

SENSORVEILEDNING TIL EKSAMEN I RETTSLÆRE

Avholdt onsdag 19.05.2010 kl. 0900 - 1500

Spm. 1: Har styret gyldig bestemt at stillingen som daglig leder skal opprettes?

Styret er i dette tilfellet beslutningsdyktig siden det er fulltallig, jfr. asl. § 6-24(1). Styret fatter vedtak ved alminnelig flertall, jfr. asl. § 6-25(1). I dette tilfellet er forslaget nedstemt med to stemmer mot én. Fordeling av aksjer blant styremedlemmene er uten betydning.

Styret har ikke gyldig bestemt at stillingen som daglig leder skal opprettes.

Spm. 2: Har generalforsamlingen myndighet til å treffe endelig avgjørelse om opprettelse av stilling som daglig leder i selskapet?

Gjennom generalforsamlingen utøver aksjeeierne den øverste myndighet i selskapet, jfr. asl. § 5-1. Generalforsamlingen kan således overprøve et hvert vedtak fattet av styret og gripe inn i alle saker som hører under styrets ansvar. Generalforsamlingen har derfor myndighet til å treffe endelig avgjørelse om opprettelse av stilling som daglig leder i selskapet

Spm. 3: Har styret i Eiendomsinvest AS truffet gyldig avgjørelse om kjøp av eiendommen til Nils?

Styret består av tre personer. Når to ordinære medlemmer møter, er styret beslutningsdyktig, jfr. asl. § 6-24(1). Forutsetningen er at alle styremedlemmene "*så vidt mulig er gitt anledning til å delta i behandlingen av saken*" jfr. asl. § 6-24(2) og § 6-22. Ole er gitt anledning til å møte, men har meldt forfall. Det er ikke opplyst at det er varamedlemmer til styret og det er følgelig ikke grunn til å drøfte spørsmål som knytter seg til tolkingen av tredje ledd.

Forslaget som er til behandling er kjøpet av eiendommen til Nils Nilsen. Dette forslaget er helt i samsvar med selskapets formål som var "kjøp, videreutvikling og salg av fast eiendom". Spørsmålet er om forslaget innebærer en endring, jfr. asl. § 6-25(1) 3. pkt.. Hva slags endring loven sikter til, er ikke presisert. Det må antakelig dreie seg om en endring i det bestående. Kjøpet av eiendommen innebærer således en endring ved at det skapes et nytt utbyggingsprosjekt samtidig som selskapets økonomi blir sterkt påvirket av kjøpet.

Dersom det legges til grunn at vedtaket innebærer en endring, kreves det at minst to styremedlemmer som stemmer for – og det er da ikke fattet gyldig vedtak, asl. § 6-25(1) 3. pkt.

Hvis det legges til grunn at forslaget ikke innebærer endring, gjelder hovedregelen om at styrevedtak fattes med alminnelig flertall, jfr. asl. § 6-25(1). Flertallet av de møtende styremedlemmene må ha derfor stemt for forslaget. Ved stemmelikhet gjelder det som styrelederen har stemt for. Forslaget er i så fall vedtatt.

Spørsmålet forutsetter at vilkåret om endring drøftes. Det må antas at det i dette tilfellet foreligger et forslag som innebærer endring, men drøftelsen vil være avgjørende.

Spm. 4: Er det inngått rettslig bindende avtale mellom Nils og Eiendomsinvest AS om kjøp av eiendommen for fem millioner kroner?

Det reises to spørsmål: 1) om det er inngått bindende avtale, og 2) om akseptfristen i tilfelle er oversittet.

Er det inngått bindende avtale? Selgeren Nils Nilsen tok kontakt med Marte den 15. februar og tilbød EAS førsterett til eiendommen for minimum fem millioner kroner, forutsatt hurtig avgjørelse. Spørsmålet er om dette er et bindende tilbud med noe upresis akseptfrist eller en oppfordring til EAS om å komme med et tilbud på minst 5 mill. En alminnelig forståelse av at

Nils Nilsen tilbyr en første rett på en minstepris, må være at han gir et bindende tilbud uten forbehold. Ellers ville første retten være uten mening. Dette er et muntlig tilbud, jfr. avtl. § 3, annet ledd og Nils Nilsen har gitt en akseptfrist i forutsetningen om *hurtig avgjørelse*.

Den 18. februar, tre dager senere, gir EAS ved Jan beskjed om at EAS hadde truffet avgjørelse om kjøp. Denne beskjeden må være å oppfatte som en aksept av Nils Nilsens tilbud. Det følger av avhl. § 1-3 at avtale om kjøp av fast eiendom kan gjøres muntlig. Bindende avtale er derfor inngått.

Er akseptfristen oversittet? Fristen som Nils Nilsen har satt i sin forutsetning er *hurtig avgjørelse*. Aksepten kom til Nilsens kunnskap tre dager etter at tilbudet ble fremsatt. Det dreier seg om en avtale av stor betydning for begge parter og betydelig kjøpesum. Dessuten må det fattes formelle vedtak i EAS som kjøper. Disse forhold tilsier at tre dager på å akseptere tilbudet må være innenfor fristen for en *hurtig avgjørelse*.

Det er inngått bindende avtale om kjøp av eiendommen.

Spm. 5: Er Pål Plassen og/eller Kari Ås inhabile til å behandle saken om riving?

Forvaltningsloven kommer til anvendelse i dette spørsmålet, jfr. fvl. § 1. Det reises to spørsmål: 1) om Pål Plassen er inhabil, og 2) om Kari Ås i så fall ikke kan være saksbehandler i denne saken.

Er Pål Plassen inhabil? Pål Plassen er offentlig tjenestemann, jfr. fvl. § 2, første ledd d). Habilitetsreglene i fvl. kap. II gjelder for ham, jfr. fvl. § 6. Pål Plassen rammes ikke av noen av de inhabilitetsforhold som beskrevet i fvl. § 6, første ledd. Spørsmålet er om forholdet rammes av fvl. § 6, annet ledd: "*særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til hans (= Pål Plassens) upartiskhet.*"

Det forholdet at Marte tidligere hadde vært ansatt i kommunen og arbeidet som underordnet til Pål er i seg selv ikke særegent og medfører ikke inhabilitet for Pål Plassen, siden forholdet ikke ville ha medført inhabilitet om Marte fortsatt var ansatt i kommunen. Det er ikke *inhabilitetssmitte* oppover. Det særegne i forholdet er at Marte fratrådte sin stilling etter trusler om oppsigelse fra Pål Plassen fordi hun angivelig hadde sittet "på begge sider av bordet" på grunn av at hun hadde tatt konsulentoppdrag for flere eiendomsspekulanter. Dette må utvilsomt et skapt et anstrengt forhold mellom dem og kan tenkes å påvirke Pål Plassens holdning til spørsmålet om rivningstillatelse. Dessuten har Marte reist innsigelsen om inhabilitet *før* vedtak er fattet, og innsigelsen skal derfor vektlegges siden den er reist av Marte på vegne av EAS som part. Selv om Marte selv ikke er part, må hennes tilknytning til EAS som daglig leder føre til samme resultat.

Pål Plassen er inhabil.

Kan Kari Ås være saksbehandler i denne saken dersom Pål Plassen er inhabil? Det følger av fvl. § 6, tredje ledd at når en overordnet tjenestemann, her: Pål Plassen, er inhabil, kan *avgjørelse* ikke treffes av en direkte underordnet tjenestemann, her: Kari Ås. Bestemmelse rammer bare *avgjørelse*, ikke tilretteleggelse grunnlaget for avgjørelsen. Siden det ikke er opplyst om andre forhold som kan medføre inhabilitet, kan Kari Ås være saksbehandler i denne saken.

Kari Ås kan være saksbehandler i denne saken dersom Pål Plassen er inhabil.

Spm. 6: Er Eiendomsinvest AS pliktig til å betale forsinkelsesrente fra 1.april?

Rentekrav som følge av forsinket betaling av kjøpesummen skal behandles etter reglene i renteloven. Når gjelden ikke betales ved forfall, kan kravshaver kreve forsinkelsesrenter (morarenter), jfr. rentel. § 2. Plikten til å betale forsinkelsesrente følger direkte av loven, og

forutsetter ingen avtale mellom partene.

Plikten til å betale renter begynner å løpe én måned etter at skyldneren har sendt skriftlig betalingskrav, jfr. rentel. § 2, første ledd. Simon Luhr sendte 15. mars en faktura til selskapet med forfall 1. april. Siden *forfallsdagen* for salærkravet ikke er fastsatt i forveien, kan rente først kreves med virkning fra én måned etter at salærkravet er fremsatt skriftlig, jfr. rentel. § 2, første ledd 2. pkt. Renten vil derfor begynne å løpe én måned etter avsendelsen av fakturaen, det vil i dette tilfellet si fra 15. april. Det er uten betydning at Simon Luhr har krevd forsinkelsesrente fra 1. april, siden dette er i strid med lovens frist.

Advokat Simon Luhr kan kreve forsinkelsesrente fra 15. april.

Spm. 7: Er Eiendomsinvest AS pliktig til å betale kravet fra Maskin AS?

Dette er et ordinært pengekrav som foreldes etter tre år, fl. § 2. Fristen løper fra den dag kravshaver *tidligst* kan kreve betaling, jfr. fl. § 3 nr. 1. Det vil i dette tilfellet si når oppdraget var fullført. Skyldneren på sin side har ingen plikt til å betale før betalingskravet er mottatt. Foreldelsesfristen begynner altså å løpe før skyldneren har mottatt betalingskravet. Det er uten betydning at skyldneren kjente til kravet før foreldelse inntrådte.

Eiendomsinvest AS er ikke pliktig til å betale kravet fra Maskin AS.

Spm. 8a) Hvilket selskapsorgan skal ta stilling til om oppbud skal begjæres?

Det følger av asl. § 6-18(1) at begjæring om konkursbehandling bare kan fremsettes av styret. Det er altså styret i EAS som må fatte beslutning om å begjære oppbud. Vedtaket må fattes slik styret fatter vedtak, og må følge reglene i asl. §§ 6-18 flg., særlig asl. § 6-24 og § 6-25.

Styret i EAS skal ta stilling til om oppbud skal begjæres.

Spm. 8b) Er selskapet pliktig til å begjære oppbud?

Verken aksjeloven eller konkursloven har bestemmelser om plikt til å begjære oppbud. Plikten til å begjære oppbud reguleres i straffeloven. Det er straffbart etter strl.²⁰⁰⁵ § 407, 1. ledd [strl.¹⁹⁰² § 284, 1. ledd] når en insolvent skyldner unnlater å begjære gjeldsforhandling eller oppbud i tide slik at en fordringshavers sikkerhet ikke kan omstøtes, og dette forringer fordringshavernes dekningsutsikt betydelig, eller skyldnerens næringsvirksomhet klart går med tap og skyldneren må innse at han ikke vil kunne gi fordringshaverne oppgjør innen rimelig tid.

EAS greier ikke å betale sine løpende forpliktelser. Aksjekapitalen er tapt og selskapets egenkapital er negativ. Ny kreditt kan ikke oppnås og aksjonærene er ikke villige til å gå inn med ny kapital. I denne situasjonen er det liten tvil om at insolvens ifølge kkl. § 61 er til stede og at boet kan tas under konkursbehandling, jfr. kkl. § 60.

Selskapet er pliktig til å begjære oppbud.

Spm. 9: Kan konkursboet til Eiendomsinvest AS ta beslag i eiendommen som var solgt til Ole?

Tidspunktet for åpning av konkurs er 15. mai. Ervervet er ikke tinglyst innen dagen før og kjøper Ole Olsen vinner derfor ikke rett etter avtalen om eiendomskjøpet, jfr. dekl. § 2-2 og tgl. § 23, 1. ledd. Kjøperen vil følgelig stå tilbake med et dividendekrav av den betalte kjøpesummen, jfr. dekl. § 7-7(2) 2. pkt. og § 6-1.

Konkursboet til Eiendomsinvest AS kan ta beslag i eiendommen som var solgt til Ole.

Spm. 10: Har konkursboet til Eiendomsinvest AS rett til å tre inn i avtalen med Peder Ås om etablering av et ansvarlig selskap for utvikling av Peders eiendom?

Boets rett til å tre inn i skyldnerens avtaler er regulert i dekl. § 7-3. Boet har som hovedregel rett til å tre inn i gjensidig tyngende avtaler som skyldneren har sluttet, jfr. dekl. § 7-3(1).

Imidlertid har den annen part rett til å påberope insolvensen som opphørsgrunn *etter avtalens art*, jfr. dekl. § 7-3(2). Det følger av sel. § 2-36(1a) at en deltakers konkurs er utelukkelsesgrunn. Det må også gjelde når konkursen er et faktum på stiftelsestidspunktet. Det kan her vanskelig sondres mellom EAS og dets konkursbo, siden insolvensen gjelder i begge forhold.

For boet vil deltakeransvaret være et massekrav, jfr. dekl. § 9-2 første ledd nr. 3. Det må antas at konkursboet ikke vil kunne stille sikkerhet for sine fremtidige selskapsforpliktelser. Det innebærer at Peder Ås pådras et tilnærmet eneansvar for selskapsforpliktelsene, jfr. sel. § 2-4(1). Dette tilsier at forholdet må omfattes av unntaket i dekl. § 7-3(2).

Selve avtalen om etablering av et ansvarlig selskap er heller ingen gjensidig tyngende avtale mellom partene med utveksling av ytelse og motytelse. Det er en enighet om opprettelse av et selskap for å drive næringsvirksomhet sammen. Som sådan faller avtalen utenfor rammen av slike avtaler som reguleres av dekl. § 7-3.

Under enhver omstendighet må avtalen kunne kjennes ugyldig etter avtl. § 36 som urimelig pga. senere inntrådte forhold.

Konkursboet til Eiendomsinvest AS har ikke rett til å tre inn i avtalen med Peder Ås om etablering av et ansvarlig selskap for utvikling av Peders eiendom?

Spm. 11: Kan Annes krav mot konkursboet gjøres opp ved motregning i boets krav mot Anne?

Det gjelder motregning i konkurs. Det er ikke gitt opplysninger om kravene er konnekse eller om Anne Larsen har ervervet kravet mot EAS ved cesjon. Begge krav hadde forfall 20. mai. På konkursåpningstidspunktet var ingen av kravene betalt.

Det følger av dekl. § 8-1 første ledd at den som ved åpningen av bobehandlingen har en fordring på skyldneren, kan benytte den til motregning med dens fulle beløp overfor en fordring som da tilkommer skyldneren, men som inngår i boet. Unntakene i annet ledd kommer ikke til anvendelse.

Etter dette kan motregning foretas krone for krone slik at kravene dekker hverandre og bortfaller.

Annes krav mot konkursboet kan gjøres opp ved motregning i boets krav mot Anne.