

SENSORVEILEDNING JUS 3212 – FORMUERETT II – HØSTEN 2016

1 GENERELT OM OPPGAVEN

Eksamensoppgaven er gitt i form av en forholdsvis omfattende praktikumsoppgave (del I) og en kort teorioppgave (del II). Eksamenstiden er seks timer. Det er i oppgaveteksten anslått et tidsforbruk på fem timer på praktikumsdelen og én time på teoridelen. Denne fordelingen bør også være retningsgivende ved sensuren.

Oppgaven reiser flere sentrale problemstillinger innen fagområdet dynamisk tingsrett. Etter læringskravene skal kandidatene i fagområdet dynamisk tingsrett blant annet ha «god forståelse» av reglene om løsning av rettighetskollisjoner, herunder legitimasjonsreglene i gjeldsbrevloven. Videre kreves det «kjennskap» til hva en konkurs innebærer. Oppgaven må betraktes som sentral i forhold til kandidatenes pensum. Sensorene bør særlig merke seg at del I inneholder enkelte spørsmål og problemstillinger hvor det ikke nødvendigvis finnes et klart fasitsvar. Dette er nærmere angitt nedenfor.

2 PRAKTIKUMSOPPAVEN (DEL I)

2.1 Twisten mellom Jon Syd og konkursboet

Den første tvisten står mellom Jon Syd og konkursboet. Tvistens gjenstand er omfanget av konkursboets beslagsrett, nærmere bestemt om haglen inngår i konkursboets beslagsrett, eller om Jon Syd kan kreve den utlevert fra boet. Kandidatene må her få frem at utgangspunktet for vurderingen av konkursboets beslagsrett er dekningsloven § 2-2. Etter denne bestemmelsen har skyldnerens fordringshavere «rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden». Ved avgjørelsen av boets beslagsrett er antitesen sentral: Kreditorerne har ikke rett til dekning i et formuesgode som ikke tilhører skyldneren. I det foreliggende tilfellet har Jon Syd levert haglen inntil reparasjon hos Peder Ås. Det er på det rene at haglen «tilhører» Jon Syd. Peder Ås har aldri vært eier, og det er heller ikke meningen at han skal bli eier. Det må da være helt klart at dekningsloven § 2-2 ikke gir grunnlag for beslag. Det er ingen grunn til å problematisere dette spørsmålet ytterligere. En del kandidater vil erfaringsmessig komme inn på Bygland-dommen og benytte denne som grunnlag for den alminnelige rettssetningen at kreditorerne ikke kan bygge på skyldnerens legitimasjon. Dersom dette gjøres kort, vil det kunne vise forståelse. Det bør derimot trekkes for unødig vidløftiggjøring av spørsmålet.

2.2 Tvisten mellom Lars Holm og konkursboet

Den andre tvisten står mellom Lars Holm og konkursboet. Også denne tvisten gjelder omfanget av boets beslagsrett. Spørsmålet er om haglen inngår i konkursbeslaget, eller om Lars Holm i kraft av sin avtale med Peder Ås kan kreve den utlevert. Kandidatene må på samme måte som i forrige tvist ta utgangspunkt i bestemmelsen i dekningsloven § 2-2. Som allerede nevnt, følger det av denne bestemmelsen at kreditorene har «rett til dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden». Dersom haglen ikke tilhører Peder Ås, gir dekningsloven § 2-2 ikke grunnlag for beslag.

Spørsmålet om hvem haglen tilhører, må bero på rettsforholdet mellom partene. Det må gis et særlig pluss til de kandidatene som ser at haglen aldri har tilhørt Peder Ås, og at det heller aldri har vært meningen at han skal bli eier. Noe grunnlag for beslag foreligger derfor ikke. Spørsmålet om Lars Holm kan gjøre krav på haglen, er derfor i realiteten et krav som må avgjøres i forhold til Jon Syd. Ettersom Peder Ås ikke har vært eier av haglen, vil Lars Holm ikke kunne påberope seg derivativt erverv. Derimot er det et spørsmål om han kan ha ervervet en eiendomsrett på ekstinktivt grunnlag etter reglene om godtroerverv. Dette behandles særskilt i punkt 2.4 nedenfor. Det må gis et stort pluss til de kandidatene som ser at det er dette Lars Holm sikter til når han viser til «avtalen med Peder Ås», og til at han «hadde betalt hele kjøpesummen».

Konkursboets anførsel om at det ikke kunne komme på tale med noen separatistrett for Holm så lenge haglen ikke var ferdig reparert, bringer ikke saken i noen annen stilling. Boets anførsel knytter seg egentlig til den såkalte interesselæren, men denne forutsetter at eiendomsretten (inter partes) har gått over fra skyldneren [Peder Ås] til skyldnerens suksessor [Lars Holm]. Det bør gis et stort pluss til de kandidatene som ser at dette ikke er tilfellet her.

Det må videre tas stilling til Lars Holms anførsel om at han hadde pant i haglen, og at kjøpesummen derfor måtte tilbakebetales før boet (eventuelt) kunne ta beslag. Kandidatene må her forholdsvis raskt komme frem til bestemmelsen i panteloven § 1-2 annet ledd, som fastsetter at ved avtale kan panterett bare stiftes rettsgyldig hvor dette er hjemlet i denne lov eller i annen lovbestemmelse. I det foreliggende tilfellet finnes det ingen lovbestemmelse som hjemler den avtalen som er inngått. Reglene om salgspant gir hjemmel for at den som selger på kreditt, (på visse vilkår) kan sikre sitt krav på kjøpesummen, men det er ingen tilsvarende regel som gir hjemmel for at forskuddsbetalende kjøper kan sikre sitt krav på den måten det er lagt opp til her. Det er heller ikke aktuelt med underpant i løsøre, jf. panteloven § 3-2. Den avtalte «panteretten» kan derfor ikke gjøres gjeldende mot konkursboet.

En del kandidater drøfter subsidiært (under forutsetning av at Peder Ås var eier av haglen) spørsmålet om Lars Holm har sikret seg rettsvern. Dersom forutsetningen for drøftelsen er tilstrekkelig klargjort, må dette være i orden. Kandidatene må da få frem at det ved salg av løsøre gjelder et ulovfestet overleveringskrav. Det finnes ikke en autoritativ rettsavgjørelse som slår fast at det gjelder et slikt krav, men det fremholdes gjerne at det følger av «sikker praksis og doktrin» (NOU 1972:20). I undervisningen er det fremhevet at det ulovfestede overleveringskravet regnes som sikker rett. Kandidatene må få frem at ettersom haglen ikke er overlevert til Lars Holm før beslagstiden, har han ikke rettsvern. Det må i denne forbindelse gis et særlig pluss til de kandidatene som får frem at det avgjørende for om rettsvernsakten er gjennomført, er forholdene på beslagstiden. I konkurs er dette tidspunktet for konkursåpning, jf. dekningsloven § 1-4 tredje ledd. Når overlevering ikke har funnet sted, har konkursboet i utgangspunktet rett til beslag.

Spørsmålet blir så om det kan oppstilles unntak fra overleveringskravet. Kandidatene må her se at det blir spørsmål om den såkalte interesselæren kan komme til anvendelse. I pensumlitteraturen er spørsmålet omhandlet i Lilleholt, Allmenn formuerett, punkt 14.1.5, og Falkanger & Falkanger, Tingsrett, 8. utgave, s. 766-769. Det legges til at interesselæren er utførlig omtalt i undervisningen.

Kandidatene må få frem at interesselæren – som det ligger i navnet – er en lære, det vil si at den er utviklet i den juridiske teori. Det finnes ingen autoritativ rettspraksis som slår fast at det gjelder en slik lære, men det synes å være en noe nær festnet oppfatning at en slik lære gjelder i norsk rett. Det er ikke korrekt å si at interesselæren er fastslått ved Rt. 1910 s. 231 (kudommen) eller Rt. 1912 s. 263 (jernskrapdommen). Derimot er det slik at det resultatet Høyesterett i disse to avgjørelsene kom frem til, lar seg forene med en interesselære. Det bør gis karaktermessig uttelling til de kandidatene som får dette frem. Samtidig bør det trekkes dersom fremstillingen får et for vidløftig eller teoretiserende preg.

Videre må kandidatene angi innholdet i interesselæren. Normalt fremholdes det at når den tingen som er solgt, forblir hos selgeren i kjøperens interesse, vil kjøperen kunne ha rettsvern til tross for at overlevering ikke har funnet sted. Ved genuskjøp oppstilles det dessuten et tilleggsvilkår om individualisering, men dette er åpenbart ikke aktuelt i den foreliggende oppgaven. Utfordringen for kandidatene blir etter dette å ta stilling til om haglen er hos Peder Ås i Lars Holms interesse. Sensorene bør være oppmerksomme på at selve interessebegrepet er uklart, og at det kan være vanskelig å anvende. Det må derfor gis pluss til de som makter å drøfte dette på en instruktiv måte.

Som et alminnelig utgangspunkt må det kunne legges til grunn som et minstekrav at den tingen som er solgt, må være ferdig. Falkanger & Falkanger (s. 767) påpeker at det «karakteristiske er at S [Lars Holm] når som helst kan forlange gjenstanden utlevert, uten at A [Peder Ås] kan motsette seg dette». Dersom tingen ikke er ferdig, er dette ikke tilfellet. Selgeren vil da ha en egen interesse i å beholde tingen, slik at han kan gjøre den ferdig, for på den måten å opptjene det avtalte (betalte) vederlaget. Kandidatene må drøfte spørsmålet om tingen er ferdig med utgangspunkt i de opplysningene som er gitt i oppgaveteksten. Det var behov for reparasjon, og haglen var på salgstidspunktet ikke i forskriftsmessig stand. Det er særlig grunn til merke seg at det ikke ble avtalt et særskilt vederlag for reparasjonsarbeidene. Dette kan tilsi at det ikke er tale om en tilleggsytelse. De kandidatene som evner å si noe fornuftig om forholdet mellom ytelse og tilleggsytelse, herunder begrunnelsen for dette skillet, bør gis god uttelling for det. Det må også gis pluss til de kandidatene som særskilt drøfter om kredittmomentet er fremtredende. Dette kan med fordel knyttes til oppgavetekstens opplysning om at Lars Holm «motvillig gikk med på forskuddsbetaling». Det er uten betydning ved karaktersetningen hvilken løsning man kommer til.

2.3 **Twisten mellom Marte Kirkerud og konkursboet**

Den tredje tvisten står mellom Marte Kirkerud og konkursboet. Også denne tvisten gjelder omfanget av kreditors beslagsrett, men denne gangen om et utleggspant kan gjøres gjeldende mot konkursboet. Marte har gjort gjeldende at hennes utlegg måtte stå seg overfor konkursboet, ettersom utlegget var tatt til dekning av gjeld som hadde oppstått lenge før Peder Ås ble insolvent. Denne anførselen er åpenbart uholdbar, og den bør forkastes uten nærmere drøftelse. En del kandidater vil nok her vise til det såkalte likhetsprinsippet i konkursretten, og det må være bra. Når Marte videre gjør gjeldende at utlegget også måtte stå seg uavhengig av om boet hadde rett til beslag eller ikke, er dekningsloven § 5-8 det

relevante rettsgrunnlaget. Etter denne bestemmelsen har panterett stiftet ved utlegg hos skyldneren senere enn tre måneder før frisdagen ingen rettsvirkning overfor boet. Også her er det likhetsprinsippet som utgjør den bærende begrunnelsen for regelen. Det vises her til Lilleholt, s. 317-318, og Falkanger & Falkanger, s. 771. Noen få kandidater tar opp spørsmålet om utlegget har rettsvern. Dersom dette er behandlet på en fornuftig måte, må det gis god uttelling for det.

2.4 **Twisten mellom Jon Syd og Lars Holm**

Den siste tvisten oppgaven reiser, er mellom Jon Syd og Lars Holm. Forutsetningen for denne tvisten er at konkursboet ikke får medhold i sitt krav på beslag. Tvistens gjenstand er her eiendomsretten til haglen. Kandidatene må her få frem at det alminnelige utgangspunktet er at ingen kan overføre større rett enn han selv har. Peder Ås har selvsagt ingen eiendomsrett til haglen, og han kan derfor ikke selge den til Lars Holm. Dette skulle tilsi at Jon Syd i utgangspunktet må få medhold.

Spørsmålet er imidlertid om Lars Holm kan vinne rett etter reglene om ekstinktivt godtroerverv. Det er her tale om salg av en løsøreting, og det er da loven om godtroerverv av løsøre som kommer til anvendelse. Slik oppgaven er formulert, må kandidatene drøfte og ta stilling til tre spørsmål: (i) spørsmålet om det foreligger en gyldig avtale om kjøp, (ii) spørsmålet om ekstinksjonsvilkårene er oppfylt, og (iii) spørsmålet om det kan oppstilles et unntak fra overleveringskravet når overlevering ikke kunne skje før haglen var reparert.

Det første spørsmålet er om det foreligger en gyldig avtale om kjøp av haglen. Godtroloven gir grunnlag for ekstinksjon dersom er ting er «solgt»; det må med andre ord foreligge «avhending mot vederlag». Det er en klar forutsetning at avtalen (mellom A og B) må være gyldig. Det vises her til Lilleholt, s. 251-252, og Falkanger & Falkanger, s. 708. Når Lars Holm ikke har søkt om tillatelse til erverv etter våpenloven (våpenloven § 7), blir det spørsmål om dette påvirker avtalens gyldighet. Løsningen er ikke opplagt, og det er heller ikke meningen at kandidatene skal begi seg ut på omfattende drøftelser av dette spørsmålet. Det sentrale ved vurderingen er om kandidatene får frem spørsmålet om avtalen mellom A og B må være gyldig.

Det andre spørsmålet knytter seg til ekstinksjonsvilkårene i godtroloven. Kandidatene må her få frem at det oppstilles tre vilkår: legitimasjon, sikringsakt og god tro. Ettersom det er klart at sikringsakten ikke er gjennomført, kan det være hensiktsmessig å drøfte legitimasjon og god tro først. Dette gir dessuten en naturlig overgang til det tredje spørsmålet, som nettopp gjelder om det kan oppstilles unntak fra overleveringskravet.

Kandidatene må med utgangspunkt i lovens ordlyd ta stilling om ekstinksjonsvilkårene er oppfylt. Det første vilkåret er legitimasjonsvilkåret. Det kreves at A «sitter med tingen». De fleste kandidatene vil uten videre slå fast Peder Ås har haglen hos seg, og at han dermed sitter med tingen. Det andre vilkåret er kravet til god tro. Det er ingen holdepunkter for at Lars Holm har vært kjent med at Peder Ås ikke var eier av haglen. Det må derfor presiseres at det blir et spørsmål om aktsom god tro. I denne forbindelse bør kandidatene særlig gripe fatt i opplysningen om inskripsjonen «JS» på messingplaten. Det bør gis særlig uttelling til de kandidatene som evner å drøfte spørsmålet om aktsom god tro på en overbevisende måte. Selve godtro-vurderingen skal foretas på tidspunktet for gjennomføringen av sikringsakten. I dette tilfellet har overlevering ikke funnet sted. Dersom denne problemstillingen adresseres på en adekvat måte, må det gis et stort pluss for det. Ved sensuren vil godtrodrøftelsen kunne gi de beste kandidatene god anledning til å vise seg frem.

Det tredje spørsmålet er om det kan oppstilles et unntak fra overleveringskravet når overlevering ikke kunne skje før haglen var levert. Slik denne anførselen er formulert, gir den assosiasjoner til interesselæren. Etter godtroloven oppstilles det ikke et tilsvarende unntak. Denne anførselen bør derfor kort forkastes.

3 TEORIOPPGAVEN (DEL II)

I denne delen skal kandidatene kort gjøre rede for hva som menes med notoritet og publisitet, og det skal gis en forklaring på begrepenes rettslige funksjon. Ved bedømmelsen må det særlig legges vekt på at kandidatene får frem innholdet i de to begrepene, og at det – gjerne ved bruk av eksempler – vises hvilken rettslig betydning de to begrepene har. Det kan være hensiktsmessig å ta utgangspunkt i reglene om rettsvern. Det vil være et betinget pluss om kandidatene knytter fremstillingen opp mot rettsreglene og gir eksempler på ulike rettsvernsakter (registrering, overlevering, notifikasjon) og hvordan disse i ulik grad kan sikre notoriet og publisitet.

Reglene om rettsvern er begrunnet i faren for kreditorsvik. Det er en alminnelig kjensgjerning at en skyldner som innser at økonomien går i feil retning, vil kunne være fristet til å forsøke å unndra sine midler fra å tjene til dekning for kreditorene. Slike forsøk på unndragelse av midler kan ta forskjellige former. En typisk variant er at skyldneren i tiden forut for kreditorenes pågang overfører sine formuesgoder til slektninger, bekjente eller andre. Noen ganger inngår slike overføringer som ledd i en bevisst posisjonering i forkant av at skyldneren innlater seg på risikopregede transaksjoner. En annen variant er kreditorene i forbindelse med beslaget blir møtt med innsigelser om at slik overføring allerede har funnet sted. Undertiden forekommer dessuten påstander om rettsstiftelser til fordel for tredjemann som reduserer formuesgodets verdi som dekningsobjekt, for eksempel at formuesgodet er beheftet med pant, bruksrett eller andre begrensede rettigheter.

Risikoen for kreditorsvik kan i noen grad reduseres ved å kreve at disposisjoner foretatt av skyldneren skal være notoriske. I et krav til notoritet ligger at den aktuelle disposisjon skal være etterviselig. Med dette menes at det i ettertid skal kunne bringes på det rene hvilken disposisjon som er foretatt, og på hvilket tidspunkt den er skjedd. Man kan gjerne tale om etterprøvbarehet. Dette gjelder både disposisjonens innhold og tidspunktet for disposisjonen. I norsk rett har man tradisjonelt hatt fokus på tidspunktet for disposisjonen.

Ved at det oppstilles krav til gjennomføring av en rettsvernsakt, vil man til en viss grad kunne sikre at de disposisjoner som foretas av skyldneren er notoriske. Det vil selvsagt avhenge av rettsvernsakten i hvor stor grad kravet til notoritet er oppfylt. Størst grad av notoritet oppnås i de tilfellene hvor en rettsstiftelse innføres i et offentlig register, slik som grunnbok, skipsregister eller luftfartøysregister. Ved slik innføring sikrer man at det kan etterprøves når innføringen av den aktuelle rettsstiftelse fant sted. Hertil kommer at et rettsvernskrav i en del tilfeller vil kunne avskjære tvil knyttet til om en disposisjon har funnet sted eller ikke. Dersom rettsvernsakten ikke er gjennomført, vil det ikke være nødvendig å ta stilling til om det har funnet sted noen reell rettighetsovergang mellom partene. Dette innebærer en ikke ubetydelig rettsteknisk forenkling: Dersom det kan konstateres at rettsvernsakten ikke er gjennomført, vil overdragerens kreditorer kunne ta beslag uten hensyn til om overdragelsen er reel og gjennomført mellom partene.

Gjennomføringen av en rettsvernsakt vil ikke bare sikre notoritet; i visse tilfeller vil den dessuten i større eller mindre grad tilfredsstillende visse krav til publisitet. Med dette menes at den aktuelle transaksjon gjøres kjent for en større krets, eller i alle fall at allmennheten får

anledning til å gjøre seg kjent med at transaksjonen har funnet sted. Best ivaretatt er kravet til publisitet ved transaksjoner som må innføres i et offentlig register. Forutsetningen er imidlertid at registeret er offentlig tilgjengelig, slik som er tilfellet for eksempel for grunnboken, skipsregisteret og luftfartøysregisteret. Register som ikke er offentlig tilgjengelige, slik som for eksempel registre for verdipapirer eller livsforsikringer, ivaretar ikke hensynet til publisitet.

4 KORT OM VURDERINGEN

Oppgaven reiser sentrale spørsmål fra den dynamiske tingsrett. Slik oppgaveteksten er utformet, innbyr den ikke til omfattende drøftelser. Derimot tester den kandidatens evne til analyse og formulering av sentrale problemstillinger. Ved sensuren vil kandidatens evne til å trenge gjennom faktum måtte stå sentralt.

Oslo, den 14. desember 2016

Erlend Haaskjold