

SENSORVEILEDNING I RETTSLÆRE

Eksamen onsdag 12. desember 2012

Spm. 1 Har Peder plikt eller rett til å registrere foretaket i foretaksregisteret?

Ifølge fregl. § 2-1 nr. 7 er enkeltpersonforetak kun registreringspliktige når det driver handel med dertil innkjøpte varer eller sysselsetter mer enn fem fast ansatte i hovedstilling. Siden Ås Maskin ikke driver handel med dertil innkjøpte varer og kun sysselsetter to personer i hovedstilling, er foretaket ikke registreringspliktig.

Enkeltpersonforetak Ås Maskin har imidlertid rett til registrering, jf. fregl. § 2-2.

Spm. 2: Har skatteoppkreveren rett til å ta utlegg i kravet mot Peder for å sikre skattekravet mot Entreprenør AS?

Beslagsretten følger av dekl. § 2-2 hvoretter en kreditor, her skatteoppkreveren, har rett til å ta dekning "i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden, og som kan selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger", jf. tvangsl. § 7-1, 2. ledd.

I dette tilfellet hadde EAS et krav mot Peder som EAS hadde overdratt til Simon Luhr. I forhold til Simon Luhr var EAS ikke lenger eier av kravet. Overdragelsen til Simon Luhr har imidlertid ikke rettsvern i forhold til skatteoppkreveren siden Peder ikke fikk melding om denne overdragelsen før han fikk melding om utlegget i kravet til fordel for skatteoppkreveren, jf. gbl. § 29 første ledd. Skatteoppkreverens utlegg får rettsvern etter pantel. § 4-5, første ledds første punkt, jf. § 5-7, 5. ledd, ved at Peder får melding om pantsettelsen fra pantlåneren.

Skatteoppkreveren har derfor rett til å ta utlegg i kravet.

Spm. 3a: Har utlegget noen rettsvirkning overfor konkursboet?

Spørsmålet er om utlegget har noen rettsvirkning overfor boet. Dette er regulert i dekl. § 5-8 hvor det heter i første ledd at "panterett stiftet ved utlegg hos skyldneren senere enn tre måneder før fristdagen har ingen rettsvirkning overfor boet." Skatteoppkreveren varslet Peder om utlegget rundt 15. mars. Utlegget har derfor ikke rettsvirkning overfor boet siden rettsvernet ble etablert kun én måned før fristdagen 15. april, jf. dekl. § 5-10.

Spm. 3b: Er Peder pliktig til å betale kr. 100.000 til konkursboet?

Siden skatteoppkreverens utleggspant ikke har rettsvirkning overfor boet og Simon Luhr mangler rettsvern for kravet, må Peder betale kr. 100.000 til konkursboet.

Spm. 4: Er det inngått bindende avtale mellom Peder og Maskin AS om kjøp av traktoren?

Det gjelder en avtale om kjøp mellom næringsdrivende med avtalefrihet etter avtaleloven. Spørsmålet er om det er inngått bindende avtale mellom Peder og Maskin AS, dvs. om Peder har akseptert vilkåret om at kjøpstilbudet var akseptert dersom traktoren ikke ble tilbakelevert innen tre dager. Har Peder, ved sin atferd, skapt en berettiget forventning hos Maskin AS om at han godtar vilkåret?

Prisforhandlingene er gjennomført og Peder oppnådde et prisavslag på kr. 50.000 dersom avtale kom i stand innen tre dager. Peder fikk på anmodning anledning til å «prøvebruke»

traktoren i denne perioden. Vilåret var at traktoren måtte leveres tilbake innen tre dager, ellers ville Lars legge til grunn at Peder har akseptert å kjøpe traktoren for kr. 250.000.

Peder ønsket å «prøvebruke» traktoren i de tre dagene som tilbudet sto ved lag. Vilåret for å «prøvebruke» traktoren var at den ble tilbakelevert innen fristens utløp. Når Peder ikke kommenterte dette nærmere, men benyttet seg av adgangen til å «prøvebruke» traktoren, må han anses for å ha akseptert vilåret som Lars satte for «prøvebruken» ved konkludent adferd.

Peder har akseptert Lars' vilkår. Alt det som senere skjedde er Peders risiko og kan ikke endre forholdet.

Dersom kandidaten legger til grunn at det foreligger en rettslig bindende aksept, må det også drøftes om denne aksepten kan trekkes tilbake re-integra etter en analogisk anvendelse av prinsippet i avtl § 39, 2. pkt, jf. Peders siste anførsel. Vilårene er at det foreligger «særlige grunde» og at Lars ikke har innrettet seg etter aksepten. I tillegg oppstilles det et vilkår i teori og praksis om at tilbakekallelsen må skje innen kort tid. Det er særlig spørsmålet om det foreligger særlige grunner som bør drøftes her. Er det rimelig grunn for Peder til å være ubundet av aksepten sin? Kandidatene bør få frem at dette er en snever unntaksbestemmelse fra hovedregelen i avtl § 7. Konklusjonen bør bli at aksepten ikke kan tilbakekalles re-integra etter avtl § 39, 2. pkt.

Det er inngått bindende avtale mellom Peder og Maskin AS om kjøp av traktoren.

Spm. 5a: Har Peder anledning til å stifte aksjeselskap med seg selv som eneste aksjonær og eneste medlem av styret?

Det fremgår av ordlyden i asl. § 2-1 første ledd at det er tilstrekkelig med én stifter av et aksjeselskap og således tilstrekkelig med én aksjonær.

Antall styremedlemmer er regulert i asl. § 6-1. Det forutsettes at Peders selskap har mindre enn tre millioner kroner i aksjekapital. Da kan styret ha færre enn tre medlemmer, jf. første ledds annet punktum. Peder kan da velge seg selv som eneste styremedlem. Det må i tillegg velges minst ett varamedlem til styret, asl. § 6-3 første ledds annet punktum.

Spm. 5b: Hva er minste aksjekapital ved stiftelse av aksjeselskap?

Minste aksjekapital ved stiftelse av et aksjeselskap er kr. 30.000, jf. asl. § 3-1 første ledd.

Spm. 5c: Hvilke muligheter har Peder til å unngå at selskapet får revisjonsplikt?

Det heter i asl. § 7-6 fjerde ledd at "*Stifterne kan i stiftelsesdokumentet gi styret fullmakt til å unnlate revisjon.*" Som stifter kan Peder således gi styret fullmakt til å unnlate revisjon. Forutsetningen i første ledd nr. 1 til 3 antas å være oppfylt siden det ved stiftelsen ikke har vært driftsinntekter og at selskapets balansesum er mindre enn 20 millioner kroner og gjennomsnittlig antall ansatte ikke overstiger ti årsverk.

Spm. 6: Ta standpunkt til prioriteten mellom sikkerheten for de to lånene og utleggsforretningen.

Prioriteten mellom panteretter i fast eiendom reguleres av tgl. §§ 20 og 21, jf. pantel. §§ 1-13, 2-5 og 5-2. Hovedregelen i tgl. § 20 første ledd fastsetter prinsippet "først i tid – best i rett". I det foreliggende tilfellet ble de tre panterettene tinglyst samme dag. Denne kollisjonen reguleres av tgl. § 20 annet ledd hvoretter de er likestilt dog slik at

utleggsforretninger går foran avtalepant i dette tilfellet. Utleggsforretningen har således best prioritet.

Peder hadde opplyste til Storevik bank at Lillevik bank allerede hadde pant i eiendommen for kr. 1.000.000 da han inngikk panteavtalen med Storevik bank. Det følger da av tgl. § 21 første ledd at Lillevik banks panterett, som det eldre rettserverv i forhold til Storevik banks panterett, går foran denne. Lillevik banks panterett har derfor annen prioritets pant i eiendommen, og følgelig har Storevik bank tredje prioritet for sin panterett.

Det er uten betydning om skattekontoret kjente til bankenes eldre panteretter siden tgl. § 21 første ledd kun kommer til anvendelse når et yngre rettserverv er stiftet ved rettshandel.

Spm. 7a: Var rådmannen inhabil til å skrive innstilling i saken om tildeling av tilskudd fra næringsfondet?

Dette er en avgjørelse fattet av en kommune, og forvaltningsloven kommer følgelig til anvendelse, jf. fvl. § 1.

Habilitetsreglene i forvaltningsloven kapittel 2 gjelder i alle forvaltningssaker. Rådmannen er en offentlig tjenestemann som i dette tilfellet tilrettelegger grunnlaget for en avgjørelse og skriver innstillingen i en forvaltningssak.

Ingen av inhabilitetsgrunnene i fvl. § 6 første ledd er til stede. Laila Nilsen hadde tidligere vært samboer med rådmannen, og fortsatt var de nære venner. Det må drøftes om dette medfører inhabilitet etter fvl. § 6 annet ledd.

Peders innsigelse fremkom etter av vedtaket var fattet slik at annet punktum i bestemmelsen ikke kommer i betraktning. Spørsmålet er likevel om det foreligger særegne forhold som er egnet til å svekke tilliten til rådmannens upartiskhet; og det skal legges vekt på om avgjørelsen i saken kan innebære særlig fordel for noen som han har nær personlig tilknytning til.

Tidligere samboerskap og fortsatt nært vennskap mellom saksbehandler og part er et særegent forhold. Selv om samboerskapet hadde opphørt var rådmannen og Laila Nilsen fortsatt nære venner. Det er videre klart at økonomisk støtte fra næringsfondet er en særlig fordel for Laila Nilsen. Det er derfor liten tvil om at rådmannen er inhabil i denne saken.

Spm. 7b: Var avgjørelsen om tildeling av tilskudd til Laila ugyldig?

Ugyldighet reguleres av fvl. § 41. Det kan problematiseres om det her dreier seg om et enkeltvedtak, jf. fvl. § 2 første ledd bokstav a) og b). Dersom kandidaten legger til grunn at avgjørelsen er et enkeltvedtak, kommer bestemmelsen direkte til anvendelse. De kandidater som kommer til at det ikke er et enkeltvedtak, kan bruke bestemmelsen analogisk.

Det heter i fvl. § 41 at vedtaket likevel er gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. I saker hvor det foreligger inhabilitet er det særlig grunn til å skjerpe vilkåret i bestemmelsen av hensyn til tilliten til forvaltningen. I et tilfelle som dette hvor inhabiliteten er åpenbar og resultatet av vedtaket klart må ha medført økonomisk tap for en eller to andre søkere, må avgjørelsen kjennes ugyldig.

Spm. 8: Kan betalingen til Nils omstøtes?

Nils Nilsen fikk oppgjør 15. august. Konkurs ble begjært 29. november (fristdagen, jf. deknl. § 1-2 første ledd), altså over tre måneder senere. Betalingen kan ikke omstøtes etter deknl. § 5-5 siden den ligger utenfor tremånedersfristen.

Det kan problematiseres om betalingen kan omstøtes etter den subjektive regel i deknl. § 5-9. Dette er mer tvilsomt enn spørsmålet om betalingen kan omstøtes etter § 5-5. Hovedspørsmålet er om disposisjonen er utilbørlig. Her kan bl.a. Nils sin atferd forut for betalingen, Peders motivasjon for betalingen og betalingens konsekvenser for kreditorfellesskapet vurderes. Hvilken konklusjon kandidatene kommer til på dette spørsmål bør være av underordnet betydning, og de kandidater som får til en god drøftelse av utilbørlighetskriteriet bør belønnes.

Spm. 9: Er det rettslig grunnlag for

a. å kreve at utlegget til delvis sikring av lånet til Jan ikke skal ha noen rettsvirkning overfor konkursboet?

Utlegget ble tinglyst 1. september. Tinglysingen fant sted innenfor tremånedersfristen, jf. deknl. § 5-8 første ledd og § 5-10. Utlegget har således ingen rettsvirkning overfor boet.

b. å ta ut tiltale mot Peder for ikke å ha begjært oppbud?

Forholdet reguleres i tilfelle av strl.²⁰⁰⁵ § 407 *Unnlattelse av å begjære gjeldsforhandling eller oppbud* [sml. strl.¹⁹⁰² § 284]. Peder Ås har ikke meldt oppbud ved insolvens.

Den 15. august var samlede pålydende krav på en halv million kroner. Dette beløpet økte stadig, og det var langt på vei leverandørene til KGAS som finansierte den fortsatte driften av selskapet. Det er klart at det på dette tidspunkt forelå insolvens, jf. kkl. § 61, og den var ikke forbigående. KGAS gikk klart med tap, og Peder Ås måtte innse at han ikke ville kunne gi fordringshaverne oppgjør innen rimelig tid, jf. strl. § 407 bokstav b). Peder Ås har heller ikke opptrådt i forståelse med fordringshavere som representerer en vesentlig del av fordringsmassen med hensyn til beløp og antall, jf. annet ledd, snarere tvert i mot. De objektive straffbarhetsvilkårene er derfor til stede.

Peder Ås, som innehaver av KGAS, er klart ansvarlig for forholdet. Han har forsettlig eller grovt uaktsomt unnlatt å begjære åpning av gjeldsforhandling etter konkursloven eller konkurs på et tidlig tidspunkt da det forelå insolvens, men fortsatte driften av virksomheten som langt på vei var finansiert av leverandørene. De subjektive straffbarhetsvilkårene er derfor til stede.

Det kan tas ut tiltale mot Peder for ikke å ha begjært oppbud.

Sverre Faafeng Langfeldt

Ole Dag Rike