

EKSAMEN I RETTSLÆRE

L. d. sningsferstas

I henhold til rammeplanen for treårig revisorutdanning av 2005 (15 sp)
og ny rammeplan av 2012 (10 sp)

Mandag 27.05.2013

Kandidater som skal ta eksamen i h h t rammeplanen fra 2005, skal besvare alle spørsmål -
dvs spørsmålene 1 – 12. For disse kandidater varer eksamen 6 t (9.00-15.00)

Kandidater som skal ta eksamen i h h t rammeplanen fra 2012, skal besvare spørsmålene 1-8.
For disse kandidater varer eksamen i 4 t (9.00-13.00)

Oppgavesettene består av samlet 4/5 sider, inklusive denne siden.

For begge eksamener gjelder følgende:

Tillatte hjelpemidler:

Norges lover, andre ukommenterte lovsamlinger, særtrykk av lover og forskrifter.

Hvis oppgavene er ufullstendige eller uklare, må du selv ta nødvendige forutsetninger.

Forutsetningene bør gå klart frem av besvarelsen.

Samtlige spørsmål skal drøftes og besvares.

Besvarelsen skal ikke skrives med blyant.

Aksjonærer i Sunrise AS (heretter også kalt SAS) var Jan Johansen (50 %), Marte Kirkerud (25 %) og Ole Vold (25 %). De tre aksjonærene utgjorde selskapets styre med Jan som styreleder. I tillegg til å være eiere av selskapet arbeidet Jan, Marte og Ole i selskapet. Jan var også registrert som daglig leder. Selskapets virksomhet (formål) i h h t vedtektene var «å produsere og forhandle utstyr til hytter og fritidsboliger». (I praksis var produksjonen til SAS kjøkken, skap, bord og stoler til fjellhytter). Vedtektene inneholdt ellers ikke noen avvikende bestemmelser i forhold til aksjelovens regler. Selskapet var etablert ti år tidligere og hadde på det meste hatt en årlig omsetning på om lag ti millioner kroner. Selskapet hadde imidlertid de siste fem årene hatt en synkende inntjening og et underskudd de to siste årene. Egenkapitalen var nå negativ.

Jan mente at selskapet skulle ekspandere ved å fremstille flere typer produkter. Etter å ha fulgt nøye med på siste VM på ski, mente han å kunne se en større interesse for skisport, og at mange mennesker ønsket å skaffe seg mer klassisk og historisk riktig utstyr. Jan ønsket å begynne produksjon av treski med moderne utforming.

Problemstillingen ble drøftet i selskapets styre. En realisering av planen ville medføre en investering på mellom en halv og en million kroner. Marte syntes dette var en «håpløs idé», mens Ole var noe mer i tvil. I styremøtet ble det ikke tatt noe standpunkt til spørsmålet om oppstart av treskiproduksjon og investering i nye maskiner.

Uten nærmere drøftelse med Marte og Ole inngikk Jan avtale med en maskinprodusent om anskaffelse av en spesialmaskin til bruk i treskiproduksjon. Maskinens innkjøpspris var

kr. 750.000. Marte og Ole protesterte på avtalen og mente at den ikke var bindende for Sunrise AS. For det første mente de at produksjon av treski forutsatte endring av selskapets vedtekter. For det andre mente de at Jan ikke hadde myndighet til å inngå slik avtale på vegne av selskapet. De mente også at maskinprodusenten måtte forstå at Jan som daglig leder ikke hadde anledning til å inngå slik avtale uten styrets godkjenning. Maskinprodusenten mente at avtalen var bindende for SAS.

Spørsmål 1.

Er avtalen som Jan har inngått på vegne av Sunrise AS, bindende for selskapet?

Marte og Ole hevder at avtalen ikke er bindende.

Spørsmålet er om Jan hadde myndighet til å inngå avtalen på vegne av selskapet.

For det første kan det vurderes om Jan hadde myndighet til å inngå avtalen i kraft av sin rolle som styreleder. Jan har ingen selvstendig myndighet som styreleder, jf. asl. § 6-30. Det er styret i sin helhet som forplikter selskapet, jf. asl. § 6-30. Det foreligger heller ikke fullmakt for styreleder etter asl. § 6-31. Det enkelte styremedlem eller styreleder kan derfor ikke forplikte selskapet.

For det andre må det vurderes om Jan som daglig leder hadde myndighet til å inngå avtale på vegne av selskapet. I henhold til asl. § 6-32 representerer daglig leder styret utad i saker som inngår i den daglige ledelse, jf. asl. § 6-14.

Det springende punkt er derfor om kjøpet er av "stor betydning" og derfor faller utenfor daglig leders myndighet, jfr. asl. § 6-14(2). Avtalens verdi kr. 750.000 er utvilsomt av stor betydning i forhold til selskapets svake økonomi, og ligger derfor utenfor daglig leders myndighet. Selgeren har ingen forutsetninger for å vurdere selskapets økonomi, og må derfor være i god tro på dette punktet.

Kjøpet ligger også klart utenfor beslutninger om den daglige drift i Sunrise AS.

Avtalen som Jan har inngått bygger dessuten på oppstart av en virksomhet som strider mot selskapets virksomhet/formål. Selskapets formål/virksomhet er «å produsere og forhandle utstyr til hytter og fritidsboliger». Produksjon av treski forutsetter endring av selskapets vedtekter. Det vil være i strid med daglig leders myndighet etter asl § 6-32, jf. § 6-14, å inngå en slik avtale i strid med selskapets formål.

Daglig leder Jan har derfor overskredet sin myndighet etter asl. § 6-14 og forholdet reguleres av asl. § 6-33. Sunrise AS hevder at de ikke er bundet. Sunrise AS er ikke bundet dersom de kan godtgjøre at selgeren "forsto eller burde ha forstått at myndigheten ble overskredet. Burde så selgeren forstått at kjøpet lå utenfor den daglige drift og derfor krevde fullmakt fra styret? Det er ikke opplyst hva selgeren visste om selskapets aktivitet, og hva Jan har fortalt. Det er tvilsomt om selgeren burde ha forstått at det var utenfor Jans myndighet.

Den subsidiære vurderingen går på tilleggsvilkåret om det vil "stride mot redelighet å gjøre disposisjonen gjeldende". Svaret må bli nei. Dette er en forholdsvis ordinær avtale og faller

ikke under denne kategorien. Vilåårene for at Sunrise AS ikke er bundet oppfylles ikke og selskapet er dermed bundet av avtalen ifølge asl. § 6-33.

Sønner til Jan – Tore – drev som enkeltpersonforetak et snekkerverksted som produserte hyttekjøkken. Jan ønsket å overdra 50 % av sine aksjer i Sunrise AS til Tore. Marte og Ole mente at Tore ikke hadde anledning til å overta aksjene i SAS fordi han drev en konkurrerende virksomhet.

Spørsmål 2.

- a. Hvilket selskapsorgan må treffe avgjørelse om Tores erverv av aksjene i Sunrise AS?
- b. Er det grunnlag for å nekte Tore å erverve aksjene i selskapet?

- a. Det følger av asl. § 4-16(1) 2. pkt. at spørsmålet om samtykke hører under styret siden vedtektene ikke bestemmer noe annet.
- b. I dette selskapet gjelder et vilkår om at erverv må ha styrets samtykke. Vedtektene oppstiller imidlertid ingen vilkår for å nekte samtykke, og det følger av asl. § 4-16(2) 1. pkt. at nektelse må være *saklig* begrunnet. Nektelse må som hovedregel begrunnes i forholdet mellom selskapet og den nye erververen av aksjen(e). Det er alminnelig antatt at samtykke kan nektes når erververen driver konkurrerende virksomhet. I asl § 4-14, 2. ledd, 2. pkt fastsettes det at samtykke ikke kan nektes ved eierskifte når erververen er den tidligere eiers slektning i rett opp – eller nedstigende linje. Tore er Jans sønn, og unntaket kommer dermed til anvendelse. Det er ikke grunnlag for å nekte Tore å erverve aksjene.

SAS drev sin virksomhet fra en eiendom selskapet eide. På eiendommen stod en bygning med utsalg (butikk), produksjonslokaler, kontor og lager. I tillegg var det en ganske rommelig tomt som ble brukt til parkeringsplass. Som følge av den sviktende inntjening var også likviditeten svak, og SAS greide ikke å dekke de løpende utgiftene.

For å bedre likviditeten bestemte styret i SAS å selge så mye av varelageret som mulig til priser 50 % under vanlig pris. Det meste av varelageret ble solgt på denne måten. Lillevik bank – som var hovedbankforbindelse til SAS – hadde pant i bl. annet varelageret til SAS.

Banken hevdet at SAS ikke hadde rett til å realisere varelageret på denne måten, og at bankens panterett fortsatt heftet på varelageret etter at det var overtatt av kjøper.

Spørsmål 3.

- a. Har Sunrise AS i forhold til Lillevik bank rett til å realisere (selge) varelageret til 50 % under normal salgspris?

Spørsmålet er regulert i pantel. § 3-13(1). I dette tilfellet ble så meget som mulig av varelageret solgt ut til priser som var ca. 50 % under vanlig pris. Dette er klart i strid med vilkåret for avhendelse av varelager i pantel. § 3-13(1) siden salget ikke skjer “*innenfor rammen av pantsetterens vanlige næringsvirksomhet.*” Adgangen til fritt å omsette varer fra varelageret gjelder bare salg av enkeltgjenstander i vanlig næringsvirksomhet. Skal hele

varelageret selges må panthaveren samtykke, jf. samme problemstilling som gjelder ved avhendelse av driftstilbehør, pantel. § 3-7(1)¹.

Sunrise AS har ikke rett i til å realisere (selge) varelageret til 50 % under normal salgspris i forhold til Lillevik bank.

- b. Hefter bankens panterett fortsatt på varelageret også etter at de enkelte varene er overtatt av kjøper?

Spørsmålet er om varelagerpantet til Lillevik bank fortsatt er i behold etter overdragelsen. Pantel. § 3-11(3) henviser her til pantel. 3-7(3). Her heter det i annet punktum at *“Er salget skjedd i strid med disse reglene, står panteretten tilbake for rettsvinning etter lov av 2. juni 1978 nr. 37 om godtroerverv av løsøre.”* Kravet til aktsom god tro følger av ekstl. § 1 nr. 2. Spørsmålet er derfor om kjøperne av varelageret var eller burde være klar over panteretten, dvs. om de burde ha forstått at varelageret var pantsatt til Lillevik bank. Her er varelageret delt og solgt til flere kunder. Ingen av dem har derfor overtatt hele varelageret, og den enkelte har neppe oversikt over hele salget. Det er derfor neppe grunnlag for å hevde at alle kundene er i ond tro. Hvis en eller noen få skulle være i uaktsom god tro, vil det være vanskelig å gjøre hele pantekravet gjeldende mot disse. Konklusjonen bør derfor bli at bankens panterett er bortfalt.

Det forutsettes at avtalene er bindende for selskapet.

Fem år tidligere hadde SAS v/Jan gitt et lån på kr. 100.000 til Ole Vold som drev et mekanisk verksted som enkeltpersonforetak. Lånet ble sikret med pant i en fast eiendom som Ole eide. Lånet ble nedbetalt til kr. 25.000, men dette ble ikke notert hverken på lånedokumentet eller på obligasjonen/ pantedokumentet. SAS v/ Jan solgte lånet med tilhørende pant til investor Peder Ås for kr. 75.000. Peder ble ikke gjort kjent med nedbetalingen av lånet som Ole hadde foretatt. Salgsbeløpet ble utbetalt til Jan, og låne- og pantedokument ble overlevert til Peder. Jan innbetalte ikke beløpet til SAS's bankkonto, men satte beløpet inn på en privat bankkonto. Da lånet i sin helhet forfalt til betaling krevde Peder at Ole betalte hele det opprinnelige lånebeløpet på kr. 100.000. Ole protesterte på dette og sa at lånet var nedbetalt til kr. 25.000 og han viste frem kvitteringer som bevis for dette. Ole mente at han bare var pliktig til å betale kr. 25.000 til Peder. Peder mente at Ole var pliktig til å tilbakebetale ham hele beløpet – kr. 100.000.

Spørsmål 4

Er Ole pliktig til å betale kr. 100.000 til Peder for full innfrielse av lånebeløpet?

Et gjeldsbrev med pant i fast eiendom er et omsetningsgjeldsbrev, jf. gbl. § 11, 2. ledd nr. 3. Det har her skjedd en overdragelse (transport, cesjon) av gjeldsbrevet fra SAS til Peder Ås. Spørsmålet om Ole må betale hele lånebeløpet til Peder er regulert av gbl § 15. Det følger av denne bestemmelsen at 4 vilkår må være oppfylt for at Peder skal kunne kreve hele beløpet av Ole, og dermed ekstingvere Oles betalingsinnsigelse. Ett tilleggsvilkår følger av ulovfestet

¹ Se Skoghøys kommentar s. 308.

rett. For det første må det ha skjedd en avhendelse av gjeldsbrevet som ledd i omsetning. Vilkåret er oppfylt. For det andre må SAS være legitimert. SAS er *legitimert* til å overdra gjeldsbrevet, siden de har det i sin besittelse og av teksten fremstår som kreditor, jf. gbl. § 13. For det tredje er det et vilkår at Peder Ås var i aktsom god tro, jf. § 15, siste ledd. Det må forutsettes at Peder Ås var uvitende, og i *aktsom god tro*, med hensyn til Ole Volds nedbetaling av lånet, på tidspunktet for overdragelsen. Det femte vilkåret for ekstinksjon følger av ulovfestet rett og går ut på at overdragelsesavtalen (cesjonen) må være gyldig. Også dette vilkåret er oppfylt. I så fall er *debitors innsigelser avskåret* i medhold av gbl. § 15, 1. ledds 3. alternativ ("*at kravet er betala før gjeldsbrevet vart avhendt*"). Ole Vold må derfor betale hele lånets pålydende på kr. 100.000 til Peder Ås.

Forutsett at Ole er pliktig til å betale kr. 100.000 til Peder.

Da Peder ble kjent med at lånet til Ole virkelig var nedbetalt med kr. 75.000 til kr. 25.000, krevde han at avtalen med SAS v/ Jan om kjøp av lånet for kr. 75.000 skulle omgjøres, og at det betalte beløp på kr. 75.000 skulle betales tilbake. Jan hevdet at det ikke var grunnlag for omgjøring av avtalen siden Ole var pliktig til å innfri fordringen ved å betale kr. 100.000 til Peder.

Spørsmål 5.

Er det rettslig grunnlag for å omgjøre avtalen mellom Sunrise AS og Peder om overdragelse av kravet mot Ole?

Dette er et spørsmål om anvendelse av gbl. § 9 på cesjon av et omsetningsgjeldsbrev. Forholdet er at kravet bare delvis "er til", dvs. at kravet i realiteten er nedbetalt fra kr. 100.000 til kr. 25.000. I et slikt tilfelle er Peder beskyttet av negotiabilitetsreglene i gjeldsbrevloven kapittel 2, jf. svaret under spørsmål 4.

Peder er imidlertid ikke bundet av den beskyttelse som negotiabilitetsreglene i gjeldsbrevloven kapittel 2 er ment å gi ham. Han kan avvise denne beskyttelsen og isteden rette et hevingskrav mot cedenten SAS og kreve erstatning i kraft av ansvarsregelen i gbl. § 9. Denne bestemmelsen oppstiller et objektivt ansvar for cedenten. Det kan i tillegg vises til at Jans handling etter beskrivelsen er et bedrageri, strl.²⁰⁰⁵ § 371, samtidig som Jan begår underslag, strl.²⁰⁰⁵ § 390 om økonomisk utroskap. Forholdet mellom SAS og Jan i denne saken er imidlertid uten betydning for Peders rettsstilling.

Den økonomiske situasjonen til SAS ble stadig dårligere. Hovedbankforbindelsen til selskapet – Lillevik bank – var bekymret for at en konkurs i selskapet ville påføre banken et betydelig økonomisk tap. I et siste forsøk på å «redde» selskapet fra konkurs ba Jan Lillevik bank om å innvilge et lån på kr. 250.000 til SAS. Beløpet skulle brukes til å hjelpe SAS over den økonomiske «kneika». Som sikkerhet for lånet tilbød SAS pant i selskapets faste eiendom. Banken hadde fra før tinglyst pant med første prioritet i eiendommen for kr. 750.000, og eiendommen var på det tidspunktet taksert til kr. 1 million. Banken gikk med på å gi lånet forutsatt pant i eiendommen med prioritet etter kr. 750.000. Lånet ble utbetalt til SAS samtidig med at låne- og pantedokument ble undertegnet. Banken sendte ikke

pantedokumentet til tinglysning før etter en uke, og i den mellomliggende tid hadde skattekontoret tinglyst et utlegg på kr. 250.000 i eiendommen til sikring av ubetalt krav på merverdiavgift mot SAS. Utlegget ble tinglyst 14. november, mens bankens panterett ble tinglyst 21. november. Det var på det rene at skattekontoret var kjent med bankens tilleggs lån da utlegget ble tinglyst. Det oppsto uenighet mellom skattekontoret og banken om prioritetsforholdet mellom skattekontorets utlegg og bankens sikkerhet for tilleggs lånet på kr. 250.000.

Spørsmål 6.

Ta standpunkt til prioritetsforholdet mellom skattekontorets utlegg og bankens sikkerhet for tilleggs lånet.

Lillevik bank mener at skattekontorets “onde” tro, dvs. dets kunnskap om den utinglyste pantsettelsen av eiendommen til Lillevik bank, innebærer at skattekontoret må vike prioritet. Dette unntaket fra tgl. § 20 finnes i tgl. § 21, 1. ledd, men gjelder bare når det yngre rettservervet er stiftet ved rettshandel, frivillige disposisjoner, eksempelvis avtale. Skattekontorets utlegg er ikke stiftet frivillig disposisjon, men ved tvang i medhold av tvangsl. § 7-2(e) jf. sktbl. §§ 14-1 og 2-2(1). Derved kommer ikke tgl. § 21, 1. ledd til anvendelse, og prioriteten følger av hovedregelen i tgl. § 20, 1. ledd. Det er feil å anvende tgl. § 21, 1. ledd antitetisk her, siden den er en unntaksregel og resultatet følger direkte av hovedregelen i tgl. § 20, 1. ledd.

Skattekontorets utlegg har best prioritet av de to.

Forutsett at utlegget har best prioritet.

Den 5. desember begjærte en av de private kreditorene SAS konkurs, og konkurs ble åpnet den 10. desember. Advokat Pål Bolle ble oppnevnt som bostyrer, og en representant fra skattekontoret og en representant fra Lillevik bank ble oppnevnt som kreditorutvalg. Pål hevdet at skattekontorets utlegg ikke hadde noen rettsvirkning overfor konkursboet. Skattekontoret aksepterte dette.

Spørsmål 7.

Hva er det rettslige grunnlag for skattekontorets standpunkt?

Utlegget ble tinglyst 14. november. Dette er under tre måneder før fristdagen 5. desember, jf. dekl. § 1-2, og utlegget kan derfor omstøtes i henhold til dekl. § 5-8. Skattekontorets krav må derfor behandles som en alminnelig dividendefordring, jf. dekl. § 6-1. Det avgjørende i forhold til fristberegningen er tidspunktet for etablering av rettsvern, jf. dekl. § 5-10.

Lillevik bank hevdet at tilleggs lånet på kr. 250 000 nå skulle ha prioritet etter lånet på kr. 750.000. Pål protesterte på dette og hevdet at konkursboet hadde rett til den «frigjorte» verdien av eiendommen på kr. 250 000 etter bortfallet av skattekontorets utlegg.

Spørsmål 8.

Er det konkursboet eller Lillevik bank som skal tre inn i prioriteten til skattekontorets utlegg etter at utlegget er falt bort?

Dette er et spørsmål om opptrinnsrett for etterstående panterett. Når ikke annet er avtalt eller følger av stiftelsesgrunnlaget for panteretten, rykker etterstående panterett opp når foranstående heftelse innfris eller av andre grunner opphører. Denne regelen fremgår av luftfartsloven § 3-29 og borettslagsloven § 6-9, og er alminnelig oppfattet som hovedregelen i panteretten uten at det finnes en generell regel om opptrinnsrett. Det er imidlertid et unntak fra denne hovedregelen når foranstående panterett faller bort pga. omstøtelse. Da skjer det ingen opptrinnsrett. Det følger av alminnelige konkursrettslige regler at omstøtelse kun skjer til fordel for boet. Det vises til NOU 1972:20 s. 295 og Tingsrett, 6. utg. av Falkanger s. 698, 2. egentlige avsnitt. Dermed skal Lillevik bank ikke tre inn i prioriteten til skattekontorets utlegg etter at utlegget er falt bort. Dette spørsmålet er vanskelig, og det bør hensyntas i sensuren.

De neste spørsmål (9, 10, 11 og 12) skal bare besvares av kandidater som følger studieplanen fra 2005.

Jan ble ganske fortvilet over konkursåpningen, og særlig var han redd for at bostyrer og borevisor skulle oppdage at han hadde «stukket unna» kr. 75.000. Han endret derfor siste års regnskaper slik at unndragelsen av beløpet ikke skulle bli oppdaget. Dette ble gjort før selskapets regnskaper ble overlevert bostyret. Endringen av regnskapene ble imidlertid oppdaget av bostyrer og den oppnevnte borevisor.

I bostyrets innberetning til tingretten ble det anbefalt at Jan skulle settes i konkurskarantene. Jan mente at det ikke var grunnlag for dette.

Spørsmål 9.

Er det grunnlag for å sette Jan i konkurskarantene?

Vilkårene for konkurskarantene følger av kkl. § 142, 1. ledd. Bestemmelsen får også anvendelse på den som har utøvet verv som styremedlem eller daglige leder i et aksjeselskap, jf. kkl. § 142, 6. ledd nr. 2), jf. 5. ledd. Jan har innehatt begge disse vervene i SAS.

Det som kommer til anvendelse i dette tilfelle er vilkåret i første ledd nr. 1 hvor *vedkommende med skjellig grunn mistenkes for en straffbar handling i forbindelse med konkursen eller den virksomhet som har ført til insolvensen*. Det ser ut til at Jan har brutt bokføringsloven § 15, jf. strl.²⁰⁰⁵ § 392 (strl.²⁰⁰⁵ § 393 kan også anvendes dersom det f.eks. er benyttet uriktige eller falske dokumenter). I tillegg rammes forholdet av strl.²⁰⁰⁵ § 404 om formuesforringelse ved insolvensfare. Det må antas at de kumulative vilkårene i bestemmelsens første ledd a) og b) er oppfylt. Dette er videre klart at dette er straffbare handlinger i forbindelse med konkursen eller den virksomhet som har ført til insolvensen.

Kkl. § 142, 2. ledd oppstiller et rimelighetskrav ved avgjørelsen om konkurskarantene, basert på skyldnerens (her Jans) handlemåte og forholdene for øvrig. Jans handling har i dette tilfellet hatt til hensikt å unndra kr. 75.000 fra boet, til skade for kreditorene og for selskapet. Ingen rimelighetshensyn synes å være til stede for å hindre konkurskarantene. Det er således grunnlag for å sette Jan i konkurskarantene.

Etter at konkursboet hadde gjennomført beslag av alle eiendeler som tilhørte Sunrise AS og tilbakelevert pantsatte eiendeler til panthaverne, var det fortsatt en del av varelageret, driftstilbehøret og utestående fordringer som inngikk i boet. Dette ønsket bostyreren å selge til Nils Nilsen som drev en virksomhet som hadde vært konkurrent til SAS. De to representantene som utgjorde kreditorutvalget mente at eiendelene boet hadde beslaglagt skulle selges til Jan og sønnen Tore som hadde planer om å etablere nytt aksjeselskap med samme type produksjon som det konkursrammede Sunrise AS. Uten å drøfte dette nærmere med kreditorutvalget inngikk bostyreren avtale med Nils Nilsen om overtakelse av eiendelene.

Representantene i kreditorutvalget mente at avtalen om salg av boets eiendeler i strid med kreditorutvalgets oppfatning ikke var gyldig. Både bostyreren og Nils bestred dette. Det var på det rene at Nils ikke hadde kjennskap til kreditorutvalgets oppfatning om hvem som skulle få kjøpe boets aktiva.

Spørsmål 10.

Er avtalen mellom bostyreren og Nils om overdragelse av boets eiendeler gyldig?

Spørsmålet om bostyrerens legitimasjon er regulert i kkl. § 85, 3. ledd hvoretter bostyrer forplikter boet i forhold til tredjemann i god tro. Det legges til grunn at Nils var i aktsom god tro, altså uvitende om kreditorutvalgets standpunkt. Bostyreren har derfor forpliktet boet ved sin avtale med Nils Nilsen.

Konklusjon: Konkursboet er bundet av avtalen.

Nils ønsket å kjøpe en tomt eid av Lillevik kommune. Tomten var beliggende i et regulert industriområde, og det var flere ledige tomter i området. Nils hadde tidligere hatt flere konflikter med kommunen, bl. annet i forbindelse med regulering av en tomt nær boligen til Nils. Kommunen ønsket at det skulle bygges barnehage på tomten. Dette protesterte Nils på, og klage til fylkesmannen ga Nils medhold. Dette skapte problemer for kommunens barnehagedekning. I et annet tilfelle mente Nils seg uriktig forbigått i en kommunal anbudskonkurranse om levering av nye kjøkken til kommunale boliger. Søknaden til Nils om kjøp av tomt skulle avgjøres av formannskapet etter innstilling fra rådmannen. Rådmannen hadde vært saksbehandler i de tidligere saker Nils hadde hatt med kommunen. I sin innstilling til formannskapet anbefalte rådmannen at Nils ikke skulle få kjøpe tomten idet «Nils tidligere hadde utvist slik adferd at det ikke var naturlig at kommunen lot ham kjøpe industritomt». Formannskapet sluttet seg til rådmannens anbefaling og besluttet at Nils ikke skulle få kjøpe tomten.

Nils mente at avgjørelsen til formannskapet var ugyldig. For det første mente han at rådmannen var inhabil til å skrive innstilling til formannskapet. For det andre mente han at formannskapets avgjørelse var basert på utenforliggende hensyn. Han mente også at avgjørelsen kunne påklages etter forvaltningslovens regler.

Spørsmål 11.

Var rådmannen inhabil til å skrive innstilling til formannskapet?

Innsigelsen om inhabilitet.

Kommunen er et forvaltningsorgan, jfr. fvl. § 1 og fvl. § 6 om inhabilitet kommer til anvendelse. Forholdet rammes ikke av fvl. § 6, 1. ledd. Habilitetsspørsmålet må derfor avgjøres på grunnlag av fvl. § 6, 2. ledd. Det forhold at rådmannen hadde vært saksbehandler i de tidligere saker som Nils hadde hatt med kommunen er ikke et særegent forhold i seg selv, og medfører ikke inhabilitet.

Når rådmannen i sin innstilling anbefalte at Nils ikke skulle få kjøpe tomten idet «Nils tidligere hadde utvist slik adferd at det ikke var naturlig at kommunen lot ham kjøpe industritomt», er uttalelsen klart preget av rådmannens tidligere befatning med Nils. Det er denne tidligere befatning som er avgjørende for rådmannens standpunkt, og gir uttrykk for at rådmannen ikke ønsket å ha mer befatning med Nils. Dette er klart irrelevant i forhold til kjøpet av tomten, og viser at rådmannens standpunkt er påvirket av utenforliggende hensyn. Derved rammes han av inhabilitetsregelen i fvl. § 6, 2. ledd.

Spørsmål 12.

Kan formannskapets avgjørelse påklages etter forvaltningslovens regler?

Det er naturlig å ta utgangspunkt i fvl. § 28 om at enkeltvedtak kan påklages. Siden det fremgår av drøftelsen under spørsmål 11 at det ikke dreier seg om et enkeltvedtak, kan avgjørelsen heller ikke påklages.

Sverre Faafeng Langfeldt

Ole Dag Rike