

## Sensorveiledning

### JUS3212 - Formuerett II - Vår 2017

Dato: Onsdag 31.mai 2017

Tid: Kl 10.00 - 16.00

---

## Del 1

Denne sensorveiledningen gjelder eksamensoppgavens del I, som lyder slik:

*"Redegjør for og sammenlign vilkårene for innløsning i aksjeloven § 4-24, utløsning i aksjeloven*

*§ 4-25 og oppløsning i aksjeloven § 16-19, med hovedvekt på de materielle vilkårene. Angi hvilke hensyn domstolene bør legge vekt på i vurderingen av om vilkårene er oppfylt." (4 timer)*

Sensorveiledningen er skrevet uten at jeg har lest noen besvarelser.

Læringskravene krever "god forståelse" av blant annet grunnleggende selskapsrettslige prinsipper og av aksjeselskapers rettsforhold, herunder "uttreden og utelukking av selskapsdeltaker; mislighold og oppløsning og avvikling".

Pensum for selskapsrett er i følge semesterplanen:

### **Innføringslitteratur:**

Aarbakke, Magnus og Tore Fjørtoft: § 76 Sammenslutningsrett, Knophs oversikt over Norges rett,

14. utg. 2014 (s. 392-394).



*eller*

Woxholth, Geir: Selskapsrett i et nøtteskall, 2. utg., Oslo 2014.

Aarbakke og Fjørtoft dekker ikke oppgavens tema (men temaet dekkes så vidt av fremstillingen i Knoph § 79 pkt. 21 – pkt. 26). Woxholth dekker temaet i del VII "Mislighold mv. Ugyldighet. Sanksjoner", se særlig kapitlets pkt. 2.3.

**Hovedlitteratur:**

Woxholth, Geir: Selskapsrett, Oslo, 5 utg. 2014 (Unntatt del XIII: Omorganisering og del XIV: Konsernspørsmål)

og

Sjåfjell, Beate: Kan aksjeselskaper sette miljøet foran gevinstkravet? Jussens Venner årgang 46, s. 309-324.

*eller*

Andenæs, Mads Henry: Selskapsrett. Oslo 2007 Unntatt kapittel 3, 18.7, 29.2, 29.4, 29.5 og 29.6 (Til sammen ca. 270 s)

og

Sjåfjell, Beate: Kan aksjeselskaper sette miljøet foran gevinstkravet? Jussens Venner årgang 46, s. 309-324.

I hovedlitteraturen dekkes oppgavens tema særlig av Woxholth del VIII "Mislighold mv. Ugyldighet. Sanksjoner" pkt 2.3 og Andenæs kapittel 20 (s. 161-167) og kapittel 31 pkt. 31.1.3 (s. 256-259).



I tillegg ble temaet behandlet på forelesningene i selskapsrett under punkt 15.2 i Buskerud Christoffersens disposisjon. Den omfatter reglenes bakgrunn (aksjeeieres mislighold av aksjeeierstillingen/myndighetsmisbruk på generalforsamlingen/andre forhold med negativ innvirkning på samarbeidet), sammenhengen med frivillig salg av aksjene og innløsning/utløsning av deltaker/oppløsning av selskapet som alternativer for avvikling av samarbeidet), samt vilkårene for innløsning, utløsning og oppløsning etter aksjeloven §§ 4-24, 4-25 og 16-19 og ulovfestede prinsipper.

Oppgavens tema er behandlet også i annen litteratur, se for eksempel Aarbakke mfl. i kommentarutgaven til aksje- og allmennaksjeloven, samt Tore Bråthen, "Innløsning og utelukkelse av aksjonær", Nordisk Tidsskrift for Selskapsrett 1999 nr. 4 s. 86 flg. Det kan ikke forventes at studentene har gått ut over pensum og lest også denne litteraturen. Studenter som har gjort det, vil like fullt ha et fortrinn. Beste karakter skal likevel kunne oppnås på grunnlag av pensumlitteraturens fremstilling.

Endelig er temaet berørt på kursundervisningen, der oppgave 2 og 7 i kursheftet berører tilsvarende problemstillinger i ansvarlige selskaper. Studenter som har løst og deltatt på gjennomgangen av disse oppgavene vil kunne dra veksler også ved løsningen av eksamensoppgaven, selv om denne altså gjelder aksjeselskaper.

I domssamlingen er avgjørelsen i Rt. 1999 s. 330 (Creditreform) relevant. Det må forventes at studentene har lest denne, samt evner å dra nytte av den ved besvarelsen av oppgaven. Rt. 1997 side 1330 (ANS Eiendomspart) gjelder aksjeeiers krav på innløsning (utløsning) av andeler i et ansvarlig selskap etter selskapsloven og har av den grunn ikke direkte relevans for oppgaven, men studentene kan likevel hente inspirasjon også fra denne avgjørelsen ved besvarelsen av oppgaven.

Avgjørelsen i HR- 2016-1439-A (Bergshav Holding) ble omtalt på forelesningene. Studenter som kjenner avgjørelsen vil ha et fortrinn. Det kan likevel ikke forventes at studentene har lest den.



I pensumlitteraturen nevner Andenæs avgjørelsene i Rt. 1999 s. 330, Rt. 2000 s. 931 (Inco), Rg. 2004 s. 790 (Euronics) og Rg. 2004 s. 1346 (Bryn Kafe AS), samt også de eldre avgjørelsene i Rt. 1924 s. 226 (Røer) og Rt. 1952 s. 967 (Salongmøbler). Også Woxholth nevner Rt. 1924 s. 226 og Rt. 1952 s. 967. Studenter som har lest disse avgjørelser, vil ha en fordel og må gis uttelling. Det kan likevel ikke forventes at studentene har lest avgjørelser ut over de som er inntatt i domssamlingen, og beste karakter skal kunne oppnås uten å vise til avgjørelser som ikke finnes der.

Oppsummert, har studentene ut fra pensum og undervisning et godt utgangspunkt for å besvare spørsmålene oppgaven stiller. Det beste utgangspunktet har nok studentene som har lest Woxholths nøtteskall-fremstilling som innføringslitteratur og Andenæs som hovedlitteratur. Disse fremstillingene peker til dels på ulike sider ved reglene, og utfyller hverandre av den grunn på sentrale punkter. Når dette er sagt, vil nok oppgaven oppleves som krevende av studentene fordi pensumlitteraturen er nokså knapp i omtalen både av vilkårene i bestemmelsene oppgaven omhandler og relevante hensyn.

Oppgaveteksten etterspør følgende tre forhold:

- En redegjørelse for vilkårene for innløsning, utløsning og oppløsning, jf. aksjeloven §§ 4-24, 4-25 og 16-19.
- En sammenligning av vilkårene i de ulike bestemmelsene.
- En angivelse av hvilke hensyn domstolene bør legge vekt i vurderingen av om vilkårene er oppfylt.



Beste karakter forutsetter en fornuftig behandling av alle tre forholdene. Bestått forutsetter i det minste fremstilling av bestemmelsenes vilkår og at studenten er i stand til å peke på de mest sentrale hensynene som bør vektlegges. Når det gjelder sammenligningsdelen vil nok den kunne oppleves som vanskeligere å få noe særlig ut av, i det pensum her er knapp. Studenter med kunnskap om bakgrunnen for reglene og som evner å se reglene en større sammenheng vil likevel kunne klare å skrive noe om dette. Disse vil også ha et fortrinn når det gjelder angivelsen av hensynene domstolene bør vektlegge i vurderingen av vilkårene. Studenter som har fulgt forelesningene og/eller lest Woxholth vil nok ha best kjennskap til reglenes bakgrunn, og dermed ha de beste forutsetningene for å sammenligne vilkårene og omtale hensynene.

Sensuren bør ta hensyn til at pensumomtalen av oppgavens tema til dels er knapp. På den annen side bør sensuren også gjenspeile at oppgavens tema er sentralt innenfor aksjeselskapsretten, og at temaet har sider til aksjeselskapsforhold som en del av den spesielle kontraktsretten, aksjeselskapet som verktøy for samarbeid om en virksomhet, myndighetsmisbrukslæren, minoritetsvern og aksjeselskapets kapitalforhold.

Når det gjelder den nærmer avgrensningen, fremgår det av oppgaveteksten at "hovedvekten" av redegjørelsen skal omfatte de materielle vilkårene for innløsning, utløsning og oppløsning. Av dette følger at besvarelsen kan omfatte også øvrige vilkår. Imidlertid bør studenter som legger hovedvekten på andre vilkår enn de materielle, eller som for eksempel også gir en utførlig behandling av fastsettelsen av innløsningssum etter reglene i § 4-17 (5), få trekk.

Enkelte studenter vil antakelig trekke inn selskapslovens regler om innløsning, utløsning og oppløsning, jf. selskapsloven §§ 2-32, 2-36 og 2-37, og sammenligne aksjelovens regler med disse. I den grad studentene evner å bruke disse reglene for å belyse de spørsmålene oppgaven etterspør, bør det gis uttelling.



Oppgaveteksten åpner for at besvarelsene nok kan disponeres på ulike måter. Jeg mener likevel at det fremstår som mest hensiktsmessig å gi en innledende oversikt over reglernes bakgrunn, og plassere dem i sammenheng med mislighold av selskapsforholdet/samarbeidsproblemer. Det vil heve besvarelsen at også virkningene av innløsning/utløsning og oppløsning for selskapet/selskapets virksomhet omtales enten innledningsvis som en del av bakgrunnen for drøftelsen av spørsmålene oppgaven reiser, eller i tilknytning til drøftelsen av de materielle vilkårene og relevante hensyn. Deretter er det etter min mening naturlig å behandle vilkårene for innløsning i § 4-24, utløsning i § 4-25 og oppløsning i aksjeloven § 16-19 hver for seg. Sammenligningen og angivelsen av hensynene er det naturlig å gjøre fortløpende ved omtalen av vilkårene i den enkelte bestemmelsene. Når dette er sagt, kan det godt være at det også lar seg gjøre å lykkes også ved hjelp av andre disposisjoner, for eksempel slik at grunnvilkår og terskelvilkår i de ulike bestemmelsene behandles samlet. Med en slik disposisjon vil det likevel kunne bli en utfordring å få til en ryddig fremstilling av vilkårene i § 4-25.

I det følgende fremheves forhold som naturlig hører hjemme i besvarelsene:

Aksjeloven § 4-24 regulerer den enkelte aksjeeiers rett til å tre ut av selskapet ved at selskapet innløser aksjene. At aksjene "innløses" vil i utgangspunktet si at aksjene slettes etter reglene om kapitalforhøyelse, og at de innløste aksjenes virkelige verdi (innløsningssummen) utbetales til aksjeeieren, jf. aksjeloven § 4-24 (4) 1. pkt. jf. (3). Dersom innløsningssummen ligger innenfor rammen av de midler selskapet kan benytte til utdeling av utbytte etter § 8-1, kan selskapet overta aksjene i stedet for at disse slettes, jf. aksjeloven § 4-24 (4) 2. pkt.

Aksjeloven § 4-25 regulerer selskapets adgang til å utløse én eller flere aksjeeiere mot aksjeeierens ønske. "Utløsning" vil, i likhet med innløsning etter § 4-24, i utgangspunktet si at aksjeeierens aksjer slettes etter reglene om kapitalforhøyelse og at verdien av de innløste aksjene utbetales til aksjeeieren, jf. § 4-25 (3) 1. pkt. jf. § 4-24 (3) og (4). Fordi rettsvirkningene av det som i aksjeloven betegnes som henholdsvis "innløsning" i § 4-24 og "utløsning" i § 4-25 er de samme, kan aksjelovens terminologi på dette punkt virke forvirrende. Dette påpekes av Andenæs s. 165, som derfor bruker uttrykkene "innløsning" og "tvungen innløsning". Se også Woxholth s. 291. I selskapsloven § 2-36 brukes uttrykket "utelukking" om tvungen innløsning. Studentene bør ha et bevisst forhold til aksjelovens terminologi. Jeg bruker for enkelhets skyld aksjelovens terminologi.



Aksjeloven § 16-19 hjemler rett for den enkelte aksjeeier til, på nærmere vilkår, å kreve selskapet oppløst. "Oppløsning" vil si at selskapet avvikles etter reglene i konkurs og dekningsloven, jf. aksjeloven § 16-19 (3) 1. pkt. jf. § 16-18 (1).

Reglene om innløsning, utløsning og oppløsning har sammenheng med mislighold i aksjeselskaper og samarbeidsproblemer aksjeeierne i mellom. Slik Woxholth påpeker (s. 287) og som Buskerud Christoffersen også omtalte i forelesningene, kan mislighold i selskapsretten grovt sett inntre i tre relasjoner, nemlig i forholdet mellom selskapet og selskapets tillitsmenn, i forholdet mellom selskapet og den enkelte aksjeeier og i forholdet aksjeeierne imellom. Misligholdet kan bestå i manglende overholdelse av og/eller medvirkning til manglende overholdelse av aksjelovens regler eller selskapets vedtekter. Samarbeidsproblemer mellom aksjeeierne kan skyldes ulike forhold, herunder brudd på aksjeeieravtaler. Reglenes funksjon er dels å sanksjonere mislighold, dels å løse situasjonen med samarbeidsproblemer, dels å motvirke mislighold og samarbeidsproblemer. I lovforarbeidene fremheves innløsnings-/oppløsningsregelens betydning som minoritetsbeskyttelse, se særlig NOU 1996:3 s. 73. Studentene bør plassere reglene inn i en større selskapsrettslig sammenheng, og gjerne trekke parallellen til den alminnelige obligasjonsrettens sanksjonsregler.

Når det nærmere gjelder vilkårene for innløsning etter krav fra aksjeeieren etter § 4-24, bør studentene omtale grunnvilkåret for innløsning etter § 4-24 (1), som er tilstedeværelsen av et av forholdene i nr. 1, nr. 2 eller nr. 3. Det kan ikke kreves at studentene gir en fullstendig fremstilling av myndighetsmisbrukslæren. Studentene som har lest Bergshaven- avgjørelsen vil kunne peke på at vedvarende utsulting må anses som en form for myndighetsmisbruk som kan gi rett til å kreve innløsning etter § 4-24 (1) nr. 1, se HR- 2016-1439-A avsnitt (125). Utfordringen for studentene er deretter å si noe om hva slags misbruk som omfattes av ordlyden i § 4-24 (1) nr. 2. Poenget må være å få frem at bestemmelsen omfatter aksjeeierens maktmisbruk, og at bestemmelsen forutsetter at aksjeeieren faktisk har hatt innflytelse i selskapet. Bestemmelsen vil typisk omfatte misbruk på grunnlag av stemmegivning i generalforsamlingen, eller misbruk som følge av at aksjeeierens stemmegivning i styret eller utøvelse av stillingen som daglig leder har hatt sammenheng med aksjeeierskapet. I tillegg omfattes maktmisbruk i form av uformell påvirkning av selskapsledelsen. Pensumlitteraturen omtaler ikke vilkåret særlig, og det kan ikke forventes mye av studentene på dette punktet. Studentene som omtaler Rt. 1999 side 330, og påpeker at misbruk ikke bare omfatter materielt misbruk men også brudd på formelle regler, bør gis uttelling for dette.



Ved omtalen av vilkåret i § 4-24 (1) nr. 3 bør studentene peke på at vilkåret omfatter situasjonen som ikke egentlig er en misbrukssituasjon, men der samarbeidet om selskapets drift har brutt sammen. Den typiske situasjonen er at det oppstår konflikt mellom to hovedaksjeeiere eller aksjeeiergrupperinger. Studentene som har lest avgjørelsen i Rg. 2004 s. 1346 kan peke på at det der ble lagt til grunn at bestemmelsen også omfatter samarbeidsproblemer mellom aksjeeierne som ikke knytter seg til driften av selskapet isolert sett og at avgjørelsen derfor er et eksempel på utvidende tolkning av lovens ordlyd.

Andenæs s. 162 tar opp spørsmålet om § 4-24 (1) nr. 1 til nr. 3 må suppleres av ulovfestet rett slik at også andre forhold kan begrunne innløsning, sml. Rt. 2000 s. 931 og den tilsvarende problemstillingen for oppløsningssituasjonen. Andenæs mener det er behov for dette.

Pensumlitteraturens omtale av terskelvilkåret "tungtveiende grunner" er nokså begrenset. Andenæs

s. 162 påpeker at hvorvidt kravet er oppfylt beror på en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering. Dette bør studentene få frem før de drøfter vilkåret, og angir hvilke hensyn domstolene bør vektlegge i vurderingen av om vilkårene er oppfylt. Andenæs fremhever at utgangspunktet i aksjeselskaper er at aksjeeierne ikke har noen lovbestemt rett til å si opp selskapsforholdet ved å kreve sine aksjer innløst av selskapet, og at hovedveien ut av et aksjeselskapsforhold er salg av aksjene. Allerede dette utgangspunktet tilsier at det bare er i ekstraordinære situasjoner innløsning skal kunne finne sted. Når det er sagt, er innløsningsregelen i § 4-24 nettopp uttrykk for at en aksjeeierminoritet ved misbruks-/alvorlige samarbeidsproblemer etter omstendighetene etter omstendighetene skal ha rett til innløsning. Terskelen for innløsning kan ikke være så høy at innløsningsretten i praksis blir illusorisk. Studentene bør også kunne peke på at "tungtveiende grunner" sammenholdt med terskelen "særlig tungtveiende grunner" i § 16-19 tilsier at terskelen for innløsning etter § 4-24 (1) er lavere enn terskelen for oppløsning i § 16-19.





Ved angivelsen av hvilke hensyn som bør vektlegges etter § 4-24 bør studentene ta utgangspunkt i en vurdering av på den ene siden hva det innebærer for en minoritet å bli innelåst i et selskap der det foreligger myndighetsmisbruk/motsetningsforhold og på den andre siden hvilken virkning innløsning har for selskapet. Studentene som har lest "Bergshav holding" avgjørelsen vil ha et fortrinn. I premissene gis en grundig fremstilling av aksjelovens forarbeider, og med det fremheves den interesseavveiningen som skal skje mellom på den ene siden minoritetens behov for å kunne komme ut av selskapet på en økonomisk brukbar måte, og selskapets interesse i opprettholdelse av selskapskapitalen. Ved subsumsjonen vektlegges særlig den samlede krenkelsen av vinningsformålet myndighetsmisbruket i saken innebar og at Herman Bergshaven ikke hadde reell mulighet for uttreden ved å selge aksjene for et vederlag som på en rimelig måte reflekterer aksjenes andel av de underliggende verdier.

Woxholth s. 292 og 293 peker tilsvarende på at vurderingen må skje ut fra en avveining av på den ene siden hensynet til aksjeeierminoritetens behov for en exit-mulighet og på den andre siden hensynet til selskapet og den økonomiske belastningen en innløsning vil kunne ha, til skade for selskapets virksomhet. Dette vil kunne ramme gjenværende aksjeeiere, selskapskreditorene og andre tredjemannsinteresser. På dette punktet vil det kunne bli en glidende overgang mellom drøftelsen av hensyn og drøftelsen av § 4-24 (2) 1. og 2. pkt. Bestemmelsene innebærer absolutt hindre for innløsning, og må omtales av studentene for å få uttelling.

Ved omtalen av vilkåret for å kreve utløsning av aksjeeier etter § 4-25 (1) nr. 1, er det naturlig å peke på at ordlyden ligger tett opp til ordlyden i § 4-24 (1) nr. 2. Det er likevel ikke fullstendig overlapp i det ordlyden i § 4-25 nr. 1 også omfatter krenkelse som ikke er misbruk av innflytelse i selskapet. Eksempler på mislighold som omfattes er aksjeeierens brudd på vedtektsfestede forpliktelser som for eksempel konkurranseforbud eller leveringsplikter. Et annet eksempel er at aksjeeieren bevisst har forsøkt å forlede selskapsledelsen til å foreta disposisjoner i strid med selskapets interesser. Ordlyden "vesentlig" tilsier at det bare er mer kvalifiserte former for mislighold som gir grunnlag for utløsning etter bestemmelsen.



Vilkåret for utløsning etter § 4-25 nr. 2 første alternativ ("alvorlig og varig motsetningsforhold") tilsvarer ordlyden i § 4-24 (1) nr. 3. Ved anvendelsen av § 4-25 er det likevel avgjørende om motsetningsforholdet er til skade for aksjeeierflertallets interesser. Etter § 4-25 nr. 2 kan det også gi grunnlag for utløsning at "andre tungtveiende grunner" tilsier utløsning av aksjeeieren, også grunner som ikke gjelder selskapets drift. Avgjørelsen i Rg. 2004 side 790 (Euronics) er et eksempel på en situasjon der aksjeeierens manglende overholdelse av sine plikter som medlem i elektronikk-kjede gav grunnlag for utløsning.

Etter § 4-25 (3) er det til hinder for utløsning at aksjeeieren er villig til å overdra aksjene sine til tredjemann utpekt av selskapet mot et vederlag som minst svarer til utløsningssummen.

Grunnvilkåret for oppløsning etter § 16-19 (1) svarer til grunnvilkåret i § 4-24 (1) nr. 1. Dette følger nå også av Bergshav Holding-avgjørelsen. Manglende utbytte kan således også gi grunnlag for oppløsning. Det følger videre av den nevnte dommen at vurdering av grunnvilkåret knytter seg til domstidspunktet, se avsnitt (98).

Når det gjelder terskelvilkåret i § 16-19 (1) er det et sentralt at terskelen for oppløsning er høyere enn terskelen for innløsning etter § 4-24. Slik det påpekes i Bergshav Holding – avgjørelsen (avsnitt 127) gir ikke ordlyden veiledning for hvor stor forskjellen er. I dommen påpekes særlig betydning av at andre misbrukssanksjoner er utilstrekkelige for ivaretagelsen av minoritetens interesser, videre ses det hen til misbrukets varighet og grovhet, andre tilgjengelige sanksjoner og tidligere bruk av disse, om det er forsøkt å komme frem til enighet og hvilke følger en oppløsning vil ha. Det fremgår av dommen at det ikke i seg selv er avgjørende hvorvidt selskapet er et holdingselskap fordi oppløsning av holdingselskapet vil kunne ha ringvirkninger nedover i konsernet.

*Hedvig Bugge Reiersen*



## Del 2

### Utkast til sensorrettleiing Vår 2017 JUS3212

Oppgåveteksten: «Drøft og vurder reglene om hevd av rettsvern for fast eiendom (selvstendig rettsvernshevd), herunder hvilke vilkår som er aktuelle og de hensyn som gjør seg gjeldende.»

Oppgåva er ei gammaldags «overskriftsoppgåve» der kandidatane må tolke oppgåveteksten for å finne ut kva dei skal skrive om. I dette tilfellet kan dette by på vanskar, fordi både «hevd av rettsvern» og «selvstendig rettsvernhevd» er uttrykk som kan innebera ein leiande karakteristikk av den jussen det er spurt etter. Meininga er nok at kandidatane skal ta stilling til om unntaket i tinglysingslova § 21 andre ledd for hevda rettar òg bør gjelde i tilfelle der vilkåra for hevd er oppfylte, men retten har eit anna grunnlag enn hevd, typisk avtale, og vidare om hevdsreglane kan gje vern mot konkursbeslag for avtala rettar som ikkje er tinglyste. Stikkord som «hevd av rettsvern» og «rettsvernhevd» har vist seg å vera uheldige fordi dei ofte blir misoppfatta. Det er ikkje tale om hevd av rettsvern; spørsmålet er som nemnt om hevdsreglane bør gjelde for rettar som har anna grunnlag enn hevd. Til dømes er det ikkje eit vilkår at rettshavaren skal tru at han har tinglyst retten.

I hovudlitteraturen er spørsmåla omtala i Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett* (8. utgåve, Oslo 2016) s. 350 og 732 og i Kåre Lilleholt, *Allmenn formuerett* (Oslo 2012) s. 190. I den førstnemnde boka er uttrykket «rettsvernhevd» nytta i to margtekstar og i ein fotnote, medan den reelle problemstillinga er forklårt i teksten. I den andre boka er det åtvåra mot formuleringar som peiker mot at det er rettsvernet som blir hevda.

Spørsmåla er omtala i annan litteratur òg. Noko av dette er det vist til i hovudlitteraturen; seinare er det kome ein omtale i Hans Fredrik Marthinussen, *Tredjemannsproblemene* (Oslo 2016). Vi kan ikkje vente at kandidatane har sett seg inn i denne andre litteraturen.

Spørsmålet om rekkjevidda av hevdsregelen var oppe i HR-2017-33-A (Forusstranda, Sønnichsen). Det er rimeleg å rekne med at nokre kandidatar kjenner avgjerda frå undervisninga. I den saka måtte retten til eigedommen vike for konkursbuet enda hevdsvilkåra var oppfylte.

Ei presisering av oppgåva kan med fordel byggje på eit skilje mellom vern mot godtruerverv og vern mot kreditorar.



Framstillinga av vern mot yngre godtruerverv bør ta utgangspunkt i tinglysingslova § 21 andre ledd andre punktum: For rettserverv ved hevd har tinglysing «ingen betydning». Meininga med dette er at utinglyste hevda rettar ikkje utan vidare må vike for tinglyste erverv (§ 20).

Omsyn og interesser kan skisserast slik: For den som i god tru ervervar og tinglyser rett til eigedommen, er det ei ulempe dersom han må respektere utinglyste rettar. Slikt kan føre til tap i den grad eit krav mot avhendaren på grunnlag av rettsmangel ikkje gjev dekning.

På den andre sida er den lovfesta regelen her i landet at hevda rettar står seg utan tinglysing. Regelen kan godt kritiserast nettopp på grunn av ulempene for seinare ervervarar i god tru, og andre land har valt andre løysingar. Ei full drøfting av den avveginga kan vi ikkje krevje i oppgåvesvaret.

For rettar som har eit anna grunnlag enn hevd, er hovudpoenget dette: Eit viktig føremål med hevdsreglane er å verne rettar der grunnlaget for retten ikkje lenger kan visast. Der retten er utøvd i hevdstid i god tru, er situasjonen ofte at det ligg eit ervervsgrunnlag i botnen, typisk ein avtale som ikkje lenger kan provast. Skal tinglysingslova § 21 andre ledd andre punktum ikkje omfatte rettar som opphavleg har eit ervervsgrunnlag, kan rettshavaren koma i den lett absurde situasjonen at han må gjera sitt beste for å hindre at det opphavlege ervervsgrunnlaget blir opplyst. Ein slik regel kunne godt karakteriserast som både støytande og upraktisk.

På den andre sida kan vi seie at den som – meir eller mindre medvite – lèt vera å tinglyse retten sin, kanskje for å spara pengar, legg tilhøva til rette for at seinare ervervarar kan bli påførte tap ved å lite på grunnboka, og at han dermed ikkje bør ha vern. Argumentet slår til overfor den som ervervar ein rett ved avtale, men det kan i og for seg nyttast òg mot den som blir merksam på at han har hevda ein rett, og som ikkje tinglyser.

Vernet for hevda rettar overfor utlegg følgjer òg av tinglysingslova § 21 andre ledd andre punktum. Omsyn og interesser her knyter seg mest til notoriteten: I lova er det godteke at hevdsvilkåra gjev tilstrekkeleg notoritet for hevda rettar. Spørsmålet blir om ein rett som kviler på anna grunnlag, òg bør reknast å ha tilstrekkeleg notoritet når hevdsvilkåra er oppfylte. Her oppstår det i praksis ikkje spørsmål om at andre lir tap ved å lite på grunnboka (usikra kredittgjeving byggjer i praksis ikkje på undersøking av grunnboka).

Argumentet om at hevdsreglane skal gje vern for rettar som ofte har eit anna grunnlag som ikkje lenger kan visast, blir det same her.



I konkurs er spørsmålet om rekkjevidda av tinglysingslova § 23 om at ein «rett som er stiftet ved avtale», må tinglysast for å stå seg. Ein rett som byggjer på hevd, byggjer ikkje på avtale og er dermed ikkje omfatta av regelen. Spørsmålet her blir om det skal gjerast eit unntak der hevdsvilkåra er oppfylte for den avtala retten. Det kan seiast at notoriteten ofte er god der hevdsvilkåra er oppfylte (retten er utøvd i hevdstid). Eit anna argument – som kan slå begge vegar – er at reglane bør vera dei same for konkurs som for utlegg.

I HR-2017-33-A vart det ikkje godteke at utinglyst erverv ved selskapsrettsleg fusjon og fisjon hadde vern mot konkursbuet enda hevdsvilkåra var oppfylte. Argumentasjonen i dommen er ikkje lett å følgje, men nokre utsegner *kan* peike mot ein føresetnad om at regelen bør vera den same overfor både godtruerverv og kreditorbeslag. Det synspunktet er det ikkje heilt lett å slutte seg til (reglane er ikkje dei same elles heller). Ei nærare vurdering av notoriteten vart ikkje gjord.

Høgsterett synest i HR-2017-33-A å leggje vekt på subjektive element ("... om den som fullt bevisst av økonomiske grunner har unnlatt å sørge for tinglysing av sitt avtaleerverv, likevel skal oppnå rettsvern i konkurs ...", avsnitt 58). Dette resonnementet er ikkje heilt lett å plassere, og det svarar ikkje godt til den kritikken som elles har vore reist mot reglane om rettsvern for hevda rettar (eventuelt berre vern for rettar som har eit anna grunnlag). Som nemnt innleiingsvis, har ikkje synspunktet vore at rettshavaren skal vera i "god tru" om at han ikkje har tinglyst. Innvendingane har meir knytt seg til at grunngevinga for vernet for hevda rettar ikkje slår til der retten kviler på anna grunnlag.

For kandidatar som har nøgd seg med hovudlitteraturen, er det ikkje lett å skrive eit fyldig oppgåvesvar. Dei som kjenner diskusjonen i annan litteratur, og som kanskje òg har kjennskap til HR-2017-33-A, vil det falle lettare for. I sensuren bør hovudvekta leggjast på forståinga av dei grunnleggjande reglane om godtruerverv og kreditorekstinksjon. Ei god framstilling av reglane om vern for hevda rettar bør honorerast. Derimot bør ei framstilling av vilkåra for hevd åleine neppe gje nemnande utteljing.

### **Kommentar til begge oppgavene**



Det var enighet på sensormøtet om at de to oppgavene utfyller hverandre og må ses i sammenheng i sensuren. Del 1 inneholder mye lovtekst, mens del 2 innbyr til selvstendig tenkning fra studentene. Sensorene er enige om at del 2 har høy vanskelighetsgrad, men at kandidater som viser god forståelse for dynamisk tingsrett vil ha gode forutsetninger for å besvare oppgaven. Kandidater som viser god forståelse og at de ser sammenhenger mellom ulike hensyn og regler knyttet til tinglysning, godtroerverv og kreditorekstinksjon, vil kunne få god uttelling selv om de ikke kjenner til diskusjoner i teori og praksis knyttet til en ulovfestet lære om rettsvernshemd. Når det gjelder del 1 bør alle som har lært seg grunnleggende selskapsrett kunne ha mye å skrive om. Ren lovavskrift gir derimot lite uttelling.

