

JUS3212 Sensorveiledning

Sensorveiledning

JUS3212 - Formuerett II - Vår 2018

Denne sensorveiledningen gjelder del 1, praktikum i selskapsrett. Sensorveiledningen er skrevet uten at jeg har lest noen besvarelser.

1. Temaet

Opgaven omhandler organisasjon og representasjon av aksjeselskaper, med vekt på forholdet mellom rett og legitimasjon, og ifølge læringskravene kreves "god forståelse" av dette temaet. Oppgaven reiser også enkelte avtalerettslige spørsmål, som må forventes kjent fra tidligere studieår. Det er først og fremst besvarelsen av de selskapsrettslige spørsmålene som skal bedømmes og som gir uttelling.

I hovedlitteraturen for selskapsrett dekkes temaet av Woxholth, Selskapsrett (6. utgave) del 1 punkt 8.4 og del V. og Andenæs, Selskapsrett avsnitt 10.6 og kapittel 21, 23 og 24.

Temaene ble behandlet på forelesninger i selskapsrett våren 2018, se disposisjonen kapittel 12 og 13 v/ Buskerud Christoffersen. Flere av oppgavene som er gjennomgått på selskapsrettkurs, omhandler også organisasjon og representasjon av selskaper. Artikkelen i Jussens Venner av Johannes Meyer-Myklestad, "Rett og legitimasjon i aksjeselskapsretten" (JV 2012 s. 346-362) har blitt nevnt som kilde på forelesning. I studentenes domssamling, er særlig Rt 2005 s. 268 (Panfish) og Rt. 2015 s. 600 (Inkognitogaten) sentrale. Sistnevnte dom er ikke omtalt i hovedlitteraturen, men den er gjennomgått på forelesning og må kunne forventes kjent.

Samlet sett er temaet godt dekket i undervisningen, og må sies å være en "gjenganger" på eksamen. Det er likevel grunn til å understreke at mange studenter finner temaet krevende. Jeg nevner at det er ulike måter å disponere oppgaver knyttet til aksjeloven § 6-33 på, og min erfaring er at kurslederne velger litt ulik innfallsvinkel. Dette er ikke problematisk etter min oppfatning, men det innebærer at det er viktig å være åpen for at studentene velger ulik struktur ut fra hva de har gjort på kurs.

2. Tvister og krav

Selskapet Tut og Kjør AS (T&K) har følgende vedtektsfestede formal

"Arrangering og gjennomføring av reiser, utflukter og andre spenningsaktiviteter, samt hva som hermed står i forbindelse".

Selskapets styre består av tre personer, hvorav Peder Ås er styrets leder som er tildelt signatur. Eline Pettersen er daglig leder.

T&K er havnet i tvist med to parter, Finanspiraten og Handelsbanken. Uenigheten er knyttet til to låneavtaler med Finanspiraten inngått av styrets leder og en låneavtale med Handelsbanken inngått av daglig leder. T&K anfører at selskapet ikke er bundet av noen av disse tre avtalene, mens låneinstitusjonene anfører at avtalene er bindende slik at T&K plikter å betale tilbake lånene. De tre avtalene bør drøftes hver for seg, rekkefølgen er ikke viktig.

3. Er låneavtalen med Handelsbanken forpliktende for T&K?

3.1 De rettslige spørsmålene

T&K anfører som grunnlag for å være uforpliktet, at daglig leder som inngikk avtalen ikke hadde myndighet til dette, og at Handelsbanken burde ha forstått det. Dette reiser følgende hovedspørsmål

- hadde daglig leder selskapsrettslig kompetanse til å inngå låneavtalen
- hadde daglig leder representasjonsrett
- hvis ikke hun hadde selskapsrettslig kompetanse, kan avtalen bli bindende i henhold til aksjeloven § 6-33? Det reiser underspørsmål om hun er omfattet av personkretsen som kan være legitimert etter 6-33, og om Handelsbanken var i aktsom god tro.

Noen studenter vil antagelig starte drøftelsen av denne tvisten i aksjeloven § 6-33, mens andre starter med å avklare om daglig leder hadde intern kompetanse, før de går inn på aksjeloven § 6-33. Begge alternativer må gi lik uttelling, så lenge de rettslige relevante spørsmålene drøftes.

3.2 Hadde daglig leder kompetanse til å inngå låneavtalen med Handelsbanken

3.2.1 Problemstillinger

Et første spørsmål er om det å ta opp lån for å finansiere den planlagte datingappen er innenfor selskapets vedtektsfestede virksomhet. Det følger av ulovfestede prinsipper at vedtak i strid med vedtektene er ugyldige. Spørsmålet er på denne forutsetning om etableringen av datingappen er i strid med det vedtektsfestede formål med virksomheten.

Det annet hovedspørsmål er om daglig leder hadde selskapsrettslig kompetanse til å inngå avtalen i henhold til aksjeloven § 6-14, som angir denne til daglig ledelse av selskapet. Avtalen med Handelsbanken omfatter to elementer som kan være problematiske

- låneopptak av NOK 1.500.000
- pantsettelse av selskapets eiendom som sikkerhet for lånet

Spørsmålet er om det ligger innenfor daglig leders kompetanse etter aksjeloven § 6-14 å inngå en slik låneavtale.

3.2.2 Er finansieringen av dating-appen i strid med vedtektene

Kandidatene må her drøfte hvorvidt den planlagte virksomheten er forenelig med vedtektenes angivelse av formålet til "andre spenningsaktiviteter, samt hva som står i den forbindelse". En god drøftelse forutsetter at rettslige problemstillinger fra pensum behandles, og god bruk av sakens faktum. Drøftelsen bør innom følgende forhold

- vedtekter skal som et utgangspunkt tolkes objektivt med utgangspunkt i en språklig forståelse av ordlyden, men andre momenter kan tillegges vekt
- etter en ren ordlydsfortolkning av "spenningsaktiviteter", kan en datingapp muligens anses omfattet
- "andre spenningsaktiviteter" må imidlertid ses i sammenheng med "reiser og utflukter", slik at det ikke omfatter spenning av den typen datingappen innebærer. Denne står ikke i "rimelig forbindelse" med virksomhetsangivelsen, jf. Woxholth, Selskapsrett s. (103, 5. utgave) og Rt. 1932 s. 739 og s. 749.
- "hva som står i ... forbindelse" med den oppregnede virksomhet utvider i utgangspunktet virksomhetsområdet, men det er ikke holdepunkter for å tolke dette så vidt som til en datingapp som

planlagt her. Til illustrasjon, det er mulig at en app for å finne reisepartnere kunne vært omfattet, men ikke den Peder har planlagt.

Det er åpenbart at etablering av den planlagte appen vil være i strid med virksomhetsformålet, slik at daglig leder ikke har kompetanse til å foreta disposisjoner i den forbindelse.

Det bør imidlertid drøftes om beslutningen om å inngå låneavtalen inngår i den vedtektsstridige virksomheten, eller om den må vurderes isolert, uavhengig av hva lånet er tenkt brukt til, i og med at pengene ikke utbetales direkte til den planlagte virksomheten. Pengene blir heller aldri benyttet i denne virksomheten, men til å kjøpe en dyr bil. I og med at det ble opplyst til Handelsbanken at lånet skulle gå til en "datingtjeneste litt utenom det vanlige", fremstår det som mest forsvarlig å legge til grunn at det er slik nærhet mellom den planlagte virksomheten og lånet, at det er grunn til å se låneavtalen som et ledd i etablering av vedtektsstridig virksomhet. Ut fra denne forutsetningen vil inngåelsen av låneavtalen bli vedtektsstridig.

Det kan alternativt drøftes om lånet hadde slik sammenheng med kjøpet av bilen, at låneavtalen blir ugyldig fordi dette kjøpet åpenbart er i strid med vedtektens virksomhetsangivelse. Oppgaven gir lite holdepunkter for slik tilknytning, i og med at lånet ikke ble angitt å være et billån overfor Handelsbanken. En slik anførsel kan derfor avvises raskt. Det kan også drøftes om det ligger innenfor vedtektene å ta opp lån, dersom dette ikke har tilknytning verken til datingvirksomheten eller bilkjøpet. Som et utgangspunkt kan det legges til grunn at det å ta opp lån må anses å være innenfor selskapsformålet selv om det ikke er angitt spesifikt i vedtektene. Selskapets virksomhet må finansieres. Det må imidlertid være en forutsetning at lånebeløpet skal brukes i selskapets virksomhet, og hvis det her ikke har tilknytning til denne, kan det være vedtektsstridig. I dette tilfelle har lånet ikke sammenheng med reisevirksomheten.

Jeg antar at de færreste kandidatene vil drøfte alle disse elementene, men de som ser noen problemstillinger her bør premieres. Som vanlig er det drøftelsene og ikke konklusjonene som er viktige, men overordnet synes det mest fornuftig å falle ned på at låneopptaket kan anses som en del av den vedtektsstridige virksomheten.

3.2.3 Hadde daglig leder kompetanse til å inngå låneavtalen

Det alternative grunnlaget for å konstatere manglende myndighet, er at låneavtalen faller utenfor daglig leders kompetanse etter aksjeloven § 6-14. Låneopptak for å finansiere vedtektsstridig virksomhet, er naturligvis utenfor daglig ledelse. For å få til en meningsfylt drøftelse i relasjon til 6-14, må det derfor vurderes om låneavtalens vilkår er innenfor daglig ledelse.

Det å beslutte å ta opp lån, kan være innenfor daglig leders kompetanse. Dette lånet er imidlertid relativt høyt, kr. 1.500.000, sett i forhold til aksjekapitalen på 30.000 og den opptjente egenkapitalen (totalt kr. 500.000). Selskapet eier riktignok også en ubeheftet eiendom, som ble anskaffet for kr 5.000.000 og alt i alt har selskapet dermed solid egenkapital. Lånebeløpet må likevel anses så stort i forhold til hva selskapets virksomhet genererer, at det som et utgangspunkt faller utenfor daglig ledelse. Pantsettelse av eiendommen er også av stor betydning for selskapet, og vil naturlig falle utenfor daglig ledelse av T&K. Dette styrkes av at lånet skal gå til helt ny virksomhet.

Også på dette grunnlag mangler Eline kompetanse til å inngå avtalen med Handelsbanken.

Noen kandidater vil muligens drøfte om Eline hadde avtalerettslig kompetanse til å inngå låneavtalen, siden hun fikk oppdraget av styreleder som igjen hadde fullmakt fra styret til å etablere virksomheten knyttet til dating-appen. Dette kan ikke forventes, men det må gi positive uttelling å se problemstillingen. Det er ikke

holdepunkter for å tolke fullmakten fra styret til Peder slik at han hadde adgang til videre delegasjon, og spørsmålet bør besvares benektende.

3.2.4 Hadde daglig leder representasjonsrett?

Det følger av aksjeloven § 6-32 at daglig leder har rett til å representere selskapet innenfor daglig ledelse. Siden avtalen med Handelsbanken ligger utenfor dette, mangler Eline representasjonsrett i dette tilfellet.

3.2.5 Er avtalen med Handelsbanken bindende i henhold til aksjeloven § 6-33

Det følger av aksjeloven § 6-33 at disposisjoner foretatt av personer som er gitt representasjonsrett etter 6-30 - 6-32 kan bli bindende for selskapet, til tross for at personene har gått utover sin myndighet (og sin representasjonsrett). Siden Eline er omfattet av personkretsen som kan få legitimasjonsvirkninger, og har gått utover sin interne myndighet jf. drøftelsene ovenfor, er det grunn til å spørre om vilkårene for avtalebinding er oppfylt. Basert på anførselen fra T&K er det grunn til å spørre om Handelsbanken burde forstått at Eline gikk utenfor sin myndighet, både når det gjelder vedtektsstrid og manglende personell kompetanse. De to grunnlagene for myndighetsoverskridelse bør drøftes hver for seg.

Kandidatene bør innom Rt. 2005 s. 268 (Panfish), hvor det legges til grunn at avtalemotparten ikke har noen alminnelig undersøkelsesplikt, men har grunn til å stole på at den som opptrer på vegne av selskapet har tilstrekkelig kompetanse med mindre det foreligger holdepunkter for noe annet. Det bør også vises til foretaksregisterloven § 10-1 første ledd, hvorav det fremgår at registrert informasjon anses kjent. Bestemmelsen er omtalt i hovedlitteraturen og på forelesninger.

Vedtektene skal være registrert i foretaksregisteret, og virksomhetangivelsen må dermed anses kjent for Handelsbanken. En "datingtjeneste litt utenom det vanlige" må anses å ligge så langt utenfor virksomhetsangivelsen, at det er vanskelig å se for seg at banken kan ha vært i god tro. Som nevnt ovenfor kan man tenke seg en dating-app for å finne reisepartnere, som muligens kan være innenfor virksomhetsangivelsen. Det ville imidlertid vært ren spekulasjon fra bankens side å legge til grunn at tjenesten lå innenfor den vedtektsfestede virksomheten, og det måtte vært gjort undersøkelser for at dette kunne vært lagt til grunn. Konklusjonen bør dermed bli at banken ikke var i aktsom god tro når det gjelder vedtektsstrid, slik at avtalen ikke var bindende for T&K. Selskapet har dermed ingen tilbakebetalingsplikt.

Spørsmålet om Handelsbanken burde skjönt at Eline som daglig leder ikke har kompetanse til å treffe vedtak om låneopptak i denne størrelsen er mer åpent. Det at lånebeløpet er så høyt, og medfører pantsettelse, taler for at Handelsbanken burde skjönt at Eline handlet utenfor daglig leders kompetanse. På den annen side innebærer synspunktet fra Rt. 2005 s. 268 om at medkontrahenten som et utgangspunkt kan stole på at den interne kompetansen er i orden, at Handelsbanken ikke kan bebreides for å ha stolt på Eline. Begge konklusjoner må aksepteres.

Noen kandidater vil kanskje drøfte det siste vilkåret i § 6-33, at selskapet må godtgjøre at det ville være i strid med redelighet å gjøre avtalen gjeldende mot selskapet. Dette er ikke anført av Handelsbanken, og det kan ikke forventes at problemstillingen tas opp. Vilkåret er uansett klart oppfylt i dette tilfelle dersom Handelsbanken anses å burde ha kjent til myndighetsoverskridelsen, og trenger ikke noen videre drøftelse.

4. Er låneavtalene med Finanspiraten forpliktende for T&K?

4.1 Problemstillingene

Kandidatene bes drøfte både selskapsrettslige og avtalerettslige regler. Når det gjelder de selskapsrettslige, må det drøftes som Peder hadde intern kompetanse til å inngå avtalene som

styreformann med signatur, samt om avtalene er bindende i medhold av aksjeloven § 6-33 hvis slik kompetanse mangler. Etter avtalerettslige regler, må det vurderes om Peder har fått fullmakt som dekker avtaleinngåelsen.

4.2 Er låneavtalen med Finanspiraten 5. januar 2018 forpliktende for T&K?

4.2.1 Hadde Peder intern selskapsrettslig kompetanse til å inngå avtalen

Også for disse låneavtalene vil det være et spørsmål om de inngår i vedtektsstridig virksomhet, fordi lånebeløpet er planlagt benyttet til etablering av dating-appen. Det er her grunn til å vise til drøftelsen av samme spørsmål i relasjon til Handelsbanken. Det første lånet fra Finanspiraten gikk ikke til finansiering av virksomheten, men til kjøp av Bitcoins for å dekke daglig leders urettmessige handlinger. Det ble imidlertid opplyst til Finanspiraten at det skulle gå til nettportal for dating, og det er dermed forsvarlig å legge til grunn at det er slik tilknytning mellom låneavtalene og datingvirksomheten, at Peder manglet kompetanse som følge av vedtektsstrid. Motsatt løsning er også akseptabel hvis det begrunnes godt.

Videre er det spørsmål om Peder hadde selskapsrettslig kompetanse til å inngå avtalene i kraft av å være styreformann. Det følger av aksjeloven § 6-12 at forvaltningsmyndigheten tilligger styret som sådan. Styreformannen har ingen vedtakskompetanse, og følgelig mangler Peder intern kompetanse til å inngå låneavtaler. Det hjelper ikke at han har signaturrett, dette gir ham kun ekstern kompetanse (representasjonsrett). I dette tilfellet inneholder avtalen dessuten en bestemmelse som forplikter selskapet til å utstede aksjer til långiver, og denne kompetansen tilligger generalforsamlingen jf. aksjeloven § 11-2. Samlet styre ville dermed heller ikke ha kompetanse til å inngå denne låneavtalen.

4.2.2 Hadde Peder avtalerettslig kompetanse til å inngå avtalen

Peder var gitt en fullmakt fra styret til å inngå nødvendige tiltak for å opprette nettportalen. Dette kan omfatte låneopptak, ut fra en tolkning av fullmakten. I og med at styret ikke har kompetanse til å forplikte selskapet til å utstede aksjer, og heller ikke inngå låneavtale for å finansiere vedtektsstridig virksomhet, kan det heller ikke gi fullmakt om dette. Låneavtalen er dermed ikke avtalerettslig bindende.

4.2.3 Er låneavtalen forpliktende for T&K etter aksjeloven § 6-33

Siden Peder har signaturrett jf. aksjeloven § 6-31, er han omfattet av personkretsen som kan være legitimert iht aksjeloven § 6-33. Han har handlet i strid med sin myndighet, og spørsmålet er også her om långiver burde forstått at han overskred sin myndighet.

På samme måte som for Handelsbanken, kan virksomhetsformålet anses kjent for Finanspiraten jf. foretaksregisterloven § 10-1. Långiver fikk opplyst at lånet skulle gå til nettportal om dating, og drøftelsen blir dermed parallell til den som ble foretatt i relasjon til Handelsbanken. Faktum kan forstås slik at Finanspiraten var kritiske, da de ikke "uten videre" kunne gi lån til et slikt formål. Kandidater som tolker faktum slik, har et argument for at Finanspiraten hadde en foranledning til å undersøke nærmere. Selv om Hansen kjente Peder, kan dermed ikke Finanspiraten anses å være i god tro. Det kan imidlertid ikke forventes at alle forstår faktum slik, og begge løsninger må godtas.

Når det gjelder myndighetsoverskridelsen av Peder som styreleder, er det på det rene at signaturrekten fremgår av foretaksregisteret. Finanspiraten kunne dermed ha grunn til å anta at de interne forhold var i orden ved inngåelse av en ordinær låneavtale, jf. prinsippet i Rt. 2005 s. 268 og Aarbakke mfl., Aksjeloven og allmennaksjeloven s. 567. I og med at avtalen krever generalforsamlingsgodkjennelse, taler imidlertid gode grunner for at Finanspiraten burde ha undersøkt forholdet nærmere for å være i god tro.

T&K anfører at det ikke gjelder legitimasjonsregler ved overskridelse av aksjeloven § 11-2. Dette reiser spørsmål om 6-33 får anvendelse i et tilfelle hvor generalforsamlingen har kompetansen til å treffe vedtaket, eller om generalforsamlingsgodkjennelsen er et ufravikelig vilkår for at selskapet er bundet. § 11-2 må i så fall ses på som *lex specialis* i forhold til § 6-33. Rt. 2015 s. 600 (Inkognitogaten) vil være helt sentral i en slik drøftelse. I dommen avvises det at det er et generelt unntak fra aksjeloven § 6-33 for overskridelse av myndighet som tilligger generalforsamlingen etter aksjelovens regler. Høyesterett utelukker imidlertid ikke at det finnes kompetanseoverskridelser som ikke repareres av 6-33, men utdyper ikke nærmere når det kan være tilfelle. Verken problemstillingen eller dommen er berørt i hovedlitteraturen, men er gjennomgått på forelesning, med angivelse av at rettsstillingen er uklar etter dommen. Kapitalforhøyelse, som vil være nødvendig her, er en disposisjon hvor hensyn til øvrige aksjeeiere må anses tungtveiende, noe som taler for at § 6-33 ikke gjelder. Det er etter mitt syn likevel åpent hvorvidt dette kan legges til grunn etter Inkognitogatedommen, tilsvarende Aarbakke mfl., Aksjeloven og allmennaksjeloven s. 564 og Andenæs, Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper s. 383. Kandidater som ser problemstillingen og får noe fornuftig ut av drøftelsen bør premieres, uavhengig av hva de faller ned på.

4.3 Er den andre låneavtalen med Finanspiraten forpliktende for T&K?

4.3.1 Er låneavtalen uforpliktende som følge av vedtektsstrid?

Denne avtalen er for så vidt inngått av rett organ i selskapet jf aksjeloven § 6-12, styret. Styret anfører imidlertid at det ikke har kompetanse til å inngå en slik låneavtale. Anførselen reiser spørsmål om vedtektsstrid, og her kan det foretas henvisning til tidligere drøftelser og konklusjonen om at den planlagte appen klart er utenfor formålsangivelsen i vedtektene. Forskjellen er at denne låneavtalen i enda større grad enn de to foregående er knyttet til virksomheten rundt dating-appen, fordi virksomheten ble presentert for Hansen mer i detalj. Men heller ikke dette lånet ble utbetalt direkte til denne virksomheten, og det er grunn til å presisere forutsetningen om tilknytning for å legge til grunn at låneavtalen ikke er i samsvar med virksomhetsangivelsen i vedtektene.

Når det gjelder vurderingen av om vilkårene i aksjeloven § 6-33 er oppfylt, er det enda klarere at ikke Finanspiraten er i god tro med hensyn til vedtektsstriden, her hvor de har fått konseptet presentert.

4.3.2 Er låneavtalen uforpliktende fordi den var i strid med NL 5-1-2

Styret anfører videre at avtalen er ugyldig fordi den er i strid med NL 5-1-2 som både lovstridig og umoralsk. Dette er et rent avtalerettslig spørsmål, som ikke reiser selskapsrettslige problemstillinger. Manglende avtalerettslig kompetanse kan ikke repareres av aksjeloven § 6-33, som bare gjelder overskridelse av selskapsrettslige kompetanseregler. Dette ble blant annet lagt til grunn i Rt 1995 s. 46 (riktignok 1976-loven). Kandidater som får noe ut av de avtalerettslige vurderingene bør premieres, men det kan etter mitt skjønn ikke trekkes for mye hos dem som ikke husker detaljer fra tidligere semesteremner. Det har ikke vært fokus på avtalerettslige spørsmål dette semesteret.

At en avtale er i strid med loven (NL 5-1-2), innebærer ikke uten videre at den er ugyldig, jf. Rt 1993 s. 312 (s 315), se også Woxholth, Avtalerett, 10 utgave 2017, s 307-308. Spørsmålet må avgjøres ut fra om reelle hensyn tilsier at lovovertrедelsen får slik virkning. I dette tilfellet taler det meste for at virkningen bør bli ugyldighet, ettersom det er vanskelig å se hvordan man kan verne seg mot lovstridige avtaler av denne typen uten en ugyldighetsvirkning. Forholdet kan være straffbart, men det kan ikke forventes at kandidatene går inn på dette. Imidlertid bør det også vurderes om avtalen er i strid med "ærbarehet", som også er et alternativt i NL 5-1-2. Her kan det anføres at det er det lovstridige som er det primære og at det er et nokså

åpent spørsmål om man i dag vil anse selve virksomheten som å være i strid med ærbarhet. En låneavtale som finansierer virksomheten er også mindre støtende, enn en avtale knyttet til de handlingene som er direkte ulovlige. Konklusjonen er åpen når det gjelder ugyldighet som følge av ærbarhet.

5. Vurdering

Opgaven omhandler sentrale selskapsrettslige spørsmål, og det må forventes at kandidatene finner de rettslige problemstillingene knyttet til rett og legitimasjon i relasjon til avtalebinding, herunder vedtekstolkning, og bruker faktum godt i drøftelsene. I relasjon til de avtalerettslige spørsmålene, er det etter min vurdering viktigst at kandidatene får frem at aksjeloven § 6-33 gjelder overtredelse av selskapsrettslige kompetanseregler, og derfor ikke kan reparere lovstridige avtaler som er ugyldige etter NL 5-1-2 eller overskridelse av avtalerettslige fullmakt. Svakheter i de avtalerettslige drøftelsene bør det dermed ikke trekkes så mye for slik jeg ser det.

Del 2:

Opgåvetekst: "Forklar hva som menes med kreditorekstinksjon, og gjør rede for hvilke hensyn som begrunner en slik beslagsrett."

Tidsbruken for denne delen er rekna til ein time.

Læringskrava for dynamisk tingsrett er desse:

"Det kreves god forståelse av:

- Reglene om løsnung av rettighetskollisjonar, herunder legitimasjonsreglene i gjeldsbrevloven.
- Reglene om tinglysning og annan rettighetsregistrering, herunder registreringens betydning.
- Reglene om opptrinnsrett, opplåning av pantobligasjonar og prioritetsvikelser.

Det kreves kjennskap til:

- Hva en panterrett er og de viktigste formene for pant
- Hva en konkurs innebærer"

Opgåva knyter seg først og fremst til det første punktet under "god forståelse", men spørsmål om kreditorekstinksjon er omfatta av dei andre punkta òg.

Tilsvarande er reglar om kreditorekstinksjon tema i store delar av hovudlitteraturen i emnet. Forklåringa av kva som er meint med kreditorekstinksjon, og kva omsyn reglane om kreditorekstinksjon byggjer på, går fram særleg på s. 61 og s. 594–597 i Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett* (8. utg. 2016) og s. 31–36 i Kåre Lilleholt, *Allmenn formuerett* (2012).

Kreditorekstinksjon inneber at dekningsssøkjande kreditorar (utleggstakar, konkursbu) kan vinne større rett enn debitor sjølv hadde. Kreditorekstinksjon er aktuelt overfor rettar som er utleidde frå debitor (rettar for S i det vanlege bokstavskjemaet, dobbeltsuksesjonskonflikten). Begge dei to nemnde framstillingane tek opp salspant og hevingsatterhald under synsvinkelen dobbeltsuksesjon. Skulle nokon velje å sjå seljaren som heimelsperson i desse konfliktane, må det sjølvsgodtakast.

Reglane om kreditorstinksjon går ut på at ein rett til eit formuesgode etter nærare reglar må vike for kreditorbeslag dersom retten ikkje er sikra vern gjennom registrering, fysisk fråtaking eller melding (notifikasjon). Omsyna som grunnjev vilkår om sikring av rettsvern, er samtidig omsyna som grunnjev kreditorstinksjon i tilfelle der vernet *ikkje* er sikra. Det er to sider av same sak.

Det omsynet som først og fremst grunnjev rettsvernreglar, er at rettsstiftinga skal sikrast notoritet, det vil seie at rettsstiftinga skal kunne etterprøvast. Vilkåret om notoritet skal motverke kreditorsvik, altså unndraging av verdiar frå kreditorbeslag.

Kreditorstinksjon kan ikkje godt grunnjevast med at debitor er legitimert (har eit skin av rett) så lenge rettsstiftinga ikkje er sikra vern. Ein regel om legitimasjon måtte i tilfelle kombinerast med eit vilkår om god tru ved kreditorbeslaget, og det kan vanskeleg gjennomførast, særleg i konkurs.

Derimot kan vilkår om rettsvern eit stykke på veg grunnjevast med omsynet til publisitet, det vil seie at rettsstiftinga blir kjend for omverda. Kreditorar som blir merksame på rettsstiftingar som reduserer dekningsutsiktene, kan setje i verk tiltak, til dømes gjennom å ta utlegg medan det enno er tid, eller gjennom å krevje konkurs for dermed å nøytralisere nylege utlegg (dekningslova § 5-8).

Somme vil kanskje ta med at reglar om vern mot kreditorbeslag bør vera faste og ikkje opne for unntak etter eit konkret skjøn. På det viset skal kreditorane sleppe å gå inn i tvistar om realiteten i rettsstiftingane.

Innanfor rimelege rammer kan studentane gjera nærare greie for dei nærare reglane om korleis vernet blir sikra, men ei slik framstilling bør ikkje bli så omfattande at omsyna kjem i bakgrunnen. Oppgåva prøver om studentane har forstått eitt av dei grunnleggjande draga i den dynamiske tingsretten, og god forståing bør gje utteljing meir enn framstilling av einskildreglar. Går studentane lenger i å framstille innhaldet av reglane enn det som er relevant for oppgåva, kan det etter omstenda føre til trekk.

Oslo, Juni 2018

Av Margrethe Buskerud Christoffersen (del 1) og Kåre Lilleholt (del 2)