

JUS3212 Sensorveiledning V22

Sensorveiledning jus 3212 vår 2022

Innledende bemerkninger

Årets eksamen avholdes som hjemmeeksamen. Kandidatene har seks timer til disposisjon, og det er forventet at de vil bruke tre timer på del 1 og tre timer på del 2. Sensorkorpset gjøres oppmerksomme på at flere av studentene har forberedt seg til eksamen ved å skrive utførlige drøftelser av en rekke problemstillinger som antas å kunne bli gitt til eksamen. Dette er som utgangspunkt en utmerket måte å forberede seg til eksamen på. Ved sensuren må man imidlertid være oppmerksomme på at lengre og teoretiske utgreninger som ikke i tilstrekkelig grad knyttes opp mot faktum, fort kan være et produkt av slike forberedelser.

Sensorveiledningen er skrevet uten å ha sensurert noen oppgaver. Undertegnede har heller ikke deltatt i årets undervisningsopplegg.

Eksamensoppgaven del 1

Eksamensoppgavens del 1 reiser problemstillinger innenfor selskapsretten. Sentralt står spørsmålet om ulovlig utdeling til aksjeeiere, aksjeeiers ulovfestede lojalitetsplikt, styrets plikter samt aksjeeiere og styremedlemmers erstatningsansvar.

Pensum og læringskrav

Kandidatene kan velge mellom bøkene til Andenæs eller Woxholth, begge med tittel Selskapsrett. Henvisninger i denne sensorveiledningen, gjøres til boken til Woxholth.

Av læringsmålene fremgår det at kandidatene blant annet skal ha god forståelse av:

Ansvarlige selskapers, aksjeselskapers og allmennaksjeselskapers rettsforhold, herunder:

- deltakernes rett til selskapsformuen (utdelinger);
- mislighold av deltakernes og ledelsens forpliktelser, herunder sanksjoner som erstatning og ugyldighet

Temaene oppgaven gjelder er grundig behandlet på forelesninger og er også omhandlet i oppgaver på kurs.

Oppgaven

Tvist 1, Petra mot Ås, Holm og Hill

Innledning

Det er på det rene at Petra ikke krever tilbakeføring etter asl § 3-7. Det rettslige utgangspunktet for drøftelsen vil være asl § 17-1. Det er også på det rene at erstatningskrav fremmes mot Marte Kirkerud, Lars Holm, og Miriam Hill som aksjeeiere og at de er innenfor persongruppen som kan holdes ansvarlig etter asl § 17-1.

Noen vil kanskje drøfte innledningsvis om Petra kan velge å fremme erstatningskrav etter asl § 17-1, istedenfor å kreve tilbakeføring etter asl § 3-7. Det at man kan kreve tilbakeføring av ulovlige utdelinger etter § 3-7, innebærer ikke en begrensning i muligheten til å holde styremedlemmer ansvarlig etter § 17-1, se tilsvarende HR-2016-1440 avsnitt 64 og for så vidt HR-2020-1947-A.

Noen vil nok også vurdere om styremedlemmene var inhabile til å beslutte salg av virksomheten, jf. aksjeloven § 6-27. Dette er ikke anført da kravet er fremsatt mot de tre i egenskap av å være aksjeeiere, og det kan ikke forventes en drøftelse av styremedlemmers habilitet. Dersom spørsmålet tas opp, fremstår det som nærliggende at de var inhabile til å delta i styrebehandlingen av salg til seg selv. Det var uansett den etterfølgende generalforsamlingen som traff beslutninger om salget, og her gjelder det ikke habilitetskrav. De som skriver kort og presist om dette viser forståelse, og bør gis et pluss.

Ansvarsgrunnlag

Det sentrale spørsmålet er om det foreligger ansvarsgrunnlag etter aksjeloven § 17-1, som følge av aksjeeiernes pliktbrudd.

Kandidatene som innledningsvis nevner at asl § 17-1 er en særregulering av den alminnelige erstatningsrettslige culpanormen, jf. HR-2017-2375-A avsnitt 25 og/eller at det må foreligge et ansvarsgrunnlag for hvert enkelt styremedlem eller aksjeeier, viser oversikt og må honoreres for det. Slik faktum er utformet er det allikevel hensiktsmessig at ansvarsgrunnlaget behandles felles for Marte Kirkerud, Lars Holm, og Miriam Hill.

Når det gjelder vurderingen av ansvarsgrunnlag og uaktsomhet, er det en presumpsjon for uaktsomhet i de tilfeller der det er utvist pliktbrudd, jf. HR-2020-1947-A avsnitt 74, med videre henvisning til HR-2016-1440-A avsnitt 41, der Høyesterett skriver:

«Ved vurderingen av om vilkårene etter § 17-1 er oppfylt, må det tas utgangspunkt i om aksjeeier/styreleder har overtrådt de plikter som objektivt sett gjelder for vedkommende. Der disse pliktene er overtrådt, vil det være en presumpsjon for at vedkommende har opptrådt uaktsomt, jf. Kristin Normann Aarum, Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper (1994) side 221»

Kandidatene oppfordres til å drøfte to forskjellige pliktbrudd, for det første om det foreligger en ulovlig utdeling fra generalforsamlingen. For det andre om det foreligger brudd på aksjeeiernes ulovfestede lojalitetsplikt.

Det fremstår som mest hensiktsmessig å drøfte de to anførte pliktbruddene hver for seg, men brudd på utdelingsreglene kan også være relevante i lojalitetspliktsdrøftelsen. De kan også vurderes samlet under culpadrøftelsen i § 17-1. Det er mange måter å strukturere drøftelsen på. Det viktigste er at kandidatene presiserer de rettslige vurderingstemaene og drøfter problemstillingene som reises fortløpende på en oversiktlig og strukturert måte. I det følgende drøftes først pliktbruddene hver for seg, deretter erstatningsgrunnlaget.

Ulovlig utdeling

De som sier noe kort og presist om begrepet utdeling, og hva som ligger i uttrykket og vilkårene i aksjelovens § 3-6, viser oversikt. Se Woxholth side 290.

Et første spørsmål er om det har skjedd en overføring av verdier jf. § 3-6 første ledd første pkt, og annet pkt. Av faktum fremgår det at en ekstern aksjemegler fastslo verdien av den overdratte virksomheten til 2 millioner, mens Kirkerud, Holm og Hill ble enige om at 1,5 millioner kroner var tilstrekkelig. Faktum legger opp til en vurdering av om virksomheten ble solgt for en kjøpesum som tilsvarer den virkelige verdien, jf. asl § 3-6 andre ledd. Vi kan forvente at kandidatene får frem at naturlig språklig forståelse av uttrykket «virkelig verdi» tilsier at det er markedsverdien som må være det avgjørende, men heller ikke særlig mer. Utover verdivurderingen til aksjemegleren, gir ikke faktum mange momenter til vurderingen. Hvorfor Kirkerud, Holm og Hill ble enige om at 1,5 millioner kroner var tilstrekkelig, er uklart.

Slik jeg forstår faktum kan det forutsettes at det overførte ble overdratt for 500 000 kroner mindre enn virkelig verdi, sml. § 3-6 andre ledd andre punktum. Dermed foreligger det en overføring av verdier jf. første pkt, når Etiske Advokater AS ikke overførte kjøpesum

tilsvarende verdien. Det neste spørsmål er om denne verdioverføringen kommer Kirkerud, Holm og Hill som aksjeeiere i Advokatfirmaet ÅS til gode, direkte eller indirekte. Salget til underpris skjer til et selskap hvor de er aksjeeiere, altså Etske Advokater AS. I og med at de tre eier 100 % av aksjene i dette nye selskapet, er det liten tvil om at de kommer dem indirekte til gode.

Det foreligger dermed en utdeling jf aksjeloven § 3-6. En utdeling må skje i henhold til et av regelsettene nevnt i § 3-6 første ledd, og det eneste aktuelle alternativet her er utbytteregelen i asl. § 8-1. Kandidatene bør raskt se at selv om transaksjonen ble godkjent på generalforsamlingen, er ikke saksbehandlingsreglene i asl § 8-1 flg. fulgt, da den ikke ble behandlet som utbytte. Dessuten er ikke likhetskravet overholdt. Noen kandidater vil kanskje drøfte eller kommentere kravet til fri og forsvarlig egenkapital i selskapet, jf. asl § 8-1, og dette bør også honoreres hvis det gjøres kort. Utdelingen er dermed ulovlig og det innebærer at aksjeeierne begikk et pliktbrudd da de godkjente salget på generalforsamlingen.

Brudd på ulovfestet lojalitetsplikt

Kandidatene bør forholdsvis raskt slå fast at det foreligger en ulovfestet lojalitetsplikt for aksjeeiere overfor selskapet og overfor andre aksjeeiere se HR-2020-1947-A avsnitt 45 og Woxholth side 85.

Høyesterett slo fast at brudd på aksjonærenes lojalitetsplikt kan gi grunnlag for ansvar etter § 17-1, se avsnitt 46. Igjen kan det vises til at dersom det foreligger et pliktbrudd foreligger det en presumpsjon for uaktsomhet, jf. det som er sagt like over. Brudd på aksjeeieres lojalitetsplikt innebærer således en presumpsjon for uaktsomhet.

Om innholdet i lojalitetsplikten har Høyesterett skrevet følgende:

«Når det gjelder det nærmere innholdet i lojalitetsplikten, vil generalklausulene og aksjelovens øvrige regler om minoritetsvern være et naturlig utgangspunkt. I tillegg kan lojalitetspliktens innhold påvirkes av de aksjerettslige grunnprinsippene. Tilfeller som ligger nær aksjelovens misbruksbestemmelser, og hvor for eksempel det aksjerettslige grunnprinsippet om likebehandling blir utfordret, vil det være naturlig å anse omfattet av en slik lojalitetsplikt.» Jf. HR-2020-1947-A avsnitt 47.

Om det foreligger et brudd på lojalitetsplikten her, er ikke åpenbart. Slik jeg ser det åpner Høyesterett for at et ulovfestet lojalitetsprinsipp særlig er berettiget som et supplement til aksjelovens bestemmelser. I vurderingen av om lojalitetsplikten er brutt, vil de gode kandidatene trekke inn myndighetsmisbrukslæren, sml. asl § 5-21 i relasjon til vedtaket om salg på generalforsamlingen. Det kan her konstateres at noen aksjeeiere har fått en fordel på selskapets bekostning, og det må vurderes om den er urimelig. Elementet av underpris og brudd på likhetsprinsippet taler for urimelighet og illojalitet.

Et annet forhold som fremstår som illojalt, er at de tre aksjeeierne stiftet et nytt selskap hvor Petra ikke fikk være med, som skulle videreføre virksomheten i konkurranse med det forrige. Dette minner om saksforholdet i HR-2020-1947-A hvor det ble konstatert illojalitet i en tilsvarende situasjon hvor en minoritetsaksjeier ble skviset ut. En forskjell er at i oppgaven er det klart at det er Petras forhold som innebærer at det ble vanskelig å videreføre virksomheten i Advokatfirmaet Ås, og at det derfor fremstår mer velbegrunnet å flytte virksomheten i et nytt selskap uten henne. Kandidater som ser dette poenget bør premieres. Konklusjonen er ikke avgjørende, og begge løsninger må aksepteres.

Det synes mest skjønnsomt å konkludere med brudd på lojalitetsplikten.

Uaktsomhetsvurderingen etter § 17-1

Selv om kandidatene slår fast at pliktbrudd innebærer presumsjon for uaktsomhet, bør kandidatene kort konstatere at det her ikke foreligger omstendigheter som skulle taler mot culpaansvar. Det vil si at dersom det forutsettes pliktbrudd, så er det nærliggende å konkludere med at det foreligger ansvarsgrunnlag.

Kandidatene gis mulighet til å vurdere et forholdsvis krevende spørsmål. Både det å formulere et presist vurderingstemaet og hvilke momenter som skal inn i vurderingen, vil nok oppleves som krevende. Dette må det tas høyde for på sensuren.

Twist 2, mellom Utleier mot Kirkerud, Holm og Hill

Innledning

Også utleier krever erstatning fra Kirkerud, Holm og Hill, og også her der det rettslige utgangspunktet asl § 17-1. Kandidatene bør raskt slå fast at bestemmelsen erstatningskrav fra andre enn selskapet og aksjeeierne, jf. uttrykket «andre» i bestemmelsens første ledd, jf. for øvrig HR-2017-2375-A. Kandidatene som får frem at det er en forutsetning at boet ikke forfølger kravet, jf. prioritetsregelen i asl. § 17-6 bør premieres. Slik jeg forstår faktum og anførselene, må det legges til grunn at det ikke er midler til å betale utleier.

Der de aktuelle pliktbruddene i twist 1, fremgikk forholdsvis klart av faktum, er det ikke like klart hvilket pliktbrudd som styremedlemmene eventuelt skulle ha foretatt her. Det anføres fra utleiers side at kravet til forsvarlig egenkapital ikke var oppfylt sommeren 2021. Oppgaven innbyr ikke til en nærmere drøftelse av kravet til forsvarlig egenkapital i aksjeloven § 3-4, men basert på anførselene er det nærliggende å drøfte om det foreligger brudd på styrets handleplikt jf. § 3-5 og det alminnelige forvaltningsansvaret i aksjeloven § 6-12. Det kan konstateres at kreditorer som lider tap som følge av brudd på styrets plikter, kan ha lidt et erstatningsmessig tap, jf. forutsetningsvis i HR-2016-1440-A.

Styret har en alminnelig plikt til å forestå forvaltning av selskapet i tråd med selskapets interesser, jf. aksjeloven § 6-12. Hvis egenkapitalen ikke er forsvarlig, har styret en særskilt handleplikt etter § 3-5. Styret kan således dels ha plikt til å iverksette tiltak for å bedre situasjonen på egenhånd, og dels ha plikt til å kalle inn til generalforsamling der mulige løsninger legges frem. Kan ikke egenkapitalen styrkes skal selskapet foreslås oppløst, jf. asl § 3-5 andre ledd. Det må drøftes om det på denne bakgrunnen foreligger pliktbrudd når styret valgte å foreslå for generalforsamlingen at virksomheten, uten kontrakten med utleier, skulle overdras til et nytt selskap, til en lavere pris enn markedsverdien.

Det følger av fatum at egenkapitalen var forsvarlig da leieavtalen ble inngått, men at situasjonen raskt forverret seg etter oppslagene i Rett24. Egenkapitalen har således ikke vært problematisk over tid. Det er uansett ingen ubetinget plikt for styret til å sørge for en tilførsel av kapital, det vil alltid være opp til aksjeeierne om de ønsker å investere ytterligere i selskapet. Aksjeeierne har ingen slik plikt jf. aksjeloven § 1-2. Utleier kan derfor ikke høres med at styret ved å ikke sørge for kapitaltilførsel misligholdt handleplikten jf. § 3-5.

Noen kandidater vil kanskje drøfte om styret hadde en plikt til å foreslå selskapet oppløst, i medhold av asl § 3-5 andre ledd. En avviklingsprosess ville kunne sikret utleier som kreditor bedre, fordi styrets hovedoppgave i denne fasen er å sikre dekning av selskapets forpliktelser jf. aksjeloven § 16-7. Det er imidlertid på det rene at styret skal ivareta kreditorenes interesser i hele selskapets levetid, ikke bare i en avviklingsfase. Kreditorinteressene inngår i selskapsinteressen som styret skal ivareta. Det å drøfte plikt til å foreslå oppløsning er derfor ikke nødvendig, men det kan honoreres hvis kandidaten viser forståelse.

Etter mitt syn er det sentrale vurderingstemaet her om styret ivaretar selskapets interesser på en tilstrekkelig måte. Det å selge virksomheten til underpris til et selskap tre av aksjeeierne eier aksjene i, samtidig som en kreditor ikke får dekning etter at selskapet for øvrig er tømt, fremstår som en tilsidesettelse av denne kreditorens interesser. Styret kan ikke reddes av det handlingsrom Høyesterett oppstiller i HR-2017-2375-A avsnitt 40 flg, ved at styret kan tilsidesette en kreditors interesser for å kunne redde selskapet. I dette tilfellet burde styret tvert i mot ha forsøkt å selge virksomheten til markedsverdien og dermed sikret mer midler til dekning av selskapets forpliktelser. Det kan være at det ville være vanskelig å finne en kjøper, men styret burde i det minste forsøkt, eller selv tilbudt markedspris. Styret kunne også vurdert om det var andre tiltak som kunne iverksettes for å styrke selskapets kontanttilførsel, jf. asl § 6-12. De som ser dette viser god forståelse, og bør få et pluss.

Det kan også trekkes inn som et pliktbrudd at styremedlemmene handlet i strid med inhabilitetsregelen i aksjeloven § 6-27. Selv om inhabilitet ikke er påberopt, støtter bestemmelsen en anførsel om at styremedlemmer skal være forsiktige med å ivareta egne interesser under styrearbeidet.

I forlengelsen av dette, kan det også være grunn til å vurdere den lojalitetsplikten som påhviler styremedlemmene overfor selskapet. Herfra kan det utledes en plikt til å ikke sette egne interesser foran selskapets, og da særlig ikke gripe forretningsmuligheter på selskapets bekostning. Kirkerud, Holm og Hill kan også sies å ha brutt denne plikten ved å selge virksomhet til et selskap de selv eier aksjer i.

I lys av dette, er det mye som tyder på at styret ikke overholdt sine plikter, og at det samme dermed gjelder styremedlemmene Hill, Holm og Kirkerud. De opptrådte dermed uaktsomt og kan holdes erstatningsansvarlig jf. aksjeloven § 17-1. Heller ikke her er det oppgitt faktum som skulle tilsi at presumsjonen ikke leder til at det foreligger uaktsomhet. Studentene er ikke bedt om å vurdere årsakssammenheng og tap, men den gode kandidat vil gjerne presisere at disse vilkårene må være oppfylt for at det kan bli aktuelt med erstatning.

Avsluttende bemerkninger

Oppgaven reiser til dels krevende problemstillinger som ikke utførlig er drøftet i teorien og faktum er forholdsvis omfattende. Vi kan ikke forvente at kandidatene drøfter alle problemstillingene reist over utførlig, og det må også være rom for å trekke inn andre momenter og til å reise andre problemstillinger enn det som er gjort over. Eksamen er en kunnskapstest, og det avgjørende er at kandidatene viser kunnskap om de problemstillingene som faktum gir foranledning til å drøfte.

Sensorveiledning jus 3213 vår 2022, del 2.

Læringskrav og pensum

Den andre delen av eksamen i år ligger under den dynamiske tingsretten. Oppgaven reiser sentrale spørsmål innenfor faget, herunder spørsmålet om godtroerverv av fast eiendom. Fra læringsmålene, fremgår det at studentene skal ha god forståelse av:

«Tredjepersonkonfliktene:

- Vern mot godtroerverv, herunder vern mot godtroerverv knyttet til rettighetsregistrering, særlig reglene om fast eiendom og tinglysning.»

Rettsvern for rettsstiftelser i fast eiendom og vilkårene for vern mot erververe av fast eiendom i aktsom god tro, er godt behandlet i begge alternativene til pensumlitteratur. Lilleholt behandler vern mot godtroerverv knyttet til rettighetsregistrering på sidene 189-224, mens Falkanger og Falkanger behandler tredjepersonskonfliktene knyttet til erverv av fast eiendom på sidene 673-401 og på sidene 722-738. I løpet av semesteret kom det en ny utgave av boken til Falkanger og Falkanger. Studentene er opplyst om at de kan forholde seg til 2016-utgaven av boken, og i sensorveiledningen gis det henvisninger til 2016-utgaven.

Innledende bemerkninger

Det er på det rene at ekteskapslovens regler om omstøtelse ikke kommer til anvendelse, og i del 2 skal kandidatene drøfte og avgjøre om Boligflipp har ekstingvert Tores rett til fast eiendom i medhold av tinglysingsloven §§ 20 og 21.

Kandidatene bør innledningsvis får frem at det klare utgangspunktet er først i tid best i rett, jf. blant annet HR-2021-1773-A avsnitt 62. Spørsmålet som skal drøftes er om vi i konflikten mellom Tore og Boligflipp kan gjøre unntak fra dette utgangspunktet.

Det er mange måter å disponere drøftelsene på. Jeg finner det hensiktsmessig å først vurdere om Tores rett har fått vern mot avtaleerververe i aktsom god tro uten tinglysning, før det vurderes om vilkårene for godtroektstinksjon etter tinglysingsloven § 20 og 21 er oppfylt. Hvis kandidatene velger en annen rekkefølge, må det være helt i orden.

Sensorkorpset gjøres oppmerksomme på at kandidatene som har fulgt undervisningen for jus 3212, har gjennomgått en oppgave der husmorsameie og rettsvernsakten for husmorsameier vurderes. Det er felles læringsmål for jus 3212 og jus 3213, men kandidatene som har fulgt jus 3212-undervisningen har nok en liten fordel.

Drøftelsene

Rettsvern uten tinglysning – husmorsameie

Oppgaven legger ikke uttrykkelig opp til det, men en del vil nok vurdere om eiendomsrett oppnådd gjennom bidrag i hjemmet, får rettsvern uten tinglysning.

Spørsmålet om husmorsameie og rettsevn uten tinglysning er behandlet kort i Allmenn formuerett på side 207, og i mer omfattende Av Falkanger og Falkanger på side 684 flg. (i petit).

Om husmoren har rettsvern overfor erververe i aktsom god tro, uten tinglysning ble diskutert i Rt. 1996 side 918. I denne saken hadde ektemannen pantsatt parets felles bolig. Mannen hadde grunnbokshjemmelen alene, men ektefellen hadde vunnet eiendomsrett til 50% av eiendommen gjennom såkalt husmorsameie. Spørsmålet var om panthaver måtte respektere husmorens eiendomsrett til boligen, når retten ikke var tinglyst.

Høyesterett slo fast at tinglysingsloven § 27 ikke kunne komme analogisk til anvendelse. Det avgjørende for Høyesterett ble etter dette om vilkåret om aktsom god tro i tinglysingsloven §§ 20.

Lilleholt legger i medhold av denne avgjørelsen til grunn at ektefelle som har opparbeidet seg eiendomsrett etter innsats i hjemmet kan tape i møte med en avtaleerhverver i aktsom god tro, se Lilleholt side 207. Tilsvarende forstår jeg Falkanger og Falkanger på side 685 (i petit).

De som kort slår fast at husmorsameier må tinglyse for å få vern mot etterfølgende erververe i aktsom god tro viser oversikt og bør gis uttelling for det. De som stiller seg kritisk til Høyesteretts begrunnelse, og viser til at det er lite praktisk at husmorsameier tinglyser eiendomsretten fortløpende etter hvert som denne opparbeides, viser oversikt og selvstendighet, og bør honoreres for det.

Noen vil kanskje drøfte om ikke husmorsameiers rett er en lovbestemt rett, som etter tinglysingsloven § 21 andre ledd har rettsvern uten tinglysning. Spørsmålet er så vidt jeg kan se ikke berørt i pensumlitteraturen, men i tilleggslitteraturen av Marthinussen på sidene 74-76. Det er på ingen måte feil å reise problemstillingen, men kandidatene bør da få frem at et slikt tolkningsalternativ vil føre til et temmelig stort skår i grunnbokens negative troverdighet.

I lys av Rt. 1996 side 978 og behandlingen i pensum, vil nok de fleste som drøfter problemstillingen lande på at erverv gjennom husmorsameie ikke har rettsvern mot godtroende erververe, uten tinglysning.

Rettsvern uten tinglysning – selvstendig rettsvernshevd

Faktum legger klart opp til en vurdering av om Tores rett har fått rettsvern uten tinglysning alene fordi Tore har eid 50% av eiendommen i mer enn 20 år. Dette blir et spørsmål om selvstendig rettsvernshevd, og om selvstendig rettsvernshevd omfattes av uttrykket hevd i tinglysingsloven § 21 andre ledd. I HR-2017-33-A Forusstranda definerte Høyesterett selvstendig rettsvernshevd slik:

«Det betegnes som selvstendig rettsvernshevd dersom man har en gyldig stiftet rett, slik at retten ikke hevdes, men man likevel ved å ha hatt eiendommen som sin i hevdstid, får etablert rettsvern», se avsnitt 56 med videre henvisninger.»

Falkanger og Falkanger behandler selvstendig rettsvernshevd på side 732 og Lilleholt på sidene 196-197.

Faktum legger ikke opp til en vurdering av om Tore har hatt rådighet over eiendommen og brukt denne i over 20 år. De som får frem at dette er et vilkår og kort forutsetter at vilkåret er oppfylt, viser oversikt og bør gis pluss.

Høyesterett har i den såkalte Bank Norwegian-saken (HR-2021-1773) berørt problemstillingen oppgaven reiser. I denne saken var spørsmålet om en erverver kunne få vern mot etterfølgende kreditorbeslag etter selvstendig rettsverneshevd. Høyesterett besvarte spørsmålet bekreftende. Om situasjonen der kollisjonen involverer en etterfølgende avtaleerverver i aktsom god tro, skrev Høyesterett følgende, i det som best kan betegnes som et obiter:

«Slik denne saken ligger an, finner jeg ikke grunn til å ta stilling til hvor langt selvstendig rettsvernshevd også kan påberopes overfor en senere godtroerverver. I dommen inntatt i Rt-1974-710 falt en lovbestemt rett med rettsvern uten tinglysning etter tinglysningsloven § 21 andre ledd første punktum bort overfor en godtroende omsetningserverver som følge av at rettighetshaveren ventet urimelig lenge med å tinglyse sin rett etter å ha fått mulighet til det. Særlig overfor en godtroende omsetningserverver kan også en hevdet rett miste sitt rettsvern hvis hevderen etter å ha fått dom for sin rett eller på annen måte har hatt mulighet for å tinglyse, lar være å tinglyse»

Vi kan forvente at kandidatene kjenner til denne dommen, og finner frem til det gjengitte. I den nyeste utgaven av Tingsrett, skriver Falkanger og Falkanger følgende: «Hvorvidt det er rom for selvstendig rettsvernshevd overfor en godtroende omsetningserverver, tas det uttrykkelig ikke stilling til i avgjørelsen. Dette spørsmålet er fortsatt åpent», se side 734 (ikke pensum).

Kandidatene får her mulighet til å ta stilling til et nokså uavklart rettsspørsmål. Her vil selvstendighet og evnen til å trekke inn relevante hensyn skille kandidatene fra hverandre.

Tidligere var det ansett som sikkert nok at den som ikke tinglyser, men allikevel sitter som eier i full hevdstid, har oppnådd rettsvern uten tinglysing, se Falkanger og Falkanger side 350 og side 732, og for øvrig Baldersheims artikkel i Jussens venner 2022/1 side 1-42 (ikke pensum). Det samme syntes lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 2015 side 120, avsnitt 34 (vist til i Falkanger og Falkanger side 732). I HR-2017-33 Forusstranda finner vi uttalelser som trekker i motsatt retning, der kollisjonen involverer en etterfølgende kreditor. I HR-2021-1773-A tok imidlertid Høyesterett avstand fra Forusstranda-dommen, men unnlot som nevnt å ta stilling til konflikten som involverer aktsomt godtroende avtaleerververe.

Som utgangspunkt har nok Tore oppnådd rettsvern gjennom såkalt selvstendig rettsvernshevd ved å sitte som eier i over 20 år, men det er ikke med det utelukket at Tores rett allikevel kan gå tapt til fordel for BoligFlipp. Hvis Tore kan klandres for at konflikten oppstod, for eksempel ved ikke å tinglyse en rett han visste at han hadde, holder Lilleholt døren på gløtt for at Tore kan tape sin rett i møte med en erverver i aktsom god tro, se Lilleholt side 197.

Som nevnt over er det lite praktisk at den som erverver eiendomsrett ved såkalt husmorsameie tinglyser fortløpende. I faktum fremgår det imidlertid at partene på ett tidspunkt fant at nå var Tore eier av 50% av eiendommen. På det tidspunktet burde det vært mer nærliggende for Tore å tinglyse, enn der partene først får bevissthet rundt eierforholdene senere, for eksempel ved samlivsbrudd. Også hensynet til sikker omsetning og grunnbokens negative troverdighet tilsier at Tore må tinglyse for å få vern mot etterfølgende avtaleerververe i aktsom god tro.

Løsningen er som nevnt ikke klar, og vi må godta konklusjoner i begge retninger.

Hvis kandidatene lander på at Tore har vern mot etterfølgende avtaleerververe i aktsom god tro uten tinglysning, blir resten av drøftelsen subsidiær.

Ekstinksjon i medhold av tinglysingsloven §§ 20 og 21 – tinglysing på feil eiendom

Det neste som må drøftes, er om Boligflipp oppfylder vilkårene for godtroervert etter tinglysingsloven § 20 og 21. Det fremgår av tinglysingsloven § 20 at Boligflipp's rett må være registrert for at Tores eldre, men utinglyste rett kan ekstingveres. Det fremgår av faktum at Boligflipp hadde tinglyst ervervet, men som følge av en feil hos Kartverket ble ervervet tinglyst på naboeiendommen.

Merknad: I sensormøte ble det påpekt at det i faktum står at "skjøtet" blir tinglyst, og at det er "kjøpekontrakten" som tinglyses på feil eiendom. Noen har forstått dette som at det har skjedd to forskjellige tinglysninger, en på riktig eiendom og den andre på feil eiendom. Jeg forstår faktum som at ervervet er tinglyst på feil eiendom, og ikke som at det er skjedd to forskjellige tinglysninger. De som forstår faktum som at det er skjedd to forskjellige tinglysninger, skal ikke ha trekk for det, og bør honnorerer om de ressonerer fornuftig rundt situasjonen som da oppstår.

Vi finner bestemmelser om tinglysningsfeil i tinglysningsloven § 25. Her reguleres bare situasjonen der den eldre rettsstiftelsen er beheftet med tinglysningsfeil. Lilleholt behandler tinglysningsfeil på side 208, men bare der det er den eldste retten som er tinglyst på feil eiendom. Tilsvarende, Falkanger og Falkanger på side 621, og 696-697. I vår sak er det den yngste retten som tinglyses på feil eiendommen.

Også her gis kandidatene mulighet til å ta selvstendig stilling til et spørsmål som verken er løst av lovgiver eller drøftet i teorien. I så måte må det være rom for å vise selvstendighet og kreativitet i besvarelsen.

Noen vil nok finne frem til at tinglysingslovens utgangspunkt er at tinglysningsfeil ikke rammer den som får sin rett tinglyst på feil måte. Den som innretter seg i etter grunnboken, og lider tap som følge av at en eldre rett var tinglyst på feil måte, kan ha krav på erstatning etter § 35. Tinglysingsloven § 25 er et unntak fra dette, og åpner i noen særlige tilfeller for at den som innretter seg i aktsom god tro, kan utslette eldre rettsstiftelser som er tinglyst på feil eiendom, se Falkanger og Falkangers omtale av bestemmelsen på side 688 flg.

Bestemmelsen i § 25 må anses som en sikkerhetsventil, og rettsvernet til første rettsstifter er som utgangspunkt i behold, selv om Kartverket registrerer ervervet på feil eiendom. Loven legger etter dette opp til at den som får sin rett tinglyst feil, ikke taper rett som følge av dette.

I forlengelse av dette kan det argumenteres for at ekstinksjonsadgangen til Boligflipp ikke kan gå tapt, bare fordi Kartverket gjorde en feil. De som trekker inn at ønske om sammenheng og konsekvens i regelverket tilsier at tinglysingsfeil ikke skal gå utover Boligflipp i dette tilfellet, viser god oversikt og bør honoreres for det.

De fleste vil nok se at hvis tinglysningsfeilen i vårt tilfelle skulle ført til at Boligflipp ikke ekstingverte Tores rett, ville dette vært en tilfeldig fordel for Tore.

Aktsom god tro

Faktum legger opp til en drøftelse av om Boligflipp kjente eller burde ha kjent til Tores rett, jf. tinglysingsloven § 21 første ledd. De som sier noe presist og innledningsvis om at kravet til den gode tro er «situasjonsbetinget», og det avgjørende må være om erverver har vært så aktsom som han bør være, tatt forholdene ved ervervet i betraktning, bør honoreres for det. Se for eksempel Lilleholt side 257.

Manglende undersøkelse

Det er på det rene at Boligflipp ikke undersøkte grunnboken, og det er også klart at en slik undersøkelse ikke ville ført til at de avdekket Tores utinglyste rett.

Hvis B hadde avdekket S' rett ved å gjennomføre undersøkelser denne burde ha foretatt, er ikke B i aktsom god tro, og den eldre retten står seg.

I forlengelse av dette kunne man kanskje tro at godtroekstinksjon er utelukket hvis Boligflipp ikke har gjort de undersøkelser man med rimelighet kan forvente, selv om undersøkelsene ikke ville avdekket den eldre rettsstiftelsen.

Hvorvidt kjøper kan være i aktsom god tro selv om grunnboken ikke ble undersøkt, og der undersøkelsen ville vært resultatløs, er drøftet i pensumteorien av Lilleholt på side 258 og av Falkanger og Falkanger på side 680. Begge tar til orde for at en erverver kan være i aktsom god tro selv uten å undersøke i grunnboken, så fremt undersøkelsen ville blitt resultatløs. Begrunnelsen er at det ville virket vilkårlig å legge vekt på en manglende undersøkelse som ikke ville avdekket noen rett, samt at vi ikke ønsker å påføre B ansvar for uforsvarlig adferd.

Regnskapsmedarbeider Singh kjente til at Petra var gift med Tore og at begge bodde på eiendommen

Det følger av faktum at regnskapsmedarbeider Singh var en gammel venninne av Tore, som både kjente til ekteskapet mellom Tore og Petra samt at de bodde sammen på eiendommen. Faktum legger opp til en toleddet vurdering. For det første, om Singh var i aktsom god tro om Tores rett. For det andre, og under forutsetning av at Singh burde kjent til Tores rett, om Singhs kunnskap overhodet er relevant i vurderingen av om BoligFlipp AS var i aktsom god tro.

Var Singh i aktsom god tro

Løsningen er ikke klar, og faktum gir ikke mye til denne vurderingen. Vi kan kreve at kandidatene viser til utgangspunktet for godtrovurderingen, men heller ikke særlig mye mer.

Under forutsetning av at Singh kjente eller burde kjent til Tores rett, blir det andre spørsmålet som må vurderes om Singhs onde tro smitter over på selskapet hun jobber i.

Identifikasjon i selskapsforhold

Spørsmålet om identifikasjon i godtro-vurderingen er drøftet av Falkanger og Falkanger på side 680-681, og av Lilleholt på side 258-259. Lilleholt viser til at hensynene bak den reglene som krever aktsom god tro, tilsier at de som forestår transaksjonen på selskapets vegne er den som må være i aktsom god tro. Dette er ikke bare de som kan binde selskapet, men også andre som tilrettelegger for transaksjonen, se side 258. Se tilsvarende i Falkanger og Falkanger side 681. Også ond tro hos andre ansatte uten noen ledende funksjon, kan innebære at selskapet er

i ond tro. Det avgjørende må etter Lilleholts syn være at den ansatte har fått kjennskap til den eldre retten gjennom sitt virke i selskapet, se side 259.

Noen vil også vise til HR-2021-1442-A der Høyesterett vurderte når konkursbo fikk eller burde fått kunnskap om en omstøtelig disposisjon, og i den anledning ble det vurdert om borevisor skulle identifiserer med konkursboet, Se Falkanger og Falkanger 2022, side 682 (ikke pensum). Høyesterett la opp til en konkret og skjønnsmessig vurdering, der det blant annet ble vektlagt om borevisor hadde plikt til å videreformidle kunnskap, se avsnitt 37. Faktum i denne saken ligger klart på siden av faktum i oppgaven, men de som bruker dommen til å si noe allment og presist om utgangspunktet for vurderingen av hvem som må være i aktsom god tro, bør gis uttelling.

Singh har ikke en ledende rolle i selskapet, og faktum gir heller ikke holdepunkter for å anta at Singh har hatt noen rolle i transaksjonen. Eventuell kunnskap om Tores rett har hun fått gjennom sitt privatliv.

Det er vanskelig å se hvilke hensyn som tilsier at Singhs eventuelt onde tro skulle innebære at Boligflipp også var i ond tro.

Oppsummering

Som veiledningen viser finner vi støtte til de fleste drøftelsene i pensumlitteraturen. En del av spørsmålene er ikke omfattende behandlet, og gode drøftelser forutsetter god kunnskap om faget og om de hensyn som kan gjøre seg gjeldende. Kandidatene som viser selvstendighet og som forstandig trekker inn andre hensyn enn de jeg har vist til over, må selvsagt gis pluss for det.

Oppgaven reiser mange problemstillinger, og det kan ikke være et vilkår for å gi beste karakter at alle spørsmål som er reist over er tatt med.

Avsluttende bemerkning

Når kandidatene har tilgang til alle hjelpemidler, brukes det også gjennomgående mere tid på kildesøk. Dette må det tas høyde for ved sensuren.