

KANDIDAT

XXXXXX

PRØVE

JUS3213 1 Formuerett II

Emnekode	JUS3213
Vurderingsform	Individuell skriftlig prøve
Starttid	08.12.2022 08:00
Sluttid	08.12.2022 14:00
Sensurfrist	04.01.2023 22:59
PDF opprettet	25.01.2023 09:21

Seksjon 1

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
---------	--------	-------------

Seksjon 2

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
---------	--------	-------------

1

Svarfelt

Langsvar

Erstatt denne teksten med ditt innhold...

I

I 1976 grunnla forretningspersonen Peder Ås selskapet Ås Invest AS. I henhold til selskapets vedtekter er virksomheten «*investeringer i private og børsnoterte selskaper innen norsk petroleumsindustri og relatert virksomhet*». Peder Ås var en stor tilhenger av olje og gass, og mente at petroleumsindustrien ville styrke Norge som industrinasjon. Det fremgikk videre av vedtektene at kjøp av aksjer i selskapet var betinget av styrets samtykke.

I 2019 var selskapets aksjer for det meste eiet av Peder Ås' tre døtre med 25 prosent hver (døtrene arvet aksjene i 2014 etter at faren døde). Døtrene – Eva, Aurora og Louise – utgjorde selskapets styre, og de var aktivt involvert i driften av selskapet. Louise Ås var i tillegg selskapets daglige leder. Døtrene hadde vært opptatt av å ivareta arven i tråd med farens ønske. Selskapet investerte derfor utelukkende i virksomheter innen olje og gass. De øvrige 25 prosent av aksjene i selskapet var spredt på flere småaksjonærer, hovedsakelig tidligere ansatte som nå var pensjonister. Det var Peder Ås som i sin tid hadde gitt de ansatte aksjer, blant annet fordi han mente det var bra for selskapet med noe spredt eierskap. Småaksjonærene var ikke involvert i driften av selskapet, og de møtte som regel ikke på selskapets generalforsamlinger.

Høsten 2019 fikk Eva Ås en oppvåkning etter å ha sett en TV-dokumentar om menneskeskapte klimaendringer. Eva innså at Ås Invest AS burde selge seg helt ut av olje og gass og reinvestere pengene i fornybare energiprosjekter. Dette fikk hun intet gehør for i selskapets styre. Aurora og Louise så ingen grunn til å endre det de mente var en god investeringsstrategi. Aurora og Louise ønsket dessuten å hedre farsarven ved å fortsette å investere i olje og gass. Eva ga seg imidlertid ikke, og sendte et brev til selskapets småaksjonærer hvor hun redegjorde for sine planer for selskapet. Hun avsluttet brevet med et tilbud om å kjøpe småaksjonærenes aksjer. Én av småaksjonærene, Hans Tastad, godtok tilbudet, og avtalte å selge en aksjepost på 3 prosent av aksjene i selskapet for kr 3 000 000.

Styret i Ås Invest AS behandlet aksjesalget i tråd med reglene i aksjeloven av 1997. Det var enighet om at Eva Ås var inhabil, og hun deltok ikke i styrebehandlingen. Styret fattet vedtak om å nekte samtykke til aksjesalget, med følgende begrunnelse:

«Størrelsen på Eva Ås' eierandel i selskapet tilsier etter styrets mening at Eva Ås i praksis oppnår negativt flertall i selskapet dersom salget gjennomføres. Etter styrets oppfatning er en slik situasjon ikke i selskapets og aksjonærfellesskapets interesser. Styret legger også betydelig vekt på at Eva Ås' planer for selskapet er i strid med selskapets tradisjon og egenart.»

Eva anførte at styret ikke hadde saklig grunn for å nekte samtykke. Eva viste for det første til at kjøpet av ytterligere 3 prosent til sammen bare ville gi henne 28 prosent av aksjene i selskapet. Hun ville derfor ikke oppnå et negativt flertall. Eva mente også det var usaklig å legge vekt på at hun ønsket at selskapet skulle investere i fornybar energi. Etter Evas syn lå det innenfor virksomhetsangivelsen i vedtektene riktig tolket - å vri selskapets investeringer bort fra olje og gass og over i fornybar energi. Hennes strategi var dermed ikke noen nektelsesgrunn.

Styret fastholdt at begrunnelsen for å nekte aksjesalget var saklig. Styret var i den forbindelse uenig i at vedtektsformålet kunne tolkes slik at det omfattet investeringer i fornybar energi.

For det tilfellet at styret opprettholdt avslaget, var partene enige om at vilkårene for selskapets plikt til å innløse aksjene var oppfylt, jf. aksjeloven § 4-17 tredje ledd. Partene var imidlertid uenige om hvordan innløsningssummen skulle beregnes. Eva Ås anførte at innløsningssummen skulle fastsettes til en andel av selskapets underliggende verdier. Selskapet var uenig og anførte at innløsningssummen skulle fastsettes basert på aksjenes omsetningsverdi. Partene var enige om at aksjepostens omsetningsverdi var kr 3 000 000, og andelen av selskapets underliggende verdier var kr 4 000 000.

Søstrene fortsatte som styremedlemmer til tross for den pågående konflikten om samtykke til Evas aksjekjøp. Eva fremmet løpende forslag om å investere i selskaper innen fornybar energi, men ble nedstemt av Louise og Aurora. De viste til at investeringer i disse selskapene ga lavere avkastning enn investeringer i oljebransjen og anførte at styret pliktet å foreta investeringer i de selskapene som ga høyest avkastning. Noe annet ville være i strid med selskapsinteressen. Eva mente at det å prioritere bærekraftige prosjekter uansett ville være innenfor selskapsinteressen.

II

Peder Ås var hjemmelshaver til en større eiendom utenfor Oslo, hvor han hadde oppført sin bolig. Da Ås Invest AS i 1995 fikk behov for egne kontorlokaler, lot Peder Ås selskapet vederlagsfritt få oppføre et lite kontorlokale på tomten. Selskapet førte opp kontorlokalet ved bruk av egne midler, og det var enighet mellom Peder Ås og selskapet om at kontorlokalet tilhørte selskapet. Grunnen kontorlokalet stod på, ble ikke skilt ut som et eget gårds- og bruksnummer fra boligtomten til Peder Ås. Det var ellers ingen opplysninger i grunnboken om kontorlokalet på tomten.

I forbindelse med arvefallet i 2014 overtok Aurora Ås boligen og grunnbokshjemmelen til eiendommen. Aurora ønsket å totaloppusse boligen og tok i den forbindelse opp kr 5 000 000 i banklån med pant i eiendommen. Bankens panterett ble tinglyst og anmerket på eiendommens blad i grunnboken. Kontorlokalene på eiendommen ble ikke nevnt i samtaler mellom Aurora og banken. Aurora antok at kontorlokalet hadde et eget gårds- og bruksnummer, mens banken for sin del kun undersøkte grunnboken.

Våren 2021 gikk Ås Invest AS konkurs. I forbindelse med boets beslag i kontorlokalet oppstod det tvist mellom banken og boet om bankens panterett. Banken anførte at panteretten omfattet kontorlokalet, og at boet måtte respektere panteretten. Banken viste i den forbindelse til reglene i panteloven, tinglysningsloven og reglene om ulovfestet godtroerverv. Boet mente at ingen av disse reglene ga banken panterett i eiendommen. Boet og banken var enige om at banken ikke var klar over at det stod et kontorlokale på tomten da panteretten ble etablert, og dermed heller ikke at selskapet eide dette.

III

Under bobehandlingen kom det frem at Ås Invest AS hadde overført kr 1 000 000 til Louise Ås' private konto, to måneder før fristdagen. Overføringen gjaldt tilbakebetaling av et rentefritt «kriselån» som Louise hadde gitt til selskapet i januar 2020, da selskapet slet økonomisk, men styret og daglig leder fortsatt hadde håp om å redde virksomheten.

I henhold til låneavtalen mellom selskapet og Louise skulle selskapet benytte lånebeløpet til å «dekke løpende ordinære utgifter for å sikre videre drift.» Det fremgikk videre av låneavtalen at selskapet skulle tilbakebetale lånet når «selskapet

er i stand til det.» I februar 2021 instruerte Louise selskapets økonomiansvarlige om å selge unna en del aksjeposter i diverse oljeselskaper og bruke salgssummen til å tilbakebetale kriselånet hun hadde gitt til selskapet. Det var på det rene at pengene som kom inn ved salget av aksjepostene, utgjorde det vesentlige av selskapets likvide midler på tidspunktet for tilbakebetaling av lånet.

Boet krevde at Louise tilbakebetalte kr 1 000 000 til boet. Boet anførte prinsipalt at utbetalingen fra selskapet var en ulovlig utdeling, jf. aksjeloven § 3-7 jf. § 3-6. Subsidiært anførte boet at utbetalingen måtte omstøtes etter dekningsloven § 5-5, og atter subsidiært at utbetalingen måtte omstøtes etter dekningsloven § 5-9.

Louise Ås bestred kravet. Hun anførte at et konkursbo ikke kan gjøre gjeldende krav etter aksjeloven § 3-7 jf. § 3-6, det er det bare selskaper som kan. Uansett var det ikke tale om en ulovlig utdeling. Når det gjaldt kravet om omstøtelse, anførte Louise at kriselånet var helt nødvendig for å forsøke å redde selskapet. Tilbakebetalingen av lånet var derfor verken ekstraordinært eller utilbørlig.

Boet bestred ikke at kriselånet ble gitt som ledd i et forsøk på å redde selskapet, men anførte at dette ikke kunne ha betydning for hvorvidt tilbakebetalingen av lånet kunne omstøtes.

Drøft og avgjør de prinsipale og subsidiære rettsspørsmål oppgaven reiser.

(Antatt tidsbruk er ca 2,5 timer på del I, 2 timer på del II, og 1,5 time på del III.)

1 Svarfelt**Skriv ditt svar her****1. TVISTEN MELLOM EVA OG ÅS INVEST AS****1.1. Innledning**

Saken reiser flere tvister mellom partene. Jeg avgjør spørsmålene etter rekkefølgen av faktum.

1.2. Saklig grunn for nektelse

Twistens hovedspørsmål er om nektelsen av Evas kjøp av aksjer er gyldig.

Eva hevder begge begrunnelsene for nektelse er feil eller usaklige.

Etter aksjeloven (asl.) § 4-17 første ledd nr. 3 kan erververen som blir nektet å kjøpe aksjer reise søksmål om gyldigheten av denne. Jeg finner det derfor naturlig at dette er utgangspunktet for drøftelsen.

Aksjers omsettelighet er i utgangspunktet fritt omsettelig. Dette er et grunnleggende aksjerettslig prinsipp og kommer til uttrykk asl. § 4-15 første ledd. Dette utgangspunktet kan begrenses av loven eller av selskapets vedtekter. Det følger av annet ledd at "erwerb av aksjer er betinget samtykke" med mindre noe annet følger av vedtektene. I dette tilfellet følger også det samme av selskapets vedtekter. Denne vedtektsbestemmelsen er derfor overflødig, men har nok sammenheng med at samtykke ikke var standardløsningen fra den gjeldene loven da selskapet ble stiftet i 1976.

Det følger av § 4-16 at første ledd at avgjørelsen om samtykke skal tas "snarest mulig". Det følger av annet punktum at det er "styret" som avgjør om samtykke skal gis. Ingen av disse forholdene skaper problemer i dette tilfellet. Partene er også enige om at Eva er inhabil til å behandle spørsmålet etter asl. § 6-27.

Etter asl. § 4-16 annet ledd følger det at nektelse av samtykke bare kan skje når det foreligger "saklig grunn" for det. Etter andre punktum kan samtykke ikke nektes dersom erververen er den tidligere eiers "personlig nærstående". Personlig nærstående defineres i § 1-5 annet ledd. Det er ingen ting i faktum som tilsier at Hans Tastad som ønsker å selge aksjene er Evas nærstående. Det springende punktet er derfor om styret har hatt "saklig grunn" til å nekte erwerb Evas erwerb.

I utgangspunktet skal domstolene være forsiktige med å overprøve styrets skjønnsmessige vurderinger. Dette fordi domstolen ikke har den samme informasjonen om saken, og nødvendigvis heller ikke kjenner den aktuelle bransjen. Det bør derfor utvises varsomhet ved prøvingen av selskapets foretningmessige vurderinger. Dette følge bl.a. av Rt-2013-241 (Stangeskovene) og Rt-1999-1682 (Østlendingen). Domstolen kan gripe inn overfor klar og urimelige vurderinger, og vurdere om styret har basert seg på korrekt faktum, jf. spesielt Stangeskovene.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden "saklig grunn" tilsier at begrunnelsen må knytte seg til faktiske forhold, og ikke mindre bagateller.

Hva som er saklig grunn vil kunne variere fra selskap til selskap, og nektelse av samtykke må

være begrunnet i selskapet interesser, jf. lovens forarbeider og Stangneskovene. Paragraf 416 annet ledd tredje punktum uttrykker at retningslinjer for samtykke til erverv kan fremkomme av selskapets vedtekter. Det er ikke opplyst om at selskapet i dette tilfellet har noen slike vedtekter. Likevel vil vedtektene og virksomhetsangivelsen kunne være retningsgivende ved vurderingen av selskapets interesse, jf. Østlendingen på side 1687. Hvorvidt det foreligger saklig grunn må avgjøres etter en konkret vurdering.

Første problemstilling er om vektleggelsen av Evas mulighet til å oppnå negativt flertall utgjør en saklig grunn.

Med negativt flertall i et aksjeselskap har du betydelig makt. Du har en vetorett mot endringer som krever vedtektsendring, jf. asl. § 5-18. Det er naturlig at et selskap ikke ønsker at en slik makt faller på en enkelt aksjeeier. Som utgangspunkt må dette derfor anses å være en saklig grunn.

Det følger også av faktum at deres far mente en spredt eierstruktur var gunstig for firmaet. Dette kan derfor anses å være en del av selskapets interesse at ikke for mye makt skal havne på en hånd. Nektelsen virker derfor å være begrunnet i reelle forhold. Det var ikke tilfellet i Stangeskovene. Der ble det uttalt at nektelsen av ervers kjøp var begrunnet i et ønske om spredt eierstruktur, og at eierne i hovedsak skulle stamme fra den opprinnelige familie. Høyesterett påvisste at dette ikke syntes å være den reelle begrunnelsen for nektelsen, jf. avsnitt 62, og uttalte at dette derfor ikke kunne begrunnet nektelsen. Da begrunnelsen i dette tilfellet virker å være reell tilsier det at det er tale om "saklig grunn".

At spredt eierskap er å anse som saklig kommer også til uttrykk i Østlendingen, hvor to aksjonærer ble nektet samtykke på bakgrunn av et ønske om å hindre deres negative flertall.

For å ha negativt flertall etter § 5-18 kreves det en tredjedel av de avgitte stemmene. Ved fullt oppmøte på generalforsamlingen tilsier dette 33,3 % av stemmene. Det følger imidlertid av faktum at småaksjonærene sjeldent møtte på generalforsamlingen. Noe som betyr at det ikke kreves fullt 33,3 % av aksjene i selskapet for praktisk å benytte seg av det negative flertallet. I likhet med dette tilfellet var det også i Østlendingen en samlet kapital på 28 %. Høyesterett uttalte at dette måtte anses å utgjøre en stor nok andel til at begrunnelsen om praktisk negativt flertall var godtatt. Situasjonen med aksjonærenes oppmøte på generalforsamling var tilsvarende som her. Dette trekker i retning av saklig grunn for nektelse.

På den andre siden har alle de tre søstrene i Ås Invest store aksjeposter. Det kan derfor hevdes at de allerede har negativt flertall med den aksjeposten de har i dag. Dette beror selvfølgelig på antallet som møter opp på generalforsamlingen, noe som kan variere. I Østlendingen var de to erververne ikke eiere fra tidligere. De ville derfor gå fra å være ubetydelige til å ha stor innflytelse i selskapet. I dette tilfellet har Eva allerede stor innflytelse og ervervet vil derfor ikke utgjøre den samme maktforrykkelsen som i Østlendingen. Dette trekker i retning at negativt mindretall ikke utgjør en saklig grunn.

Etter Stangeskovene skal det også legges vekt på selgers mulighet til å komme seg ut av selskapet. I dette tilfellet gir ikke faktum noen opplysninger som tilsier at dette bør vektlegges. Jeg ser likevel ikke at dette kan tillegges vekt i denne saken.

Selv om forholdene i noen grad skiller seg fra Østlendingen, må begrunnelsen om et ønske om å hindre negativt flertall hos en deltaker, være en "saklig grunn" for nektelse av samtykke til kjøp av aksjer.

Neste problemstillingen er om Evas fremtidsplaner for selskapet utgjør en saklig grunn for nektelse.

Eva har fremholdt at hun ønsker å ta selskapet i en ny, og grønnere retning. Det avgjørende er

derfor om dette er i tråd med selskapets interesse, jf. over. Dette må bero bl.a. på en tolkning av selskapets vedteker, herunder virksomhetsangivelsen. Eva hevder virksomhetsangivelsen riktig tolket, ikke er i strid med hennes planer.

Tolkning av vedteker beror på i utgangspunktet på en objektiv forståelse, spesielt av dens ordlyd, jf. Rt-2012-1628 (Nordavis) avsnitt 37. Virksomhetsangivelsens ordlyd tilsier i første omgang investeringer innen "petroleumsvirksomhet" men også "relatert virksomhet". Selv om ordlyden i utgangspunktet må kunne tas til inntekt for at investeringer i olje og gass virksomhet er det sentrale ved driften, åpner "relatert virksomhet" også opp for andre muligheter. Det må kunne forsvares rent ordlydsmessig å finne plass til grønnere næringsvirksomhet som f.eks. havvind innenfor vedtektens ordlyd.

Det er imidlertid andre forhold som tilsier at grønnere investeringer ikke er en del av selskapets virksomhetsangivelse. I dette tilfellet er det på det rene at selskapet investerer i olje og gass, og har gjort dette i hele sin levetid. En overgang til grønnere virksomhet må derfor sies å være et avvik fra deres alminnelige drift, og kan av den grunn anses å være utenfor virksomhetsformålet. Evas planer ligger utenfor selskapets tradisjon og egenart.

Også subjektive momenter kan være av betydning for tolkningen. Særlig når det gjelder tolkningen overfor mennesker som kjenner selskapet godt, slik som Eva. Det er på det rene at deres far ønsket en fortsatt investering i olje og gass. Og døtrene var tidligere enige om å hedre sin far ved å fortsette disse investeringene. At subjektive momenter som dette er av betydning følger blant annet Rt-1994-471 (Wikborg). Evas planer om å endre selskapets investeringer, i strid med virksomhetsangivelsen må derfor anses å utgjøre en "saklig grunn" for nektelse.

De to forholdene utgjør vær for seg en saklig grunn til nektelse. De må også kunne ses i sammenheng, og av den grunn utgjøre en "saklig grunn" til nektelse.

Nektelsen av Evas kjøp av aksjer er gyldig.

1.3. Innløsning

Det neste hovedspørsmålet er hvilket beløp Eva har krav på ved innløsning av hennes aksjer.

Etter § 4-17 tredje ledd kan erververen kreve aksjene innløst om styret nekter å samtykke til ervervet. Det følger imidlertid av bestemmelsens femte ledd at innløsningssummen skal fastsettes til aksjenes "virkelig verdi".

Virkelig verdi kan forstås på to måter. Det kan være omsetningsverdien på aksjene ved salg. Eller det kan være den underliggende verdien av aksjepostens størrelse i selskapet. I dette tilfellet er det her tale om tre eller fire millioner kroner.

Spørsmålet er det er omsetningsverdien, eller de underliggende verdiene som avgjør innløsningssummen.

Ordlyden gi seg selv gir ingen veiledning til spørsmålet. Saken må imidlertid ses etter sammenhengen med hva som er grunnlaget for kravet om innløsning. I Rt-2003-713 (Norway Seafoods) og HR-2016-1439-A (Bergshav Holding) ble virkelig verdi ansett å være de underliggende verdiene i selskapet. Men disse sakene gjaldt tvangsinnløsning av minoritetsaksjonærer og uttredelse av selskapet på grunn av varig motsetningsforhold, etter bl.a. § 4-24. jf. § 4-17 femte ledd.

I denne saken er det tale om innløsning av en liten aksjepost, til fordel for en allerede stor

aksjonær. Saken er i større grad sammenfallende med Rt-2007-1392 (Flesberg) hvor Høyesterett kom til at innløsningssummen skal være anslått omsetningsverdi. Dette fordi de samme hensynene ikke gjør seg gjeldene ved nektelse av samtykke til erverv. Om det hadde vært tilfellet kunne man kjøpt aksjer i selskaper hvor man visste at man ville bli nektet samtykke, for så å tømme selskapet for midler ved å ha krav på underliggende verdier. Som i Flesberg dommen, må innløsningssummen være antatt omsetningsverdi, som er 3 millioner kroner.

Eva kan har krav på antatt omsetningsverdi som er 3 millioner kroner.

1.4. Pliktbrudd

Spørsmålet er om det er i strid med selskapsinteressen og investere i bærekraftige prosjekter.

Hva som er selskapsinteressen endrer seg fra selskap til selskap. Et utgangspunkt for selskapsinteresse er aksjeeiernes viningsformål, jf. asl. § 2-2 annet ledd forutsetningsvis. Selskapsinteressen vil av den grunn ofte være investeringer som har til gjengjeld gode avkastningsmuligheter for selskapets eiere.

Selskapsinteressen omfatter også beskyttelsen av selskapets kreditorer. Selskapet skal derfor ha forsvarlig egenkapital etter § 3-4, og skal ved oppløsning sørge for å dekke selskapets forpliktelser, jf. asl. § 16-7.

Selskapets har også en egeninteresse som eget selvstendig rettssubjekt. Det er derfor en del av selskapsinteressen å gjøre investeringer slik at selskapet opprettholder sin verdi, jf. bl.a. HR-2018-570-A

Styret har anført at de har en plikt til å foreta investeringer som gir høyest avkastning. Dette er i utgangspunktet ikke feil. Det er i tråd med vinningsformålet. Det som likevel ikke er sikkert er hvorvidt dette gir best resultater over en lenger tidsperiode. Her er det viktig å ta i betraktning omdømme goodwill, og fremtidsutsikter. I dagen samfunn er det derfor ikke sikkert at tunge investeringer innenfor olje og gass er smart på lang sikt. Men dette blir i stor grad spekulasjoner, og man skal som nevnt være forsiktig med å overprøve selskapets foretningmessige beslutninger.

Men at selskapsinteressen ikke utelukkende baserer seg på eiernes vinningformål kommer tydelig frem av Rt-1922-272 (Freia). Saken gjaldt selskapets ledelse som gav en gave til medisinsk forskning. Dommen tas til inntekt for at selskapsinteressen omfatter mer en aksjeeiernes interesse i å tjene penger. Dette er også et eksempel på at omdømmebygging kan være en del av selskapets interesse. Å investere i grønn utvikling må derfor også kunne være av selskapers interesse i mange tilfeller.

I denne saken er det noe annerledes. Dette på grunn av selskapets tydelige profil rundt olje og gass. Slik jeg ser det kan Eva derfor ikke høres med at bærekraftige prosjekter er innenfor selskapsinteressen. Av den grunn at selskapet har tatt et slikt tydelig standpunkt. Styret kan heller ikke høres med at de må foreta de investeringene som gir høyest avkastning, det kan være flere grunner til at dette slik jeg har forklart overfor. Det er også mulig å vedta en lavere utbyttepolitikk i selskapet, jf. eksempelvis Bergshav Holding. Det er med andre ord ingen plikt for selskapet å investere med sikte på høy avkastning, men i dette tilfellet virker det nærliggende å legge til grunn at dette er godt innenfor selskapsinteressen, og at bærekraftige investeringer ikke er det.

Slik forholdene er i selskapet er det i strid med selskapsinteressen og investere i bærekraftig utvikling, fremfor alternativer med høyere avkastning.

2. TVISTEN MELLOM ÅS INVESTS KONKURSBO OG AURORAS BANK

2.1. Innledning hovedspørsmål

Saken gjelder omfanget av en banks panterrett på en eiendom hvor det er oppført et mindre kontorlokalet. Banken hevder at lokalene var omfattet av deres panterett. Boet mener på sin side at verken panteloven eller ekstinksjonsregler tilsa at banken hadde panterrett i lokalene.

Twistens hovedspørsmål er om konkursboet må respektere bankens panterett i eiendommen.

Utgangspunktet er at ingen kan overføre større rett enn han selv har, jf. bl. a. Rt-1990-500 (Periscopos) og gbl. § 25. Ut fra dette utledes utgangspunktet om først i tid best i rett, som også er et alminnelig formuerettslig prinsipp. I dette tilfellet ervervet Ås Invest eiendommen før det ble stiftet pant. Utgangspunktet er derfor at boet ikke trenger å respektere panteretten.

Det avgjørende er derfor om det er grunnlag for å gjøre unntak fra dette utgangspunktet.

2.2. Pantet

Pant gir en særret til å søke dekning i det pantsatte formuesgode, jf. panteloven (pantel.) § 1-1 første ledd. For at det skal kunne stiftes gyldig avtale om panterett kreves det lovhjemmel, jf. § 1-2 annet ledd. Etter pantel. § 2-1 kan fast eiendom pantsettes. Avtalepantet har derfor lovhjemmel og er for øvrig gyldig stiftet. Etter § 2-2 første ledd fremkommer det at en panterett i fast eiendom omfatter grunnen, og hus og andre byggverk som pantsetteren "eier". I dette tilfellet er det på det rene at pantsetter (Aurora) ikke eier kontorlokalet. Panteretten omfatter i utgangspunktet derfor ikke kontorlokalene.

2.3. Ekstinksjon etter tinglysingsloven

Siden pant er en rett som har "til gjenstand en fast eiendom" kan en panterett registreres i grunnboken, jf. tinglysingsloven (tgl.) § 12. Det følger tgl. § 20 første ledd, jf. § 21 første ledd at en tinglyst rett går foran en rett som er tinglyst senere, eller som ikke er tinglyst, så lenge den etterstående avtaleerhververen ikke visste om den tidligere retten.

I dette tilfellet er det på det rene at banken ikke visste om Ås Invest sin rett til grunneiendommen. Følgelig må konkursboet respektere panteretten i grunneiendommen, jf. tgl. § § 20 og 21. Det er også på det rene at denne retten står seg overfor Ås Invests konkursbo, panteretten ble tinglyst før "konkursåpningen", jf. tgl. § 23.

Et annet spørsmål er boet må respektere en panterett i selve bygningen. Bygningen ble oppført for selskapets regning, etter at de hadde fått tillatelse til å ha den stående på Peders tomt. Eiendomsretten til bygningen er derfor ikke utledet fra Peder, eller Aurora som trer inn i hans rettstilling ved arv, og tilfellet passer derfor ikke til ordlyden i § 20 og § 21. Boet trenger derfor ikke respektere panteretten til selve bygningen på bakgrunn av først tinglyst best i rett prinsippet, jf. § 20.

Det neste spørsmålet er derfor om boet må respektere panteretten etter tgl. § 27.

En rett ervervet ved gyldig avtale, med "innehaveren av grunnbokshjemmelen", som var i god tro da ervervet ble registrert, ekstingverer tidligere rettigheter selv om grunnbokshjemmelen skyldes et "ugyldig dokument". Bestemmelsen gir uttrykk for grunnbokens troverdighet. Man skal kunne stole på det som følger av grunnboken. I dette tilfellet har banken inngått en gyldig panteavtale, men innehaveren av "grunnbokshjemmelen", og kravet til god tro er oppfylt. Rettsvirkningen av dette er i utgangspunktet at erververen vinner rett, selv om grunnbokshjemmelen skyldes et "ugyldig dokument".

Bestemmelsen er imidlertid ikke treffende på denne saken. Banken har ikke ervervet

panteretten i tillit til en grunnbokshjemmel basert på et "ugyldig dokument" eller noe lignende.

Tinglysingsloven § 15 gir uttrykk for at den som har grunnbokshjemmelen også har eiendomsretten til bygninger oppført på grunnen. Denne bestemmelsen kan imidlertid ikke tolkes etter sin ordlyd, jf. forarbeidene. Det er med andre ord ikke en ekstinksjonshjemmel.

Dette tilsier også at tgl. § 27 ikke er treffende for denne saken. Hvilke bygninger som er omfattet av grunnbokshjemmelen er ikke en del av grunnbokens positive troverdighet. Det er grunnbokens troverdighet bestemmelsen gir uttrykk for. Den kan derfor ikke anvendes direkte i denne saken.

Boet må ikke respektere panteretten på bakgrunn av ekstinksjon etter tgl. § 27 direkte anvendt.

Det kan vurderes hvorvidt bestemmelsen kan anvendes utvidende. Høyesterett har lagt til grunn at bestemmelsen får analogisk anvendelse i tilfeller hvor grunnbokshjemmelen ikke skyldes et ugyldig dokument, men bakgrunnen for hjemmelen f.eks. er pro forma eller hvor hjemmelen ikke har vært dekkende for de reelle forholdene mellom ektefeller, jf. Rt-2009-203 (Øyer) avsnitt 39. I denne saken foreligger det ingen ugyldighet ved grunnboken. Jeg velger derfor ikke å benytte bestemmelsen analogisk.

Selv om tilfellet her ligner på en hjemmelskonflikt som vanligvis løses etter tgl. § 27 blir ikke bestemmelsen helt treffende. I teorien er det uttalt at hus på fremmed grunn spørsmålet både kan løses etter tgl. § 27 analogisk eller etter regler om ulovfestet godtroerverv. Hva som velges er av mindre betydning, men i dette tilfellet finner jeg det mest naturlig å anvende reglene om ulovfestet godtroerverv.

2.3. Ekstinksjon på ulovfestet grunnlag

Spørsmålet er om banken har ervervet panterett i kontorlokalet på ulovfestet grunnlag.

Jeg presiserer at spørsmålet her gjelder panterett i lokalene. Slik jeg ser det har banken ervervet panterett med første prioritet i grunnen etter tgl. § 20, jf. § 21.

I Rt-1986-1210 (Norske Fjellhus) uttalte Høyesterett at det kan skje ekstinksjon på ulovfestet grunnlag av "grunneiendom". I dette tilfellet er det ikke tale om ekstinksjon av grunneiendom, men om en panterett i en bygning uten tinglyst festerett. I teorien er det tatt til orde for at ekstinksjon ved avtaleerverv også kan skje i tilfellene av hus på fremmed grunn. Det avgjørende må også her være at det foreligger "sterke grunner", jf. Norske Fjellhus.

"[S]terke grunner" sikter til en interesseavveining hvor hensynet til rette eier veies opp mot hensynet til en godtroende ervever. Ekstinksjon på denne bakgrunn kan bare helt unntaksvis føre frem. Dette har også sammenheng med EMK P1-1 om vern av eiendomsretten. Det kan stilles spørsmål hvor langt denne rekker i dette tilfellet. Her er det ikke tap av en eiendom, men hvorvidt det må respekteres en panterett eller ikke.

Som et utgangspunkt må de alminnelige ekstinksjonsvilkårene være oppfylt. Partene er enige om at banken var i god tro. Det er også på det rene at det er foretatt en sikringsakt (tinglyst, jf. pantel. § 2-5). Det fremkommer også av faktum at Aurora er legitimert, hun har grunnbokshjemmelen, og er derav legitimert til eiendommens bygninger, jf. tgl. § 15.

Det avgjørende er derfor om det foreligger "sterke grunner" som tilsier ekstinksjon i dette tilfellet.

Dette beror som nevnt på en konkret helhetsvurdering hvor hensynet til rette eier holdes opp mot hensynet til godtroende erverver. Av rettspraksis (særlig Norske Fjellhus og Rt-1992-352 (Sigdal)) kan utledes en del momenter. Erververens innrettelse og investeringer, rette eiers passivitet og eventuelt om rette eier kan bebreides for at tvisten har oppstått. Disse vilkårene er likevel ikke like aktuelle for denne saken, de knytter seg i større grad til ekstinksjon av eiendomsrett, og ikke panteretter. Momentene må likevel sies å være av betydning så langt de passer.

Erververen av panteretten (banken) kan ikke anses å ha innrettet seg etter en panterett i eiendommen. Det følger av faktum at banken ikke var klar over lokalene da panteretten ble etablert. Det følger heller ingen opplysninger av faktum som tilsier at banken har innrettet seg etter dette i senere tid, ved f.eks. å foreta opplånninger, eller øke sin pantesikring. Dette tilsier at det ikke er tale om sterke grunner.

På den andre siden har Ås Invest ikke tatt tak i problemet. Panteretten i eiendommen ble etablert syv år før konkursen inntraff. Det var derfor gode muligheter for selskapet til få ting i orden. Det må også legges vekt på at selskapet kunne unngått problemet om tomten hadde blitt utskilt som egen matrikkel, eller at det hadde blitt tinglyst en festerett til eiendommen. Det kan derfor fremholdes at selskapet burdet handlet annerledes.

Likevel kan jeg ikke se at det foreligger "sterke grunner" i dette tilfellet. Det avgjørende må her være at dette vil være en tilfeldig fordel for panthaveren. Ved ervervet av panteretten var han ikke klar over den reelle virkeligheten. Kredittvilkårene vil trolig reflektere dette, og en økt sikkerhet i form av panteretten i en bygning han ikke visste om, tilsier derfor at hensynet til rette eier veier tyngst. Det foreligger følgelig ikke "sterke grunner" for ekstinksjon i dette tilfellet.

Banken har ikke ervervet panterett i kontorlokalet på ulovfestet grunnlag.

2.4. Konklusjon

Konkursboet må respektere bankens panterett i grunneiendommen, men ikke i bygningen.

Rettsvirkningen av dette ved et eventuelt utlegg fra bankens side er at banken kan kreve selve bygningen fjernet fra eiendommen (siden de ervervet panteretten i god tro, jf. § 20, jf. 21). Blir bankens pantekrav ikke tvangsinnndrevet vil det likevel være uten betydning at banken har panterett i grunnen. Men om boet ønsker å selge eiendommen heftelsesfri bør de derfor inngå en avtale med banken og Aurora om å få tinglyst en festerett.

3. TVISTEN MELLOM LOUISE OG ÅS INVESTS KONKURSBO

3.1. Innledning/hovedspørsmål

Tvistens hovedspørsmål er om konkursboet kan kreve tilbakebetalt en million kroner fra Louise.

Konkursboet har anført tre ulike grunnlag for tilbakebetalingskravet. Tilbakebetaling etter reglene om ulovlig utdeling etter asl. § 3-7 jf. 3-6. Kravet omstøtt etter dekningsloven (deknl.) § 5-5, eller kravet omstøtt etter deknl. § 5-9. Jeg avgjør spørsmålene i denne rekkefølgen.

3.2. Ulovlig utdeling

Spørsmålet er om boet kan kreve en million tilbakeført etter asl. § 3-7 første ledd.

Louise anfører at konkursboet ikke kan gjøre kravet gjeldene, at denne rettigheten kun

påligger selskapet. Utgangspunktet for kreditors beslagsrett er dekl. § 2-2. Etter bestemmelsen har "fordringshaverne" (her konkursboet) rett til dekning i ethvert "formuesgode" som "tilhører" selskapet.

Etter ordlyden trer boet inn i skyldnerens sko. Det er heller ingen tvil om at krav mot aksjeeiere etter asl. er et "formuesgod" som kan "omgjøres i penger". Boet har derfor rett til å søke dekning for kravet på selskapets ("skyldneren[s]") vegne. Det samme kan utledes forutsetningsvis av konkursloven (kkl.) § 85 nr. 2. Samme resultat følger for øvrig av Rt-2008385.

Louises anførsel føres ikke frem.

Det følger av asl. § 3-7 første ledd at utdelinger i strid med bestemmelsene i loven, skal "mottakeren tilbakeføre det som er motatt". Etter § 3-6 første ledd fremkommer det at utdelinger bare kan skje etter lovens regler. Det fremkommer av bestemmelsens annet ledd at "utdeling" kun er et materielt begrep, jf. "regnes". Som utdeling regnes imidlertid "enhver overføring av verdier" som kommer akkseieren "til gode".

Utdeling kan bare skje etter reglene om "utbytte, kapitalnedsetting, fusjon eller fisjon" osv. Første og annet ledd sett i sammenheng innebærer at bestemmelsen ikke kan være til hinder for å inngå avtaler med selskapets deltakere. For selskapets ledelse stilles det imidlertid strenge krav til slike avtaler, jf. § 3-8. Dette gir uansett uttrykk for at gjensidig bebyrdende avtaler holdes utenfor reglene om utdeling.

Tilbakebetalingen av lånet kan heller ikke anses å ha kommet "aksjeeieren til gode". Hun har ikke tjent noe på låne selskapet penger. Situasjonen kunne kanskje vært annerledes om avtalen hadde inneholdt en klausul om spesielt høy rente. Da ville avtalen som sådan kommet henne til gode. Dette ville nok uansett være erstatningsbetingende etter brudd på § 6-28 om myndighetsmisbruk.

Opprettholdelse av en gjensidig tyngende avtale utgjør ikke en ulovlig utdeling. Boet kan derfor ikke kreve en million tilbakebetalt etter asl. § 3-7 første ledd.

3.3. *Objektiv omstøtelse*

Det neste spørsmålet er om tilbakebetalingen på en million kan omstøtes etter dekl. § 5-5.

Betaling av "gjeld ... senere enn tre måneder før fristdagen", kan omstøtes hvis betalingen er foretatt "før normal betalingstid" eller med et beløp som "betydelig har forringet" skyldnerens "betalingsevne", forutsatt at betalingen ikke fremtrådte som "ordinær".

Det er på det rene at betalingen er foretatt to måder før fristdagen og at det er tale om betaling av "gjeld", jf. ordlyden "kriselån". Fristen kunne også vært utvidet til to år etter annet ledd da Louise faller innenfor definisjonen av "nærstående", jf. dekl. § 1-5 annet ledd. Ut fra avtalen var det ingen bestemt betalingstid for lånet. Tilbakebetalingen ett år senere må derfor anses å være innenfor normalen. Det kan likevel stilles spørsmål ved om tilbakebetalingen faktisk var for tidlig, fordi selskapet ikke var i "stand til" å betale, slik det følger av avtalen. Jeg finner det likevel naturlig å anta at betalingen ikke skjedde før normal betalingstid, det var ikke avtalt nærmere når betalingen skulle skje.

Det avgjørende er derfor om betalingen av gjelden var med et beløp som "betydelig har forringet [selskapets] betalingsevne". Jeg finner også dette vilkåret oppfylt. Det fremgår at det ble solgt aksjeposter for å finansiere tilbakebetalingen til Louise. Det følger også faktum at disse aksjepostene utgjorde "det vesentlige" av selskapets likvide midler. Da de likvide

midlene ble vesentlig forringet, er det uten betydning om selskapet sitter på andre verdier. Det er i utgangspunktet de likvide midlene som utgjør "betalingsevne". Betalingen har derfor betydelig "forringet" selskapets betalingsevne.

Louise har anført at betalingen ikke var ekstraordinær fordi hun forsøkte å redde selskapet. At hun forsøkte å redde selskapet er uten betydning i denne sammenheng. Hun gav lånet som et forsøk på å redde selskapet. Og betale tilbake dette lånet må anses som forfordeling av kreditorene, og er ikke i tråd med hensynet til kreditorfelleskapet. Enda mindre da tilbakebetalingen var til seg selv. Betalingen fremstår på ingen måte som ordinær. Dette må også ses i sammenheng med at betalingen av lånet ble muliggjort ved en vesentlig forringelse av selskapets midler.

Den tilbakebetalte millionen kan omstøtes etter dekl. § 5-5.

3.4. *Subjektiv omstøtelse*

Det neste spørsmålet er om boet kan kreve tilbakebetalingen av millionen omstøtt etter dekl. § 5-9.

Regelen er lik den av § 5-5, her omfattes imidlertid ikke bare gjeld men enhver "disposisjon som på en utilbørlig måte begunstiger en kreditor" på de øvriges bekostning, eller "unndrar skyldneren eiendeler". Disse disposisjonene kan omstøtes dersom skyldnerens økonomiske stilling var "svak eller ble alvorlig svekket" og den annen part kjente eller "burde kjenne til det".

I dette tilfellet er det ikke tvilsomt at tilbakebetalingen "begunstiger en fordringshaver" og "unndrar skyldnerens eiendeler". Det er heller ikke tvilsomt at selskapets økonomiske stilling ble "alvorlig svekket" ved disposisjonen, jf drøftelsen over. Det avgjørende er derfor om disposisjonen var "utilbørlig".

En naturlig språklig forståelse av ordlyden gir ikke mye veiledning. Begrepet er en rettslig standard, og hva som ligger i begrepet er derfor utviklet gjennom praksis, jf. forarbeidene. Høyesterett uttaler i Rt-1995-259 og Rt-2001-1136 at disposisjonen må være "klart kritikkverdig". Illojalitet overfor kreditorfelleskap er også av betydning. I utgangspunktet må det være en presumsjon for at disposisjoner som kan omstøtes etter § 5-5 også er utilbørlig. Vurderingen må likevel være konkret for det enkelte tilfellet.

I dette tilfellet kan det være liten tvil om at disposisjonen er "utilbørlig". Det er "sterkt kritikkverdig" av Louise og betale tilbake sitt eget lån i en periode hvor selskapet sliter. Det er ingen forhold i dette tilfellet som peker på at dette ikke er utilbørlig.

Det er heller ikke tvilsomt at Louise som mottager "burde kjent til " denne utilbørligheten. Hun betalte jo seg selv.

Boet kan kreve betalingen av en million omstøtt.

3.5. *Virkning*

Etter dekl. § 5-11 kan boet krevet at Louise fralegger seg den berikelsen hun har mottatt. Siden det her også kan omstøtes etter de subjektive reglene, kan boet krevet sitt "tap" (og ikke bare Louises berikesle) erstattet, jf. § 5-12.

3.6. *Konklusjon*

Konkursboet kan kreve tilbakebetalt en million kroner fra Louise.

