

## EKSAMEN I RETTSLÆRE – SENSORVEILEDNING 5353

Mandag 12.12.2011 kl. 0900 – 1500

For å få karakteren C eller bedre, er det som vanlig slik at kandidatene bør ha med hovedreglene/det sentrale om bortimot samtlige problemstillinger.

### **Spm. 1: Har Ole rett til å heve kjøpet av bilen?**

Dette er et kjøpsrettslig spørsmål. Spørsmålet er om kjøpsloven av 1988 eller forbrukerkjøpsloven av 2002 skal anvendes. Etter fkjl. § 1 annet ledd er Jan Johansen næringsdrivende i bruktbilsalg. Etter fkjl. § 1 tredje ledd er spørsmålet om snekker Ole Plassen hovedsakelig eller ikke handler som ledd i næringsvirksomhet. Det synes klart at Ole Plassens beskrivelse av bilens egenskaper først og fremst er tilpasset hans behov for transport i sin snekkervirksomhet. Han hadde behov for *“en ny bruktbil med god fremkommelighet som kunne ta seg frem i bratte bakker, også når veidekket var dårlig på grunn av snø og is. Bilen måtte også ha god lastekapasitet fordi han ofte måtte ha med seg materialer og noe tungt verktøy frem til de aktuelle bygninger. I tillegg la Ole vekt på at bilen også kunne brukes til å frakte personer. Dels hadde Ole av og til behov for å ha med seg medhjelpere til byggeplassene. I tillegg hadde Ole fra tid til annen behov for å kjøre barna til barnehage og skole med bilen.”* Det synes etter dette at hensikten med anskaffelsen i hovedsak var hans behov for transportmiddel i næringsvirksomheten som han var helt avhengig av. Den private bruken ville være sporadisk, siden dette behovet primært var ivaretatt av familiens personbil.

Forbrukerkjøpsloven kommer derfor ikke til anvendelse. Kjøpslovens regler om heving må legges til grunn, jf. kjl. § 1(1) 1. pkt.

Spørsmålet er så om det er en mangel ved bilen. Det må i så fall være en mangel ved dens egenskaper. Etter kjl. § 17(1) skal *“Tingen [...] være i samsvar med de krav til art, mengde, kvalitet, andre egenskaper og innpakning som følger av avtalen.”* Det avgjørende er derfor hva som følger av avtalen. Ifølge denne skulle bilen ha god fremkommelighet og kunne ta seg frem i bratte bakker, også når veidekket var dårlig på grunn av snø og is.

Problemet er tydeligvis lasten. De aller fleste biler vil få problemer dersom mye last på bakakselen medfører at forhjulene mister grepet. I dette tilfellet ligger også lasten lenger bak enn vanlig siden bilen har plass til fem personer i kupéen. Hensett til at kjøper stiller flere krav som er vanskelig å forene, og krav som er lite konkrete/spesifikke, kan det derfor neppe sies å foreligge en mangel ved bilens egenskaper når fremkommeligheten ikke er optimal. Det fremgår av faktum at kjøper anser bilen for ubrukelig det meste av vinteren. Hvordan dette

faktum vurderes av kandidatene, vil naturligvis kunne ha betydning for konklusjonen. Det avgjørende for karakterfastsettelse vil være kvaliteten på drøftelsen og ikke konklusjonen. Enkelte kandidater vil nok behandle mangelsspørsmålet med utgangspunkt i kjl. § 17 (2) (b). Det er noe anstrengt å anse kravene til bilens egenskaper som “bestemt formål” – (uvanlig behov). Dersom drøftelsen er fornuftig, bør det ikke trekkes mye dersom kandidatene drøfter med utgangspunkt i ovennevnte bestemmelse.

Forutsatt at det foreligger en mangel, vil hevingsspørsmålet uansett ikke kreve omfattende drøftelse. Det må derfor kunne gis full uttelling selv om kandidatene ikke foretar subsidiær drøftelse av om mangelen innebærer “vesentlig kontraktsbrudd”, kjl. § 39.

Uansett har Ole Plassen tapt sin rett til å gjøre mangel gjeldende siden han ikke innen rimelig tid etter at han oppdaget eller burde ha oppdaget den, gav selgeren melding som angir hva slags mangel det gjelder, jf. kjl. § 32(1). Problemene oppsto allerede i begynnelsen av desember etter det første snøfallet. Allerede i begynnelsen av desember burde Ole Plassen ha forstått at problemet lå i vektfordelingen, og at dette ikke ville endre seg ut over vinteren. Når Ole reklamerer tre måneder etter at problemet oppsto, må reklamasjonen anses for sent fremsatt.

**Spm. 2: Er det inngått bindende avtale mellom Ole og Peder om restaurering av bygningen for kr. 1,1 million?**

Dette er et bindingsspørsmål. Kandidatene må vise kunnskap om at dette spørsmålet i første rekke må løses med utgangspunkt i ulovfestet/praksisskapt rett. Det sentrale spørsmål er om partene har fått berettiget forventning om/rimelig grunn til å tro at den annen mener å binde seg. Det bør ikke legges for stor vekt på om kandidatene drøfter dette spørsmålet med utgangspunkt i tilbud og akseptsituasjon, eller om man tar utgangspunkt i en helhetsvurdering av det som har passert mellom partene. Det er sentralt at kandidatene drøfter hvor konsise uttalelsene er og om det er uavklarte spørsmål som man ikke har kommet til enighet om. Peder hadde spurt Ole om han kunne være klar til å begynne på arbeidet i løpet av en måned. Det hadde Ole svart bekreftende på. Ole hadde videre uttalt at han måtte vite sikkert i løpet av to uker om han fikk oppdraget. Ole hadde da fremlagt en detaljert oversikt over det arbeidet som burde gjøres og koste kr. 1,1 million medregnet utgifter til materialer. Peders uttalelse om at Ole kunne påregne å være et klart førstevalg når det gjaldt å få oppdraget er uten bindende virkning, all den stund partene var enige om at Peder skulle gi endelig svar om to uker. De kandidater som drøfter med utgangspunkt i tilbud og akseptsituasjon kan anse at Ole har kommet med et tilbud på oppdraget med to ukers aksepsfrist, jf. avtl. § 2, første ledd. På dette

tidspunkt var avtale ikke inngått siden Ole da ikke visste om Peder ville akseptere. Ved Oles henvendelse etter to uker får han vite at Peder ikke vil akseptere.

Bindende avtale er ikke inngått.

### **Spm. 3: Ta standpunkt til prioritetskonflikten mellom kravet om salgspant og utleggspantet.**

Det forutsettes at det er inngått bindende avtale mellom Ole og Peder.

Spørsmålet er først om det er inngått gyldig avtale om salgspant, jf. pantel. § 3-14.

Det er ikke opplyst om det i forbindelse med kjøpet ble inngått en muntlig avtale om salgspant. Enkelte kandidater vil nok forutsette at det er inngått avtale om salgspant. Slik forutsetning bør i så fall begrunnes. I forarbeidene gis det anvisning på en forholdsvis liberal tolking av kravet til muntlig avtale om salgspant. En forutsetning om at levering er skjedd på grunnlag av alminnelige leveringsvilkår, deriblant vilkår om salgspant, må aksepteres. Uten muntlig avtale er den etterfølgende bestemmelsen i fakturaen uten virkning og utleggspantet er eneste gyldige panterett i kranen.

Forutsatt gyldig salgspantavtale, er spørsmålet om salgspantet har rettsvern. Avtale om salgspant utenom forbrukerkjøp får rettsvern etter regelen i pantel. § 3-17(2): avtalen om salgspant må være inngått senest samtidig med overgivelse av gjenstanden til kjøper med skriftlig bekreftelse uten ugrunnet opphold etter dette. Etter tre uker mottok Ole faktura for kranen med forbehold om salgspant.

Dersom salgspant skulle vært muntlig avtalt, er det tvilsomt om den skriftlige bekreftelse på fakturaen kan anses som fremkommet “uten ugrunnet opphold”. Dersom den skriftlige bekreftelsen ikke er fremkommet “uten ugrunnet opphold”, har salgspantet ikke rettsvern. I så fall har utleggspantet best prioritet.

Skulle man komme til at vilkåret om salgspant står seg, gjelder prinsippet “først i tid, best i rett”, jf. pantel. § 1-13. Tidspunktet for rettsvern for utlegget er dagen for tinglysing i Løsøreregisteret, jf. tgl. § 32 og § 20. Hva som er tidspunktet for rettsvern for salgspantet, avtaletidspunktet eller tidspunktet for den skriftlige bekreftelsen, er et spørsmål som synes noe uklart. Det kan anføres at rettsvernet er etablert når panteavtalen er inngått og at den skriftlige bekreftelse gir rettsvern med “tilbakevirkende kraft”, og at dette er tanken med vilkåret om at salgspanterett må være avtalt senest samtidig med overleveringen. På den annen side dreier det seg om kumulative vilkår og ordlyden taler ikke klart for at det er avtaletidspunktet som er rettsvernstidspunktet. Dersom avtaletidspunktet legges til grunn,

åpner det også for kreditorsvik. At alle vilkår må være oppfylt før rettsvern etableres synes også å harmonere best med rettsvernsreglene for salgspant i motorvogner. Hva kandidatene konkluderer med må være uten betydning for karakterfastsettelsen.

**Spm. 4: Hva er minstekrav til kapitalinnskudd ved etablering av aksjeselskap?**

Ifølge asl. § 3-1 skal et aksjeselskap ha en aksjekapital på minst 100.000 norske kroner ved etableringen.

**Spm. 5: Er Ole ansvarlig for det krav sagbruket har mot Restaurering AS?**

Sagbrukets krav mot Ole personlig er hjemlet i asl. § 17-1(1). Det legges til grunn at den ubetalte regningen gjelder materialer bestilt på vegne av RAS. Som styreleder er det hans plikt å holde seg orientert om selskapets økonomiske stilling, jf. asl. § 6-12(3). Ole hadde hatt en ubehagelig følelse av at arbeidet ville bli mer kostbart enn opprinnelig beregnet allerede før etableringen av aksjeselskapet. På det tidspunkt materialene ble bestilt burde Ole ha visst at RAS ikke kunne betale. Ole har således påført sagbruket tap pga. uaktsomhet mht. selskapets manglende betalingsdyktighet.

Ole er ansvarlig for det krav sagbruket har mot Restaurering AS.

**Spm. 6: Er det grunnlag for sagbruket til å ta utlegg i hele eller deler av boligen for å sikre kravet mot Ole?**

Formuesordningen mellom ektefellene er her uten betydning. Det samme gjelder hvem som har grunnbokshjemmel. De samme kriterier som legges til grunn for å avgjøre om det består sameie mellom ektefellene, må i utgangspunktet legges til grunn ved kreditorbeslag. I dette tilfelle legges det til grunn at boligen er ervervet sammen av ektefellene etter at ekteskapet er inngått, jf. tvangsl. § 7-13, tredje ledd og deknl. § 2-2, jf. el. § 31, annet ledd og sameiel. § 2, første ledd. Sagbruket kan derfor ta utlegg i en ideell halvpart av eiendommen.

**Spm. 7: Er det grunnlag for å åpne konkurs hos Ole?**

Spørsmålet dreier seg om betryggende pant, kkl. § 64.

Utlegget ble tinglyst 1. oktober. Ifølge deknl. § 5-8 er dette under tre måneder før fristdagen 15. november, og utlegget har ingen rettsvirkning overfor boet. Sagbrukets krav må derfor behandles som en alminnelig dividendefordring, jf. deknl. § 6-1. Det innebærer at vilkårene for konkursåpning er til stede.

Faktum gir også grunnlag for en drøftelse av om panteretten er betryggende vurdert mot panteobjektets verdi.

Verdien av Oles ideelle andel er halvparten av markedsverdien på kr. 1,7 millioner, dvs. kr. 850.000. Det er tinglyst avtalepant på ialt kr. 650.000 i Oles andel, med prioritet før utlegget på kr. 200.000. Dette gir imidlertid ikke sagbruket betryggende sikkerhet, siden utlegget kan omstøtes. Restverdien av eiendommen må eventuelt fordeles blant de kreditorene som ikke har sikret sine krav, etter at massekravene er dekket.

Ser man bort fra dekl. § 5-8, kan det synes som om utlegget kunne dekkes av andelens fri restverdi på kr. 200.000. Det vil imidlertid være avgjørende hva de underliggende krav beløper seg til etter eventuell nedbetaling eller om det finnes tilleggskrav, jf. pantel. § 1-5. Dessuten kan det være usikkert om markedsverdien tilsvarer omsetningsverdien ved tvangs- salg. I dette spørsmålet spiller også dekl. § 2-10 inn, som under visse forutsetninger pålegger sagbruket å skaffe nødvendig bolig til Ole, ektefellen Marte og deres tre barn ved tvangssalg av eiendommen. Denne uvissheten innebærer at sikkerheten ikke er betryggende, og det er derfor grunnlag for å åpne konkurs hos Ole.

#### **Spm. 8: Er det grunnlag for å omstøte motregningen?**

Motregning i konkurs med krav som har tilhørt tredjemann er regulert i dekl. § 8-2 første ledds første punktum og omstøtelse av motregning i dekl. § 5-6. I dekl. § 5-6 gjelder en tremånedersfrist før fristdagen for overdragelse. Det innebærer at overdragelsen måtte ha funnet sted innen 15. august for å stå seg i forhold til boet. Det samme kan hevdes å følge av bestemmelsens annet punktum, siden Peder på tidspunktet for overdragelsen hadde liten tro på at Ole hadde økonomi til å betale kravet på kr. 30.000.

Motregningen kan omstøtes.

#### **Spm. 9: Er det grunnlag for å straffe Ole for de handlinger han har foretatt forut for konkursen?**

1. Både unndragelse av skatt og av avgift rammes av strl.<sup>2005</sup> §§ 378 til 380. Siden det ikke er opplyst om forhold som kan underbygge uaktsomhet (§ 380), må forholdet subsumeres enten under § 378 eller under § 379, avhengig av om unndragelsen omfattes av de forhold som er nevnt i § 379 første ledd bokstav a) til f). Unndragelsen kan også rammes av strl.<sup>2005</sup> §§ 392 til 394 om regnskapsovertredelse.

2. Formuesforringelse ved insolvensfare rammes av strl.<sup>2005</sup> §§404 til 406. Det gjelder her verdier for over kr. 100.000 og forholdet vil antagelig bli ansett som grovt og rammes av strl.<sup>2005</sup> § 405. Strl.<sup>2005</sup> §§ 408 og 409 kommer ikke til anvendelse på formuesforringelse som har funnet sted før boåpning.

(De tilsvarende bestemmelsene i strl. 1902, regnskapsloven og bokføringsloven er gjengitt i L&R 18. utgave i kapittel 18 om økonomisk kriminalitet.)

Hvilken lov kandidatene bruker, 1902-loven eller 2005-loven, bør ikke være avgjørende for vurderingen.

Sverre Faafeng Langfeldt

Ole Dag Rike