

Mønsterbesvarelse JUS243 Allmenn formuerett

Eksamen våren 2017

Kandidat: Anonym

Ikke kommentert

Del I

Kandidatnummer 148

Twisten mellom Ulla Ås og Kemneren

Den overordnede problemstillingen er om Kemneren kan ta utlegg i hele boligeiendommen, jf. dekl. § 2-2.

Ulla Ås anfører at utlegget ikke kan omfatte hennes eierandel, all den tid hun ikke heftet for skattekravet.

Det følger av dekningsloven § 2-2 at fordringshaverne har rett til dekning i "ethvert formuesgode" som "tilhører skyldneren på beslagstiden", og som kan "selges".

Det er klart at fast eiendom inngår i vilkåret "ethvert formuesgode" og at den kan "selges".

Spørsmålet er om hele eiendommen "tilhører" Peder Ås på beslagstiden, jf. dekn. § 2-2.

En naturlig språklig forståelse av "tilhører" er at eiendommen inngår i debtors formuessfære.

Ettersom Ulla Ås har opparbeidet seg husmorsameie inngår i utgangspunktet ikke hele eiendommen i Peders formuessfære.

Videre fremgår det imidlertid av forarbeidene og Bygland-dommen at vilkåret må suppleres med reglene om rettsvern og at disposisjonen må være uomstøtelighet. (Omstøtelse er ikke anført av partene og vil ikke bli tatt stilling til).

Det må dermed vurderes om Ulla Ås har rettsvern mot Kemnerens utlegg i eiendommen.

Da det er tale om utlegg i fast eiendom reguleres spørsmålet om rettsvern av tinglysingsloven (tingl.).

Det generelle utgangspunktet i formueretten er hovedregelen om først i tid, best i rett. Ettersom Ulla Ås sitt husmorsameie oppstod senest i 1990 og Kemneren tok utlegg i 2016, er utgangspunktet at Ulla Ås har best rett og Kemneren kan ikke ta utlegg i hennes del av eiendommen.

Spørsmålet blir om Kemneren kan ekstingvere Ulla Ås sin rett.

Det følger av tingl. § 20 at når et dokument er "innført i dagboken", går det "rettserhverv" som dokumentet gir uttrykk for, i kollisjonstilfelle foran rettserhverv som ikke er "innført samme dag eller tidligere".

Det kan problematiseres om konflikten reguleres av ekstinksjonshjemmelen i tingl. §§ 20 eller § 27. Høyesterett har i et husmorsameie-tilfelle i Gangenes-dommen anvendt tingl. § 20.

Teoretikere, blant annet Hans Fredrik Marthinussen har tatt til ordet for at det ikke er helt opplagt at husmorsameie-situasjonene skal anses som en dobbeltsuksessjonskonflikt etter § 20. Begrunnelsen for å se dette som en hjemmelmannskonflikt etter § 27 er at et husmorsameie da vil være bedre vernet mot en etterfølgende kreditor ettersom § 27 krever at det er tale om en rett "ervert ved avtale", og det vil ikke være tilfellet for en kreditor som vil ta utlegg.

I samme retning taler at forarbeidene til ekteskapsloven uttrykker at når et husmorsameie oppstår skal det anses stiftet da den andre ektefellen først stiftet sin rett i formuesgodet.

Her må man imidlertid innrette seg lojalt etter Høyesterett og vurdere tvisten som et kollisjonstilfelle i et formuesgode og anvende tingl. § 20.

Det må dermed vurderes om vilkårene i tingl. § 20 er oppfylt.

Kemneren har tinglyst utlegget og det er da "innført i dagboken".

En naturlig språklig forståelse av vilkåret "rettserhverv" er at det er tale om disposisjoner som både er tvugne og frivillige. Et utlegg er en tvungen disposisjon og omfattes av "rettserhverv".

Ulla Ås ikke har innført sitt rettserverv "samme dag eller tidligere" og dermed er utgangspunktet etter § 20 at Kemneren vinner rett over Ulla Ås.

Det er sikker rett at det ved kreditorekstinksjon ikke har betydning om kreditoren er i god eller ond tro, og derfor kommer ikke tingl. § 21 til anvendelse. Det følger også av at kreditorbeslag ikke omfattes av vilkåret "rettshandel" i § 21.

Kemneren har følgelig tinglyst sin rett før Ulla Ås og ekstingverer hennes rett i eiendommen.

Ulla Ås sin anførsel om at utlegget ikke kan omfatte hennes eierandel fører ikke frem.

Ulla Ås anfører videre at hun under enhver omstendighet må ha rettsvern på grunnlag av såkalt rettsvernhevd.

All den tid rettsvernsheden bygger på en gyldig avtale i bunn er det tale om selvstendig rettsvernshעד, og vurderingen er da om Ulla har hevdet rettsvern etter at husmorsameiet oppstod.

Det fremgår av faktum at husmorsameiet oppstod senest i 1990. Det innebærer at rettsvernshעדstiden eventuelt var fullført i 2010. Dette vil imidlertid bero på om Ulla har oppnådd slikt rettsvern.

Det har vært sikker rett at man i norsk rett har selvstendig rettsvernshevd. Etter Forusstranda-dommen (HR-2017) stiller imidlertid flere teoretikere spørsmål ved om man i dag i realiteten har igjen noe av læren om selvstendig rettsvernshevd.

I den konkrete saken hadde noen firmaer i Stavanger unnlatt å tinglyse eiendomsoverdragelsene sine, og anførte for Høyesterett at de hadde oppnådd selvstendig rettsvernshevd. Bakgrunnen for den manglende tinglysingen var utelukkende for å spare penger på dokumentavgift.

Høyesterett uttalte at det ikke kunne være grunnlag for å hevde rettsvern når unnlatsen utelukkende var økonomisk motivert, og argumenterte med at det ville undergravd hele systemet i tinglysingsloven om man godtok dette.

Rettsstilstanden etter Forusstranda-dommen er noe usikker, spesielt da med tanke på hvor mye man har igjen av læren som selvstendig rettsvernshevd.

At adgangen til å hevde rettsvern er noe snevrere etter Forusstranda er ikke omtvistet, og kan tale for at Ulla Ås ikke har oppnådd rettsvern.

I motsatt retning taler at det ikke fremgår at Ullas manglende tinglysing var økonomisk motivert. Gode grunner kan tale for at man i dag vil la oppnådd husmorsameie også få rettsvern, selv etter Forusstranda-dommen. Husmorsameie oppstår "litt av seg selv" ved at det er noe man opparbeider seg gjennom flere år som ektefeller. Det er heller ikke alltid naturlig for en ektefelle i en slik situasjon å hverken komme på, eller kreve, at denne får tinglyst sin rett.

Ulla Ås sin anførsel om at hun under enhver omstendighet må ha rettsvern på grunnlag av rettsvernshevd fører frem.

Hele eiendommen "tilhører" ikke Peder Ås på beslagstiden, jf. dekl. § 2-2, jf. tingl. § 20.

Den overordnede konklusjonen er at Kemneren ikke kan ta utlegg i hele boligeiendommen, jf. dekl. § 2-2.

Twisten mellom Ulla Ås og Geir Graadig

Den overordnede problemstillingen er om Ulla Ås må respektere Geir Graadig sin panterett.

Ulla Ås stiftet sin rett i eiendommen flere år før Geir Graadig og fikk tinglyst sin sameierett 15. april 2016. Hun ble da hjemmelshaver til sin halvpart av eiendommen. Geir er den som er sist ute med å prøve å stifte en rett i eiendommen. Han er følgelig avhengig av å kunne ekstingvere Ulla sin rett ettersom utgangspunktet og hovedregelen i formueretten er først i tid, best i rett.

Som en følge av at Ulla ikke har samtykket til pantsettelsen er Geir avskåret fra å kunne tinglyse sin rett, jf. tingl. § 20, jf. § 14.

Geir anføre imidlertid at Ulla må respektere hans panterett til tross for at den ikke er tinglyst, siden hun ved tinglysingen av sin sameierett var klar over at Peder hadde tatt opp et lån og burde forstått at boligen ville bli stilt som pant.

Slik konflikten fremstår er det tingl. § 21 som oppstiller vilkårene for god tro. Det er imidlertid på det rene at vilkåret om aktsom "god tro" i § 21 retter seg mot den som hevder å ekstingvere en allerede stiftet rett i en eiendom. I den foreliggende saken er det Geir som må ekstingvere, og den aktsomme gode troen er kun relevant i en drøftelse av om han har ekstingvert.

At Geir har utbetalt et lån før han har fått tinglyst sin panterett står på hans egen uklokskap.

Geir Graadig sin anførsel om at Ulla må respektere hans panterett til tross for at den ikke er tinglyst, men fordi hun ikke var i god tro, fører ikke frem, jf. tingl. § 21.

Den overordnede konklusjonen er at Ulla Ås ikke må respektere Geir Graadig sin panterett.

Del II

Den overordnede problemstillingen er om bostyreren i Marte Kirkeruds konkursbo kan kreve omstøtelse av panteretten i Marte sin hytte, jf. dekningsloven § 5-7.

Twistens parter er konkursboet til Marte Kirkerud og Banken.

Bostyreren anfører for det første at selv om banken gav et nytt lån, måtte det i realiteten anses å være pantesikkerhet for eldre gjeld.

Det følger av dekningsloven (deknl.) § 5-7 at "pantsettelse" som skyldneren har "foretatt senere enn tre måneder før frisdagen", kan omstøtes dersom pantet er stilt for gjeld som skyldneren har "pådratt" seg før sikkerhetsstillelsen ble "avtalt".

Det er klart at en pantesikkerhet i Martes hytte er "pantsettelse" etter deknl. § 5-7.

Banken og konkursboet er uenige om hvorvidt den omtvistede disposisjonen var foretatt innenfor omstøtelsesfristen.

Det følger av § 5-7 at disposisjonen kan omstøtes dersom den er "foretatt" senere enn "tre måneder" før "frisdagen".

Med "frisdagen" forstås "den dagen da begjæringen om åpning av konkurs som ble tatt til følge, kom inn til tingretten", jf. deknl. § 1-4.

Tingretten i Indrevik mottok begjæring om åpning av konkurs fra Kemneren i Indrevik 27. januar 2017.

Videre må det vurderes når disposisjonen ble "foretatt".

En naturlig språklig forståelse for vilkåret "foretatt" er når disposisjonen først ble avtalt. Det følger imidlertid klart av dekl. § 5-10 at en disposisjon som først oppnår ordinært rettsvern ved tinglysing ikke anses "foretatt" før slik sikringsakt er iverksatt.

Banken tinglyste panteretten 1. november 2016 og dette er følgelig tidspunktet da disposisjonen ble "foretatt".

Fra 1. november 2016 til 27. januar 2017 har det ikke gått tre måneder og disposisjonen er dermed foretatt

innenfor omstøtelsesfristen på "tre måneder", jf. dekl. § 5-7.

Boet får medhold i at disposisjonen er foretatt innenfor omstøtelsesfristen.

Omstøtelse beror videre på om sikkerhetsstillelsen ble "avtalt" etter at skyldnerens gjeld var "pådratt".

Marte oppsøkte banken og fikk innvilget et lån på kr. 200 000 mot at de fikk pantesikkerhet i hennes hytte i Naustvik. Det er dermed på det rene at sikkerhetsstillelsen ble "avtalt" samtidig som Martes gjeld ble "pådratt".

Isolert tilsier dette at det ikke foreligger sikkerhetsstillelse for eldre gjeld etter dekl. § 5-7.

Bostyrerens anførsel om at det i realiteten må anses å være pantesikkerhet for eldre gjeld tar imidlertid sikte på en problemstilling som oppstår når man får et pantesikret lån som skal benyttes til å nedbetale eldre, usikret gjeld. Det som da skjer er at man i realiteten får et nytt lån som er sikret, mot å nedbetale det gamle, og det anses som svikaktig overfor kreditorfellesskapet.

Spørsmålet er dermed om man kan tolke dekl. § 5-7 til å omfatte disse disposisjonene.

Før det redegjøres for dette, tas det stilling til bankens anførsel om at noe omstøtelse ikke kan være aktuell all den tid Holms krav måtte anses sikret gjennom salgspant på det tidspunktet han mottok betaling.

Det følger av panteloven § 3-19 at salgspant faller bort dersom salgstingen blir sammenføyet med en fast eiendom på en slik måte at utskilling ville medføre "uforholdsmessige omkostninger" eller "urimelig verditap".

Spørsmålet er om salgspanteretten er bortfalt, jf. panteloven § 3-19.

Det er tale om alternative vilkår slik at det er tilstrekkelig at det ene er oppfylt for at salgspanteretten skal falle bort.

I vilkåret "urimelig verditap" ligger at utskillelsen må medføre et tap som innebærer at panteobjektets verdi vil bli svært svekket av utskillelsen.

Verdireduksjonen må i all hovedsak knytte seg til at det er selve utskillelsen som fører til at det er et "urimelig verditap". Selv om det i en urimelighetsvurdering kan få betydning av om vilkåret er oppfylt vil det ikke gjelde her når det i hovedsak er den omstendighet at

massasjebadet har vært brukt som skyldes verdireduksjonen. All den tid verdireduksjonen i hovedsak skyldes at badet har vært brukt kan ikke dette vilkåret være oppfylt.

Vilkåret "uforholdsmessige omkostninger" innebærer at kostandene rundt utskillelsen vil medføre kostnader som ikke står i et hensiktsmessig forhold til verdien salgspanthaver får og de kostnader pantsetter påføres.

Det fremgår av faktum at Holms krav er på kr. 100 000 på tidspunktet han gjør salgspanteretten gjeldende. Videre vil omkostningene rundt utskillelsen være omtrent kr. 25 000.

Omkostningene ved utskillelsen innebærer 1/4 av hva Holms krav er på. Det kan være noe tvilsomt om dette når opp til terskelen for "uforholdsmessig". Om man ser omkostningene i sammenheng med at Holm kun får tilbake et massasjebad med en salgsverdi på kr. 50 000 vil det imidlertid stille seg noe annerledes. Da taler man om en omkostningspris som fremstår "uforholdsmessig".

Det må etter dette falles ned på at utskillelsen av massasjebadet vil innebære "uforholdsmessige omkostninger" etter panteloven § 3-19.

Salgspanteretten til Holm er følgelig bortfalt, jf. panteloven § 3-19 og Holms krav mot Marte er på tidspunktet for det nye lånet et usikret krav.

Ettersom salgspanteretten er bortfalt tas det stilling til om man kan tolke dekl. § 5-7 til å omfatte disse disposisjonene som i realiteten er sikkerhetsstillelse for eldre, usikret gjeld.

Juridiske teoretikere er uenige om problemstillingen. Noen mener at man bør la disse tilfellene omfattes, andre mener det bryter med systemet i dekningsloven og i formueretten mer generelt.

Teoretikere som er for at slike arrangement skal kunne omstøtes argumenterer med at det i mange henseender er tale om å prøve å unngå reglene for omstøtelse. De hevder også at man i hvert fall må kunne omstøte der vedkommende som stiller sikkerhet har kunnskap om hva lånet skal benyttes til. Gode grunner taler for et slikt syn på problemstillingen. Hensikten bak de objektive omstøtelsesreglene er å omstøte disposisjoner som er svikaktige overfor kreditorfellesskapet.

Det fremgår av faktum at banken fikk vite fra Marte at lånet delvis skulle brukes til å dekke utestående krav og til innkjøp i den daglige driften. På bakgrunn av det som er sagt overfor her vil det tale for at man skal tolke § 5-7 til å omfatte disse disposisjonene.

På den andre siden er de objektive omstøtelsesreglene, i likhet med hele formueretten, ment å være tydelig og klare, og at man skal forholde seg lojalt til ordlyden. Det er i den retning problematisk å tolke inn subjektive momenter i de objektive reglene i dekningsloven for å få et tilfelle til å passe inn under reglene.

I samme retning taler at man har den subjektive omstøtelsesregelen i dekl. § 5-9 som skal fange opp de utilbørlige disposisjonene som ikke omfattes av de objektive reglene i §§ 5-2 til 5-8.

Det er også et moment i denne vurderingen at banken gir Marte bedre rentebetingelser enn hun hadde etter kredittavtalen med Holm. Bankens motivasjon fremstår ikke kreditorsvikaktig, men rettere et ønske om å hjelpe Marte med å holde seg økonomiske på fote. Det er i flere saker for Høyesterett lagt til grunn at man ikke ønsker å omstøte disposisjoner som er såkalte "lojale redningspakker eller refinansiering" ment til å hjelpe en bankkunde økonomisk. Et eksempel er Hamar Auto-dommen. Høyesterett fremholdt at man ikke skal slå ned på tilfeller hvor banken og debitor lojalt prøver å redde den økonomiske situasjonen, ikke et ønske om å berike en kreditor på de øvriges bekostning. Det skal nevnes at dette er et moment som oftes kommer inn under vurderingen i dekl. § 5-9, men den anses aktuell som et moment i den foreliggende problemstillingen under § 5-7.

Tatt i betraktning de overfornevnte hensyn til klare regler, at man har § 5-9, herunder systemhensyn og forutberegnelighet, vil ikke § 5-7 tolkes til også å omfatte disse disposisjonene som i realiteten er sikkerhetsstillelse for eldre, usikret gjeld.

Den overordnede konklusjonen er at Marte Kirkeruds konkursbo ikke kan kreve omstøtelse av panteretten i Martes hytte, jf. dekl. § 5-7.

Subsidiært, forutsatt at panteretten kunne omstøtes etter § 5-7, anfører banken at det uansett ikke er noe å omstøte, siden banken ikke har oppnådd noen berikelse ved disposisjonen.

Rettsvirkningen av at vilkårene for omstøtelse etter § 5-7 er oppfylt, er at boet kan kreve at banken fralegger seg den "berikelse" de har oppnådd ved den omstøtelige disposisjonen med unntak for det "utbytte" banken har vunnet, jf. dekl. § 5-11.

Spørsmålet er om banken har oppnådd noen "berikelse" ved disposisjonen, jf. § 5-11.

Ordlyden av "berikelse" forstås som den økonomiske gevinst banken har fått ved disposisjonen.

All den tid banken har gitt Marte et lån på kr. 200 000 mot å stille pantesikkerhet i hennes hytte, foreligger det ingen økonomisk gevinst for banken.

Det tas ikke stilling til vilkåret om "utbytte" i "god tro" da dette ikke er anført av bostyreren i konkursboet til Marte.

Banken får medhold i at det ikke er noe å omstøte all den tid banken ikke har oppnådd noen berikelse ved disposisjonen, jf. dekl. § 5-11.