lag samme vanskelighetsgrad.

Spm.1: Hvordan får pant i driftstilbehør rettsvern?

Det er ikke stilt spørsmål om adgangen til å pantsette driftstilbehør. Det er derfor fullt ut tilstrekkelig svar på oppgaven dersom kandidatene finner frem til pl. § 3-6 og får frem at rettsvernsakten er tinglysing på eierens blad i Løsøreregisteret

Spm.2: Omfattes de bilene som brukes i kjøreopplæringen av driftstilbehørspantet?

Igjen er det et spørsmål som i realiteten kun krever at kandidatene finner frem i loven. Det fremgår av pl. § 3-4 fjerde ledd at panterett i driftstilbehør ikke omfatter ting som kan pantsettes etter § 3-8 (motorvogner). Bilene omfattes følgelig ikke av driftstilbehørspantet.

Spm.3: Har Felgen AS adgang til å overdra disse bilene til Bilsenteret AS?

Det fremgår av oppgaven at de seks nyeste bilene skulle selges tilbake til Bilsenteret mot tilførsel av frisk kapital på kr. 500.000. Det er følgelig ikke noe spørsmål om at "lånet" på kr. 500.000,- skal være pantesikret i de seks bilene som Bilsenteret skal selge. Problemstillingen knytter seg derfor kun til avhendelsesforbudet i pl. § 3-16. Ettersom avtalen er inngått med Bilsenteret som er salgspanthaver er disposisjonen ikke i strid med pl. § 3-16.

Spm. 4: Kan overdragelsen av bilene til Bilsenteret omstøtes?

Det er oppgitt i oppgaveteksten at bilene ble overført til Bilsenteret 20. juni 2007, at gjeldsforhandling ble begjært 9. desember 2007, at gjeldsforhandlinger ble tatt til følge av tingretten 14. desember og endelig at gjeldsforhandlingene gikk over i konkurs, og konkurs ble åpnet 10. mars 2008. Fristdagen i forhold til event. omstøtelse av overdragelsen av bilene er derfor dagen da gjeldsforhandlinger ble begjært – 9. desember, jfr. dl. § 1-2. Bilene ble overdratt 20. juni, dvs. vel 6 måneder før fristdagen.

Boet anfører tre grunlag for omstøtelse. For det første mener det at det forelå gavesalg. For det annet at omstøtelse kan skje etter de objektive regler om omstøtelig betaling. For det tredje at omstøtelse kan skje etter den subjektive regel.

For så vidt gjelder omstøtelse som gavesalg er den relevante bestemmelse dl. § 5-2. Det fremgår at "gaver" kan omstøtes. I praksis omfatter dette også gavesalg. Omstøtelsesfristen er ett år fra fristdagen, slik at overdragelsen av bilene er innenfor fristen. Om omstøtelse kan skje er derfor avhengig av om det foreligger en "gave" i lovens forstand. For at det skal være tilfelle må bilsalget innebære en formuesoverføring fra Felgen AS til Bilsenteret. Det gjør det ikke i dette tilfellet. Bilsenteret hadde salgspant i bilene til sikring av restkjøpesummen på kr. 1.700.000. Bilene ble solgt for kr. 2.000.000, men Bilsenteret overførte kr. 500.000 i ny kapital til Felgen AS og nedskrev gjelden med kr. 1.500.000. Overføring av bilene fra Felgen AS til Bilsenteret var til fordel for Felgen AS og andre av selskapets kreditorer, og forverret situasjonen til Bilsenteret med kr. 200.000. Det foreligger derfor ingen gave i lovens forstand i forholdet mellom Felgen AS og Bilsenteret. Omstøtelse kan derfor ikke skje med grunnlag i dl. § 5-2.

Det andre grunnlaget for omstøtelse som anføres er omstøtelig betaling, dvs. dl. § 5-5, særlig usedvanlig betalingsmiddel. Omstøtelsesfristen er 3 måneder, dog 2 år dersom betalingen er skjedd til skyldnerens nærstående, jfr. § 1-5. Overdragelse av bilene skjedde mellom to aksjeselskaper, hver 100 % eid h h v av Aksel (Felgen AS) og Harald (Bilsenteret AS). Harald var gift med Aksels eneste søster. I tillegg var de gode venner. Aksel og Harald er nærstående etter bestemmelsens alt. 1. Spørsmålet er om selskapene er nærstående etter alt. 3. Dette kan problematiseres, men det kan ikke forventes at mange av kandidatene greier dette. Jeg er tilbøyelig til å si at selskapene p g a eierforholdet må ansees for å være "nærstående". Dersom dette forutsettes, må det også drøftes om overføring av bilene fra Felgen AS til Bilsenteret er betaling med "usedvanlig betalingsmiddel". Normalt vil usedvanlig betaling være at debitor (Felgen AS) betaler fordringen med et annet betalingsmiddel enn det som var forutsatt. Når Felgen AS kjøper biler av Bilsenteret vil det ordinære være at betalingen skjer med penger. Likevel vil jeg i dette tilfellet ikke si at det er betaling med usedvanlig betalingsmiddel. Som bilforretning vil Bilsenteret ha interesse av å ha bilene til salg. I tillegg vil tilbakelevering av gjenstander solgt med salgspant være en "ordinær" oppgjørsmåte når kjøper(pengedebitor) ikke kan betale, jfr tvangsl. kap. 9. Konklusjonen må derfor være at omstøtelse ikke kan skje etter § 5-5.

Det siste omstøtelsesgrunnlaget som er anført av boet er dl. § 5-9 – den subjektive omstøtelsesregel. Her er omstøtelsesfristen 10 år. Kort sagt er det ~~tre vilkår~~ som alle må være oppfylt for at omstøtelse kan foretas. For det første må disposisjonen som er foretatt – overføring av bilene fra Felgen AS til Bilsenteret 20. juni – ha ført til reduserte dekningsmuligheter for de øvrige kreditorer. Dette er ikke tilfellet. De øvrige kreditorer fikk bedret sine dekningsmuligheter med netto kr. 200.000 gjennom transaksjonen, jfr. ovenfor. Det andre vilkåret er at Bilsenteret kjente eller burde ha kjent til den økonomiske situasjon til Felgen AS. Dette vilkåret er oppfylt. Tredje vilkår er at disposisjonen – overdragelsen av bilene til Bilsenteret - var utilbørlig. Det var den ikke. Bilsenteret svekket sin posisjon gjennom disposisjonen slik at de øvrige kreditorene bedret sine dekningsmuligheter. Konklusjonen blir at det heller ikke er grunnlag for omstøtelse etter dl. § 5-9.

Spm 5: Kan betalingen av skattekravet omstøtes?

Slik faktum er gitt i oppgaven skal omstøtelse av skattekravet vurderes etter dl. § 5-5. Skattekravet ble betalt i midten av oktober mens fristdagen er 9. desember, jfr. ovenfor i sp. 4. Betalingen er derfor foretatt innenfor omstøtelsesfristen på 3 måneder. Det fremgår av

oppgaven at skattekravet var for lengst forfalt. Omstøtelse må drøftes ut fra alternativet om at betalingen ble foretatt med "beløp som betydelig har forringet skyldnerens betalingsevne"... På betalingstidspunktet disponerte Felgen AS kr. 500.000, (event. kr. 350.000) hvorav kr. 150.000 ble betalt til andre kreditorer. Faktum er for snaut til å drøfte omstøtelseskravet særlig omfattende, bl. annet vet vi ikke om selskapet disponerte andre midler som ikke var beslaglagt av kreditorene. Forutsetter vi at de kr. 500.000 (event. kr. 350.000) var de eneste midlene selskapet disponerte, vil nok en betaling kr. 150.000 "betydelig" forringe skyldnerens betalingsevne. Det må også drøftes om betalingen likevel var ordinær, jfr. reservasjonen i lovbestemmelsen. Det å betale en gammel gjeldspost vil normalt ikke bli ansett for ordinær betaling. (om bestemmelse se bl. annet Andenæs, Konkurs s. 251 flg.) Jeg er tilbøyelig til å konkludere med at betalingen av skattekravet kan omstøtes.

Oppgave 2

Spm. 6: Kan Ole Plassen kreve småbruket tilbakeført fra Synne Solstad?

Første anførsel:

Det fremgår av oppgaven at skjøte fra Ole Plassen til Lars Goli og skjøte fra Lars Goli til Synne Solstads ble tinglyst samme dag. Lars Goli fremstår følgelig ikke som legitimert som eier når Synne Solstad tinglyser. Dette innebærer at tgl. § 27 ikke kommer til anvendelse i dette tilfellet og det er ikke rettslig grunnlag for ekstinksjon av Ole Plassens rett.

Andre anførsel:

Ettersom tgl. § 27 ikke kommer til anvendelse er utgangspunktet at Synne Solstad ikke kan få en sterkere stilling i forhold til Ole Plassen enn det Lars Goli har – kan ikke overføre større rett enn man har selv. Det må da drøftes om Lars Golis erverv er ugyldig. Det blir en "klassisk" drøftelse med utgangspunkt i avtl. § 33 (som er den mest nærliggende hjemmel i dette tilfellet). Det er lagt inn flere momenter som trekker i retning av ugyldighet.

Kandidatene vil neppe ha problemer med å se momentene. Det som vil skille kandidatene antas å være om de får frem og viser forståelse for alle vilkårene i avtl.

§ 33. Konklusjonen bør være at avtalen er ugyldig og at Ole Plassen kan kreve eiendommen tilbakeført fra Synne Solstad.

Spm. 7: Har Synne Solstad rett til skapet?

Det er naturlig at kandidatene først drøfter om skapet er slikt "tilhørsle" som faller inn under avhl. § 3-5 – må vel legges til grunn at det dreier seg om "bustadhus". Dersom skapet anses som tilbehør til den faste eiendom, vil god tro-loven ikke komme til anvendelse, men følge reglene om fast eiendom og rettsmangler.

Faktum er relativt snaut og det fremgår kun at skapet var skrudd fast til veggen. Det må aksepteres at kandidatene tar noen forutsetninger når det gjelder dette. Prisen på skapet kan også være et moment i vurderingen, både for så vidt gjelder drøftelsen av hva som er tilbehør og når det gjelder god tro-spørsmålet, se nedenfor. Også når det gjelder prisen må det aksepteres at kandidatene tar forutsetninger .

Dersom det konkluderes med at skapet er å anse som løsøre, må spørsmålet behandles med utgangspunkt i god tro-loven § 1 og unntaket i § 2 om at tingen er fravendt eieren ved tyveri.

Spm. 8: Er Synne Solstad eier av hytta?

Behandlingen av dette spørsmål vil kunne bli nokså ulik alt ettersom hvilke forutsetninger kandidatene tar. Det mest nærliggende er at det legges til grunn at Ole var eier av hytten da han ervervet eiendommen i 1990 og at han så overdrar hytten til Tobias. Det dreier seg da om en dobbeltsuksjonskonflikt – både Tobias og Synne utleder sin rett fra Ole. Kandidatene må følgelig løse spørsmålet med utgangspunkt i tgl. §§ 20 og 21. Utgangspunktet er at det er Synne som vinner rett ettersom Tobias ikke har tinglyst sitt erverv. Spørsmålet blir da om Synne, da hennes erverv ble tinglyst, kjente eller burde har kjent til Tobias' eldre kolliderende erverv, § 21 første ledd. Momenter i god tro-vurderingen er blant annet at selger er en privatperson som er fremmed for Synne – strengere krav til god tro -, at det dreier seg om en viktig disposisjon og et betydelig beløp – tidspress vil vanligvis da ikke være noen unnskyldningsgrunn -, det kan ikke være avgjørende at Synne ikke har sjekket grunnboken da dette ikke ville avdekket noe med hensyn til Tobias' rett. Hva kandidatene konkluderer med bør ikke være avgjørende for karakterfastsettelsen. Det er kvaliteten på drøftelsen som er det sentrale.

Enkelte kandidater vil muligens gå inn på unntaket om hevd i tgl. § 21 annet ledd annet pkt. Dette unntaket kommer ikke til anvendelse ettersom bruken er i samsvar med den tilståtte rett, jf. hevdsl. § 5.

(De kandidater som evt. (feilaktig) legger til grunn at hytten aldri har tilhørt Ole vil få et svært vanskelig spørsmål. Da er det verken en dobbeltsusesjonskonflikt eller hjemmelskonflikt som løses etter reglene i tgl. Ekstinksjon må da evt. drøftes med utgangspunkt i ulovfestede prinsipper – det kan ikke forventes at kandidatene kjenner til disse reglene.)

Oppgave 3

Spm. 9: Drøft og avgjør om Konrad Knatten har krav på å få se brevet fra naboene.

Det må først konstateres at fvl. kommer til anvendelse, jf. fvl. § 1. Videre må det tas stilling til om Konrad er "part" i saken jf. § 2 e. Det kan reises spørsmål om reglene om partsinnsyn §§ 17,18 og 19 kommer direkte til anvendelse ettersom det kan være noe tvilsomt om hva som er formålet med behandling i utvalget. Reglene gjelder i alle saker som resulterer i enkeltvedtak og det må vel legges til grunn at denne saken kan resultere i at det ~~fattes et enkeltvedtak.~~ ~~enkelvedtak.~~

Brevet fra naboene gjelder opplysninger om "en part eller den virksomhet han driver" § 17 annet ledd første pkt. Kommunen har ~~følgelig plikt~~ til å forelegge opplysningene for Konrad dersom han etter reglene i §§ 18 og 19 har rett til å gjøre seg kjent med opplysningene. Hensett til det som er opplyst i oppgaven, er det ikke grunnlag for å unnta opplysningene fra innsyn. Det aktuelle unntak måtte evt. være § 19 annet ledd bokstav b – og da i form av kildebeskyttelse. Faktum tilsier vel ikke at dette skal drøftes.

Spm. 10: Drøft og avgjør om Konrad Knatten har krav på å få se noe i uttalelsen fra advokaten.

Dette spørsmål må drøftes med utgangspunkt i ~~unntaket for interne dokumenter~~, § 18 annet ledd bokstav b. Unntaket dekker uttalelsen fra advokaten. Det er et pluss dersom kandidatene viser kjennskap til ulovfestet rettt om meroffentlighet.

(I sammenheng med den nye offentleglova blir det i fvl. § 18 innført en uttrykkelig plikt for forvaltningen til å vurdere meroffentlighet)

Spm. 11: Drøft og avgjør om journalist Roger Rask har krav på å få se noe i uttalelsen fra advokaten.

Utgangspunktet for drøftelsen er offentleglova evt. någjeldende offentlighetslov – man bør akseptere begge utgangspunkt. I offentleglova bør kandidatene innom § 2 (virkeområde), dokumentbegrepet i § 4 og hovedregelen i § 3. Dette kan gjøres kort. Det aktuelle unntak for innsyn er § 15 annet ledd som gir adgang til å unnta deler av dokument som inneholder råd og vurderinger om hvordan organet vil forholde seg i en sak og som organet har innhentet for den interne saksforberedelse. Det må være "påkravd av omsyn til ei forsvarleg ivaretaking av det offentlege sine interesser i saka". Dette innsnevrer unntaket i forhold til reglene i gjeldende offentlighetslov. Videre må det dreie seg om råd og vurderinger av hvordan organet bør forholde seg i saken. Ifølge forarbeidene (Ot.prp. nr. 102, 2004-2005 s. 135) er det som hovedregel ikke adgang til å unnta de delene av et dokument som bare inneholder ~~innreder~~ generelle premisser som skal inngå i avgjørelsesgrunnlaget til mottakeren, f.eks generelle utredninger faktiske forhold eller av rettsspørsmål. Det kan gjøres unntak fra innsyn i hele dokumentet dersom slike utredninger er sammenvevd med råd og vurderinger om hvordan organet bør forholde seg i saken og "denne sammenvevingen gjelder hele dokumentet". Det antas at de fleste kandidater ikke vil gå særlig inn på dette, men kandidatene må kunne få noe ut av vilkårene i § 15 bare ved å lese lovteksten. Vider bør kandidatene uansett komme inn på regelen om meroffentlighet, § 11 og kanskje klarer enkelte å holde denne bestemmelse opp mot formålsbestemmelsen i § 1.

Enkelte vil muligens forutsette at skrevet fra advokaten er vedlagt ved oversendelse av saken til utvalget og at unntaket i § 15 da ikke gjelder, jf. § 16 første ledd bokstav a.

Kandidater som behandler spørsmålet med utgangspunkt i ~~gjeldende lov~~ må innom §§ 1, 2, 3 og § 5 annet ledd bokstav b og § 2 siste ledd. (Evt også § 5 tredje ledd – for de som legger til grunn at brevet fra advokaten følger som vedlegg til dokumentene som oversendes til utvalget)

Sverre F Langfeldt

Ole Dag Rike