

SENSORVEILEDNING TIL EKSAMEN I RETTSLÆRE

20. mai 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.

Spørsmål 1

a. Hvilket selskapsorgan treffer avgjørelse om ansettelse av daglig leder?

Styret ansetter daglig leder, jf. asl. § 6-2(2) siden selskapet ikke har vedtektsbestemmelse om at daglig leder skal ansettes av generalforsamlingen.

b. Hvilke formelle krav stilles til daglig leder?

Daglig leder må være bosatt i riket (Norge) eller i en annen EØS-stat når daglig leder er statsborger i en slik stat, jf. asl. § 6-11(1). Daglig leder må dessuten være myndig, jf. asl. § 6-11(2), dvs. over 18 år og ikke umyndiggjort, jf. vgml.¹⁹²⁷ § 1 (vgml.²⁰¹⁰ § 2, 3. ledd). Daglig leder må heller ikke være i konkurskarantene, jf. kkl. § 142, 3. ledd, jf. 5. ledd.

c. Er det adgang for den nye daglige leder til også å være styreleder i selskapet?

Daglig leder kan også være styreleder i et aksjeselskap når selskapet har under 3 millioner kroner i nominell aksjekapital, jf. asl. § 6-1(2) 2.pkt.

Spørsmål 2

Er avtalen Per har inngått med Lars om levering av advokattjenester til Bygg AS, bindende for selskapet?

Spørsmålet er om Per har handlet innenfor sin myndighet som daglig leder, jf. asl. § 6-14(1) og (2). Det er et mellomstort foretak med 35 ansatte og en årlig omsetning på ca. 50 millioner kroner. Avtalen med advokat Holm har en ramme på kr. 250.000, ca. ½ prosent av omsetningen. Det må antas at dette er kostnader til rådgivning mm. som inngår i den daglige drift og at inngåelsen av en slik avtale derfor ligger innenfor daglig leders myndighet. Selskapet er derfor bundet, jf. asl. § 6-32.

Skulle man komme til at Per har overskredet sin myndighet, må spørsmålet løses på grunnlag av asl. § 6-33. Spørsmålet blir da om advokat Holm forsto eller burde forstått at Per gikk ut over sin myndighet. Det er ingen holdepunkter for dette, slik at selskapet er bundet av avtalen.

Avtalen er bindende for selskapet

Spørsmål 3

Har Rør AS rett til å få levert tilbake rørutstyret?

Ifølge pantel. § 3-22(1) likestilles eiendomsforbehold med salgspant. Det legges derfor til grunn at det er inngått gyldig avtale om salgspant med Bygg AS, jf. pantel. § 3-17(2). Gyldig salgspant faller bort etter pantel. § 3-19 dersom monteringen i bygningen innebærer at utskilling vil medføre *uforholdsmessig omkostning* eller *urimelig verditap*.

Det må derfor antas at salgspant i vann- og avløpsrør er falt bort. Kandidater som kun behandler spørsmålet med utgangspunkt i det ovennevnte rettsgrunnlag må kunne gis full uttelling.

Det kan stilles spørsmål om bortfallet også gjelder vasker, toaletter m. v., avhengig av omkostningene ved demontering. Normalt skulle salgspantet være i behold for slike som kun er festet med skruer.

Bygget er imidlertid ferdigstilt og overlevert til Alf Johansen. Det er i så fall mot ham salgspantet må gjøres gjeldende. Vasker, toaletter m. v. er tilbehør til fast eiendom etter monteringen. Ekstinksjonsloven kan derfor ikke anvendes siden det ikke lenger er løsøre. Pantel. § 3-18 kommer til anvendelse siden det er tilbehør til fast eiendom. Når Alf Johansen overtar bygget, er han uvitende om at det hefter salgspant på vasker, toaletter m.v. Hans eiendomsrett er stiftet *før* stiftelsen av salgspanteretten (vi forutsetter at Alf Johansen eide grunnen *før* bygget ble oppført). Etter pantel. § 3-18, 1. ledd kan panteretten derfor gjøres gjeldende mot Alf Johansen uten at den har oppnådd rettsvern ved tinglysning i grunnboken selv om Alf Johansen er i god tro.

Salgspantet i vasker, toaletter m. v. er ikke falt bort pga. montering i bygget.

Spørsmål 4

- a. Er avtalen mellom Bygg AS og kommunen om overdragelse av tomten bindende?

Bygg AS hevdet at avtalen ikke var bindende siden Per ikke hadde rett til å inngå avtalen på vegne av selskapet.

Spørsmålet gjelder daglig leders myndighet iflg. Asl. § 6-14(1). Selskapets formål / virksomhet er "entreprenørvirksomhet, herunder oppføring av forretningsbygg og boligbygg for andre og virksomhet som står i forbindelse med dette". Kjøp av fast eiendom og oppføring av bygg i egen regning synes derfor å falle utenfor formålet og følgelig utenfor daglig leders myndighet.

Daglig leder Per har derfor overskredet sin myndighet etter asl. § 6-14. Intet tyder på at kommunen (Ole) forsto eller burde forstått at Per overskred sin myndighet og Bygg AS skulle derfor være bundet av avtalen ifølge asl. § 6-33.

Fregl. § 10, 1. ledd er en regel om legitimasjonsvirkninger. Disse gjelder bare for forhold som er innført i registeret. Legitimasjonsvirkninger som følger av registreringsordningen forutsettes altså ikke knyttet til forhold som alene fremgår av vedlegg til meldingen. Selskapets vedtekter er et slikt vedlegg, jf. fregl. § 4-4 bokstav e) nr. 1 og asl. § 2-1(1). Det kan derfor ikke utledes legitimasjonsvirkninger av selskapets vedtekter overfor tredjemann i god tro.

Avtalen mellom Bygg AS og kommunen om overdragelse av tomten er bindende.

- b. Var Ole inhabil til å være saksbehandler i saken om salg av tomten til Bygg AS?

Per og Ole er søskenbarn og nære venner med felles oppvekst og hadde mye sosial kontakt også etter at de var blitt voksne. Slektskapet faller utenfor grensen som trekkes i fvl. § 6, 1. ledd bokstav b, men rammes utvilsomt av annet ledd pga. "*særegne forhold ... som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet*". Det er i denne forbindelse uten betydning at kommunen fikk mer enn forventet ved tomtosalget.

Ole var inhabil til å være saksbehandler i saken om salg av tomten til Bygg AS.

Spørsmål 5

Har medlemmet av formannskapet brutt reglene om taushetsplikt?

Spørsmålet må drøftes med utgangspunkt i fvl. § 13. Det dreier seg ikke om opplysninger om “noens personlige forhold” nr. 1) og heller ikke opplysninger som dekkes av pkt. 2) næringsopplysninger som “det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde..”. Medlemmet av formannskapet har ikke brutt reglene om taushetsplikt.

Spørsmål 6

Har Per rett til å være til stede i styremøtet ved drøftelsene om Pers fortsatte ansettelse i Bygg AS?

Daglig leders rett til å være til stede på styremøter følger av asl. § 6-19(4), med mindre styret har bestemt noe annet i en konkret sak. I en sak som angår fortsatt ansettelse av daglig leder kan styret utvilsomt bestemme at daglig leder ikke skal være til stede. (I dette tilfelle får Per likevel anledning til å redegjøre for sitt syn før beslutning tas, jf. aml. § 15-1.)

Per har ikke rett til å være til stede i styremøtet.

Spørsmål 7

Har Per rett til å beholde leiligheten til halv pris selv om han slutter i stillingen etter mindre enn to års ansettelse?

Dett er et rent avtaletolkingsspørsmål. Det er naturlig at kandidatene tar utgangspunkt i den objektive tolkningsteori da det ikke er grunnlag i faktum for å konstatere felles oppfatning på tidspunktet for avtaleinngåelsen.

Isolert sett taler ordlyden for at Per ikke har rett til å beholde leiligheten. I dette tilfelle foreligger en egenoppsigelse under trussel om oppsigelse pga. eget forhold. Spørsmålet er derfor om avtalen også forutsetter at Per ikke kan sies opp pga. eget forhold i toårsperioden. Siden formålet med avtalen var ønske om at Per skulle være leder av selskapet i lang tid, må også oppsigelse pga. eget forhold tale for at Per har ikke rett til å beholde leiligheten til halv pris.

Spørsmål 8

Har investeringsselskapet rett til å omgjøre avtalen med Jan og Johannes om kjøp av aksjene i Bygg AS?

Selskapets tap skyldes forsinkelser som er oppstått etter salget av aksjene. Spørsmålet er om dette gir kjøper rett til å omgjøre salget, dvs. gjøre kjøpsrettlige mangler gjeldende (heving eller prisavslag). Kjøpsloven gjelder også overdragelse av aksjer, jf. kjl. § 1(1) 1. pkt. jf. fkjl. § 1.

I utgangspunktet har kjøperne risikoen for det som inntreffer etter levering, kjl. § 13, jf. § 21. Spørsmålet i dette tilfellet er om årsaken til forsinkelsene allerede var til stede før salget. Representanter for investeringsselskapet hadde gjennomgått regnskapene i Bygg AS og de prosjekter som selskapet hadde under arbeid. Konkursen hos underentreprenøren ble åpnet etter salget. Det er ikke opplyst om det var ført forhandlinger e.l. før konkursåpning, slik at det må antas at dette kom overraskende og derfor ikke er relevant for spørsmålet. Feilen med noen egenproduserte betongelementer antas også å ha oppstått etter salget, og derfor heller ikke relevant for spørsmålet. Det er ikke avgitt noen form for

garanti eller holdt tilbake relevante opplysninger fra selgernes side. Avtalen er bindende og mangel kan ikke gjøres gjeldende.

Investeringselskapet har ikke rett til å omgjøre/heve avtalen med Jan og Johannes om kjøp av aksjene i Bygg AS?

Dersom kandidatene drøfter spørsmålet med utgangspunkt i avtl. § 36, kan det også gi noe uttelling.

Spørsmål 9.

Kan Pers overtakelse av leiligheten omstøtes?

Dersom Per hadde stått i stillingen i to år, ville han hatt krav på å overta leiligheten til avtalt pris, dvs. 1 million kroner under takst.

Pers overtakelse for kr. 500.000 under takst er resultat av et forlik som bygger på samme avtale. Dette kan dog problematiseres og det vil være avgjørende hvilke forutsetninger kandidaten tar. Dersom det legges til grunn at det dreier seg om en forpliktelse for Bygg AS som oppsto ved ansettelsen, og som siden er redusert pga. Pers fratreden, kan overtakelsen ikke anses som gave og ikke omstøtes i medhold av dekl. § 5-2, 1. ledd.

Per mener at omstøtelse under ingen omstendighet kunne skje siden overtakelsen hadde skjedd mer enn tre måneder før konkursen. For gaver er omstøtelsesfristen ett år, jf. dekl. § 5-2(1). Fristen regnes fra etablering av rettsvern, jf. dekl. § 5-10. I dette tilfellet er det tilstrekkelig at rettsvernet er brakt i orden innen dagen før konkursåpning, jf. tgl. § 23, 1. ledd. Det fremgår ikke av oppgaveteksten når tinglysing fant sted.

Dersom det forutsettes at forliket er en ny disposisjon, kan omstøtelse også drøftes med utgangspunkt i § 5-9.

Spørsmål 10

Har konkursboet rett til å tre inn i kun den uoppfylte del av avtalen med sandtakeieren?

Boets rett til inntreden i debtors kontrakter følger av dekl. § 7-3. Virkningene er regulert i dekl. § 7-4. Det fremgår av annet ledds første punktum at boet kan kreve bare å tre inn i den uoppfylte delene av kontrakten. Det er ikke slik sammenheng mellom uttakene av sand før og etter konkursåpning at unntaket i annet punktum kan anvendes.

Konkursboet har rett til å tre inn i kun den uoppfylte del av avtalen med sandtakeieren.

Spørsmål 11

Er det konkursboet til Anlegg AS eller Bygg AS som har rett til å ta beslag i tomten?

Det følger av tgl. § 23, 1. ledd at kjøpers hjemmel til fast eiendom må tinglyses senest dagen før åpning av konkurs hos selger for å ha rettsvern mot boet. Siden Bygg AS ikke har etablert rettsvern før 15. april, kan selgers konkursbo ta beslag i tomten.

Kjøpesummen kr. 1.000.000 anmeldes som alminnelig fordring i boet til Anlegg AS, jf. dekl. §§ 6-1 og 9-6.

Konkursboet til Anlegg AS har rett til å ta beslag i tomten.