

Eksamen i Alminnelig Formuerett 2009

Av Jan Mathias Råheim

Del 1

Tvisten står mellom Tetra AS og Ås AS, heretter Tetra og Ås. Tetra ønsker å ta utlegg til dekning for sitt krav mot Holm i Ås sin eiendom.

Spørsmålet er da om det er adgang for Tetra å ta utlegg i Ås sin eiendom når Holm er hjemmelshaver i grunnboken.

Kandidaten kunne med fordel gått direkte til dekl. § 2-2. Spørsmålet som formuleres her foregriper begivenhetene, ved at det allerede før rettsgrunnlaget er presentert postuleres at Ås er eier og at det springende punkt er om det er til hinder for utlegg at Holm er hjemmelshaver.

Hjemmel for utlegg følger av dekningsloven § 2-2. Det følger av ordlyden at kreditorer kan ta ”dekning i ethvert formuesgode som tilhører skyldneren”.

Det er ikke helt presist å si at dekl. § 2-2 er ”hjemmel for utlegg”. De nærmere vilkår for at det skal kunne tas utlegg finnes i tvangsfullbyrdelsesloven. Det dekl. § 2-2 mer presist regulerer, er hva det kan tas utlegg i.

Ordlyden ”tilhører” forstås som at det er det reelle eierforhold som skal legges til grunn. Det er derfor ikke et krav om legitimasjon i ordlyden § 2-2.

Her kunne kandidaten mer presist formulert hva som menes med at det ikke er krav om legitimasjon, for eksempel ved å presisere at det ikke er et krav om at vedkommende er legitimert som eier, slik at det ikke er avgjørende at Holm hadde grunnbokshjemmelen. Dette følger også av Byglandsdommen fra 1935, som riktignok gjaldt konkurs – men det samme må gjelde for utlegg, jf. dom i Høyesteretts kjæremålsutvalg fra 1988 og Andenæs, Konkurs.

Dette siste avsnittet får litt preg av etterfølgende argumentasjon, siden kandidaten allerede i den forrige setningen slår fast hva som er gjeldende rett. Ideelt sett skal man presentere, og trekke slutninger fra de relevante rettskildene før man konkluderer. Kandidaten kunne her tatt utgangspunkt i at ordlyden ”tilhører” i dekl. § 2-2 ”isolert sett tilsier at det reelle eierforhold er avgjørende og at denne forståelsen bekreftes ved Byglandsdommen (Rt.1935 s. 981). Vurderingstemaet er da om eiendommen i Lillevik reelt sett er Ås sin.

Legitimasjonsreglene i tinglysingsloven om grunnbokshjemmel fungerer ofte også som bevis for hvem som er rette eier. Her er Holm hjemmelshaver, noe som indikerer at han er eier. Det er imidlertid på det rene at en overdragelse fant sted mellom Holm og Ås og at Ås har betalt for eiendommen og tatt den i bruk.

Løsningen er at Ås er den reelle eier av eiendommen.

Poengtert om hvem som er den reelle eier. Omfanget av drøftelsen er bra tilpasset det forhold at spørsmålet byr på liten tvil.

Det er imidlertid ikke nok at Ås reelt sett er eier. Hensynet til å forhindre kreditorsvik stiller krav om en notoritets og publisitetsakt. Det følger derfor av sikker rett at det er innfortolket et krav om rettsvernsakt i dekl. § 2-2, jf. bl.a. Lilleholt og sikker rettspraksis.

Avsnittet er litt språklig plundrete. Se andre setning: "Hensynet ... stiller krav om". Et hensyn kan være et argument for at det stilles krav, men hensynet i seg selv stiller ikke krav. Et krav om rettsvernakt, som vilkår for at ervervet skal stå seg mot etterfølgende kreditorbeslag fremgår uansett av tinglysningsloven § 20, jf. § 21. Dermed er det strengt tatt ikke nødvendig å gå veien om at det må innfortolkes et krav om rettsvernakt i dekl. § 2-2. Se også neste kommentar.

Denne rettsvernsakten er for fast eiendom tinglysning, jf. tinglysningsloven § 20 og § 21.

Det er klart at tinglysning av eiendommen ikke er gjennomført for Ås.

Ettersom rettsvernsakten ikke er oppfylt, "tilhører" ikke eiendommen Ås i dekl. § 2-2 sin forstand. Den tilhører fremdeles Holm.

Dette kan i prinsippet ses på to ulike måter. Man kan se det slik at eiendommen "tilhører" Ås etter dekl. § 2-2, men at ervervet ikke står seg fordi han ikke har oppnådd rettsvern (rettsvern som et tilleggsvilkår). Forarbeidene til bestemmelsene anlegger en slik betraktningmåte (NOU 1972: 20 s. 255).

Eller man kan, som kandidaten gjør, se det slik at "tilhører" i dekl. § 2-2 må forstås slik at det også innebærer et krav om at den som pretenderer å ha fått overført eiendomsretten fra utleggs- eller konkursdebitor også må ha sikret seg rettsvern for ervervet. Den førstnevnte synsmåten synes å være den vanligste i dag (se for eksempel Andenæs, Konkurs s. 244-245) og gir kanskje størst klarhet.

Konklusjonen blir da at Tetra kan ta utlegg i Ås sin eiendom.

Neste spørsmål er så om Tetra kan ta utlegg i Ås sin eiendom når den allerede er overbeheftet med pant.

Det følger av ordlyden i dekl. § 2-2 at utlegg kun kan tas i "formuesgoder". Ordlyden forstås som at det kun kan tas utlegg i noe som kan realiseres og tjene til dekning av kravet som utlegget bygger på.

Når eiendommen er overbeheftet er det vanskelig å få dekning i det, noe som tilsier at utlegg ikke kan tas.

Her kunne kandidaten gått noe lenger ved slutning fra ordlyden. Det kan argumenteres for at ordlyden "formuesgoder ... som kan selges, utleies eller på annen måte omgjøres i penger" i dekl. § 2-2 mest nærliggende må forstås slik at det er tilstrekkelig at det er tale om ting eller rettigheter som etter sin art kan omsettes i penger, slik at det ikke kan anses avgjørende om et formuesgode i det konkrete tilfellet ikke har verdi på beslagstidspunktet.

Derimot er det på det rene at det er nok at tingen er egnet objektivt sett til å gi dekning. Dette følger også av juridisk teori jf. Andenæs. Han gir uttrykk for at utlegg kan tas i aksjer, selv om de er verdiløse. Andenæs' eksempel er analogt med vår sak.

Denne forståelsen har også hold i ordlyden "formuesgode" da det ikke fremgår noen begrensning mht. at det må gi dekning for alle panteretter.

Se her den forrige kommentaren. Metodisk blir det her ikke helt overbevisende når kandidaten, bl.a. etter å ha analogisert fra et eksempel hos Andenæs, til slutt påpeker at løsningen også har støtte i ordlyden. Overdreven bruk av juridisk teori som kilde vil i verste fall telle negativt, både ved at det kan etterlate tvil om forståelsen av alminnelig juridisk metode og ved at fremstillingen kan fremstå som lite selvstendig.

Konklusjonen er da at Tetra kan ta utlegg i Ås sin eiendom, selv om den er overbeheftet med pant. Under den forutsetning at Ås sitt pant står seg, vil utlegget få sikkerhet på andre prioritet.

Spørsmålet er da om utlegget skal gå foran Ås sitt pant, eller om det kun får 2. prioritet.

Det forutsettes at Ås sitt pant er tinglyst. Da følger det av tingl. § 20 at pantet "i kollisjonstilfelle (går) foran rettserhverv som ikke er innført samme dag".

Av ordlyden fremgår det at det pantet/utlegget som ble tinglyst først vinner best prioritet ved tvangsdekning av eiendommen.

Dette tyder på at Ås vinner best prioritet for sitt pant i eiendommen.

Greit om utgangspunktet om prioritet.

Det er også klart at Ås har hjemmel for sin panterett i pantel. § 2-1 – slik at det panterettslige legalitetsprinsipp i § 1-2 er innfridd.

Dette indikerer også at pantet står seg i "kollisjonstilfelle" med utlegget.

Men det samsvarer dårlig med formålet bak panteretten å tillate pant i egne eiendeler.

Formålet med å tillate pant er at det fremmer kredittskaping og slik sett er samfunnsøkonomisk gunstig.

I dette avsnittet argumenterer kandidaten for at pant i egen eiendom samsvarer dårlig med formålet med å åpne for pantsettelse. Argumentet plasseres imidlertid ikke klart. For det første kunne kandidaten med fordel presentert klarere den prinsipielle rettslige problemstillingen: Om det er adgang til å ha panterett i egne eiendeler. For det andre kunne kandidaten klarere plassert argumentet i lys av aktuelle rettskilder, for eksempel at det etter panteloven ikke gjelder noe uttrykkelig forbud mot å ha panterett i egne eiendeler, for så å gå videre å problematisere om det likevel kan oppstilles en slik begrensning, enten ved en fortolkning av bestemmelser i panteloven eller på ulovfestet grunnlag. De lege lata er det neppe særlig tvilsomt at man kan ha panterett i egen eiendom. Dette spørsmålet var likevel et av de mer krevende i denne oppgaven, og hvor en vesentlig del i vurderingen var studentenes evne til å resonnerer selvstendig.

Av samme grunn har man det panterettslige legalitetsprinsipp som setter skranker for panteretter som ikke fremmer kredittskaping.

Også her blir argumentasjonen forholdsvis vag, det panterettslige legalitetsprinsippet inneholder jo ikke et generelt forbud mot panteretter som ikke fremmer kredittskaping.

Når Ås gir seg selv panterett i sin egen eiendom fremmer ikke dette kreditt på noen måte. Det er ingen kredittyter som gir Ås lån mot pant.

Tvert om er Ås sitt formål med pantet å sikre seg verdiene ved en evt. konkurs på bekostning av de usikrede kreditorene.

Poenget for Ås er vel å sikre seg mot Holms kreditorer. Panteretten vil ikke komme til foretrengsel for hans egne kreditorer all den tid det forutsetter at panteretten korresponderer med et pantekrav, og Ås har ikke noe krav mot seg selv.

Når formålet med å begrense panteretten er å verne de usikrede kreditorene faller Ås sitt pant helt utenfor det lovgiver anser som hensiktsmessig pant. Dette tilsier at Ås sitt pant ikke har hjemmel, jf. legalitetsprinsippet i § 1-2 (2) og at utlegget får prioritet foran.

Her blir fremstillingen inkonsistent siden kandidaten innledningsvis har slått fast at Ås sin panterett har hjemmel i pantel. § 1-2.

Det finnes også holdepunkter i panteloven for at dette var lovgivers forutsetning i pantl. § 2-5 om rettsvern for pant i eiendom. Ordlyden i § 2-5 (1) 2. pkt. uttrykker at "Pantet forblir i eierens besittelse".

En naturlig forståelse av denne ordlyden er at det forutsettes at panthaver ikke også er eier av eiendommen. Dette er da også normalordningen som loven tok sikte på å regulere. Det samme følger av § 2-6 (1) der "panthaver" og "pantsetteren" forutsettes å være to forskjellige rettssubjekter. Loven taler derfor for at Ås sitt pant ikke har hjemmel i legalitetsprinsippet i § 1-2 (2).

Metodisk er det bra at kandidaten forsøker å forankre en mulig begrensning ut fra forutsetninger som konkrete lovbestemmelser kan hevdes å bygge på. Her er det likevel argumenter i den andre retning: Selv om lovens normalordning åpenbart er at pantsetter og panthaver er to ulike rettssubjekter, så kan man ikke derfra uten videre slutte at det er et forbud mot å ha panterett i egen eiendom.

Løsningen er etter dette at Ås ikke har et gyldig pant i eiendommen.

Når pantet faller bort er hovedregelen for utlegg opptrinn, jf. prinsippet om at kreditorbeslag har krav på den beste mulige ledige plassen.

Subsidiært kan opptrinnsretten bygge på de ulovfestede regler om konfusjon. Det følger av eldre rettspraksis og juridisk teori at en heftelse på et formuesgode bortfaller når skyldner blir eier av heftelsen. Juridisk teori, jf. bl.a. Falkanger, Tingsrett, legger til grunn at opptrinn skjer for utlegg i det heftelsen bortfaller som følge av konfusjonen.

Reglene om konfusjon passer imidlertid ikke godt på dette tilfellet, da konfusjon forutsetter at pantnaver og pantsetter er to forskjellige subjekter. Læren var neppe tilpasset en situasjon der pantnaver og pantsetter var samme subjekt, fordi konfusjon innebærer en innfrielse av heftelsen.

Der eier av eiendommen og heftelsen hele tiden har vært den samme virker det lite naturlig å tale om innfrielse.

Konfusjon er derfor ikke aktuelt å bruke som bortfallsgrunnlag for pantet.

Det er imidlertid nok at pantet ikke har hjemmel i panteloven og at det dermed anses bortfalt. Her blir kandidaten etter mitt syn unødvendig omstendelig. Legger man til grunn at Ås sin panterett er ugyldig kan det allerede av den grunn betraktes som ikke-eksisterende når det gjelder prioritetspørsmål.

Konklusjonen er at utlegget rykker opp på 1. prioritet i Ås sin eiendom.

Del II

Tvistens parter er Lillevik Eiendom, heretter Lillevik, og Marte Kirkerud. Lillevik ønsker å ta utlegg i eiendommen Ås har gitt til Kirkerud.

Første spørsmål er om Lillevik kan ta utlegg i eiendommen Ås hadde.

”eiendommen Ås hadde” er en lite presis formulering.

Utgangspunktet følger av deknl. § 2-2 jf. ordlyden ”tilhører”.

Etter denne regelen kan det tas utlegg hos skyldner når godet reelt sett tilhørte han og det ikke er foretatt rettsvernsakt til fordel for skyldnerens suksessor.

Det er også sikker rett at legitimasjon er irrelevant.

På denne bakgrunn er det klart at eiendommen ikke ”tilhører” Holm, selv om han har legitimasjon. Og det er da klart at eiendommen ikke ”tilhører” Kirkerud i § 2-2 sin forstand, fordi hun ikke har gjennomført tinglysning som rettsvernsakt.

Etter dette anses eiendommen å ”tilhøre” Ås. Dette betyr at utlegg kan tas i eiendommen.

Kandidaten blir litt knapp i formuleringene her, men det må ses i lys av at de ”innledende øvelsene” når det gjelder den generelle tolkningen av deknl. § 2-2 ble gjort allerede under første spørsmål. Når det gjelder manglende rettsvernakt hos Marte, kunne det med fordel vært vist til tinglysningsloven § 20, jf. § 21. For øvrig er det liten juridisk tvil om disse grunnleggende utgangspunktene, slik at det er positivt at kandidaten er kortfattet.

Imidlertid har Høyesterett løst et analogt tilfelle annerledes. I Schjøttdommen fra 1999 var tilfellet det at kommunen hadde grunnbokshjemmel til en eiendom som ble solgt til Schjøtt og videresolgt fra Schjøtt til en dame. På utleggstidspunktet for Schjøtts kreditorer, var grunnbokshjemmel hos kommunen og damen som kjøpte eiendommen sist hadde ikke gjennomført noen rettsvernsakt.

Høyesterett anvendte tvangsl. § 7-13 og § 7-14 og mente disse talte for at utlegg ikke kunne tas i eiendommen som nå tilhørte damen, fordi hun var den reelle eier og ikke Schjøtt.

Konklusjonen ble dermed at utlegg ikke kunne tas i eiendommen, selv om damen ikke hadde gjennomført rettsvernsakt.

Anførselen i faktum er knyttet til tvangsl. § 7-14. Metodisk burde denne bestemmelsen danne utgangspunktet for drøftelsene, selv om det springende punkt blir de to høyesterettsavgjørelsene som kandidaten presenterer.

I vårt tilfelle har ikke Kirkerud gjennomført rettsvernsakt og hun er reelt sett eier. Dette tyder på at utlegg allikevel ikke kan tas i eiendommen som hun fikk.

Dette strider imidlertid fundamentalt mot reglene om vern mot kreditorsvik som ligger i deknl. § 2-2.

Hvis det ikke stilles krav om rettsvernsakt for at suksessor skal kunne ekstingvere kreditors beslag, vil det åpne for en enkel adgang til å unnta verdier fra kreditorene. Dette er også gjengs oppfatning i juridisk teori. Lilleholt skriver i Godtroerverv og Kreditorvern at dommen må være gal og at den ikke kan opprettholdes.

Det er positivt at kandidaten får frem de hensyn som tilsier at avgjørelsen ikke kan være riktig. Henvisninger til juridisk teori bør man som tidligere nevnt generelt sett økonomisere med. Når det som her er tale om det som fremstår som en lite heldig avgjørelse, er det imidlertid positivt at kandidaten får frem at dommen også er kritisert, og sågar karakterisert som uriktig i juridisk teori, med Lilleholts ord: ”avgjerda ... må helst reknast som eit reint mistak”. Så klare karakteristikker av en høyesterettsavgjørelse i juridisk teori er ikke helt vanlig, og det er verdt å påpeke.

I samme retning taler en ny dom om konkursbeslag fra 2008. I denne dommen nevnte Høyesterett 1999-dommen, men brukte ikke noe av resonnementet fra 1999 i den foreliggende saken. Dette til tross for at bevisreglene i tvangsl. er like aktuelle for konkursbeslag. Høyesterett kom derfor til at rettsvern måtte foreligge for at suksessor skulle ha vern mot konkursbeslag.

Det er liten grunn til å stille utlegg noe annerledes. Dessuten tilsier hensynet til enkle forutsigbare regler at utlegg og konkurs har de samme krav til rettsvernsakt. God argumentasjon om avgjørelsens overføringsverdi til utleggstilfellene. Løsningen er derfor at dommen fra 1999 ikke medfører at Kirkerud har vern mot utlegg i eiendommen.

Samlet sett blir det bra om dette spørsmålet. Kandidaten viser solid kunnskap om rettskildedefaktorene samtidig som han ved bruken av hensyn får vist god forståelse.

Subsidiært anfører Lillevik at Kirkerud ikke har vern fordi hun mottok eiendommen uten vederlag.

Så lenge Ås ikke har gått konkurs er det irrelevant at Kirkerud mottok eiendommen uten vederlag. Etter dekl. § 7-13 er det kun ved konkurs at et ”gaveløfte faller bort”. Bra at kandidaten behandler denne anførselen helt kortfattet, siden spørsmålet ikke byr på tvil. Anførselen til Lillevik fører ikke frem.

Lillevik anfører dernest at de også har tatt utlegg i huset som er oppført på eiendommen. Det er på det rene at Lillevik har et utlegg i eiendommen. Spørsmålet er da om et utlegg i eiendommen også innebærer et utlegg i hus og deler som står oppført på eiendommen. Her ville kandidaten få det klareste utgangspunkt for drøftelsen ved å slå fast at huset på eiendommen aldri har vært eid av Ås. Reelt sett er det her altså tale om en hjemmelmannskonflikt.

Utgangspunktet er at utlegget må angi de ”bestemte formuesgoder” som utlegget angår jf. tvangsl. § 7-18.

Her går det ikke klart frem hvilke formuesgoder utlegget gjelder, men det forutsettes at utlegget kun er tatt i eiendommen.

Det må derfor særlig hjemmel til for at utlegget skal omfatte mer enn de ”bestemte formuesgoder” som er angitt i utleggsforretningen.

Her kan man vel gjerne formulere problemstillingen som et spørsmål om utlegg i eiendommen også omfatter bygningen som er oppført på eiendommen.

En slik særlig hjemmel kan være tingl. § 15. Av den fremgår det at grunnbokshjemmel til en eiendom også medfører ”grunnbokshjemmel til dens enkelte deler, derunder bygninger som er (...) oppført på eiendommen”.

Spørsmålet er da om § 15 gir hjemmel for utleggspant i huset på eiendommen.

En naturlig forståelse av ordlyden er at tinglysing av rett i eiendom også gir deg tinglyst rett i eiendommens ”enkelte deler” og ”derunder bygninger som er (...) oppført på eiendommen”. Dette tyder på at utlegget også omfatter en panterett i bygningen som Kirkerud førte opp. Samme forståelse har Brækhus og Huser, og Marthinussen jf. JV 2005 om ulovfestet ekstinksjon. I lys av at forutberegnlighet er viktig for de som innretter seg etter tinglysingsloven tilsier dette at loven skal forstås etter sin ordlyd og at utlegget dermed omfatter huset Kirkerud bygget.

Men den aktuelle juridisk teori knytter seg til spørsmålet om bestemmelsen kan gi grunnlag for legitimasjon. Spørsmålet om legitimasjon er (som kandidaten har fått frem i andre sammenhenger) ikke relevant her, siden det er spørsmål om kreditorbeslag.

På den annen side fremgår det av forarbeidene at § 15 ikke var tiltenkt en slik betydning for retten til bygg oppført på en eiendom man har hjemmel til. Paragraf 15 var ment å være en pedagogisk bestemmelse som fortalte at eieren av eiendommen også ble ansett å være hjemmelshaver til bygningene hvis han eide bygningene. Bestemmelsen skulle med andre ord ikke regulere rettighetsforholdet til bygningene. Forarbeidene tilsier derfor at utlegget ikke innebærer huset også.

Dette synspunktet er ikke helt lett å forene med ordlyden, men det har formodningen mot seg at lovgiver har ment å lovregulere rettigheter i så store eiendommer når bestemmelsen er plassert i et kapittel som kun gjelder tinglysingens betydning.

Dette avsnittet blir innholdsmessig noe uklart. For eksempel blir det ikke helt klart hva kandidaten mener med ”så store eiendommer”.

Noen sterk forutberegnlighet vil heller ikke slå til i dette tilfellet ettersom utleggstaker ikke innretter seg etter at hus ligger på eiendommen. Utleggstaker har mao. ingen berettiget forventning å beskytte. Spesielt blir dette tydelig når en rett i huset også er en helt tilfeldig fordel. Lilleholt støtter også opp om dette i Godtroerverv og kreditorvern. Konklusjonen blir etter dette at tingl. § 15 ikke gir hjemmel til å utvide utlegget til huset Kirkerud har ført opp.

Kandidaten kunne nok fått en mer treffende drøftelse av dette spørsmålet om han hadde fått frem at legitimasjon ikke er relevant ved spørsmål om kreditorbeslag.

Konklusjonen blir etter dette at Lillevik kan ta utlegg i eiendommen, men ikke i huset.

Neste tvist står mellom Lillevik og Ås. Ås hevder utlegg ikke kan tas på eiendommen fordi Holm har grunnbokshjemmel.

Som det følger av tidligere drøftinger er Holms legitimasjon irrelevant for kreditorbeslag jf. dekl. § 2-2. Det avgjørende er at Ås har fått eiendomsretten reelt og at Kirkerud ikke har gjennomført rettsvernsakt for overdragelsen av eiendommen. Ås sin anførsel fører derfor ikke frem.

Lillevik kan ta utlegg i Ås sin eiendom.

Positivt at kandidaten behandler dette spørsmålet helt kort, siden det ikke byr på tvil.

Del III

Tvistens parter er Ås sitt konkursbo og Kirkerud. Konkursboet krever at overføringen av eiendommen til Kirkerud blir omstøtt jf. dekl. § 5-2.

Spørsmålet som er relevant er imidlertid ikke om overføringen er en gave, men om Kirkeruds erverv blir ekstingvert av Ås sitt konkursbo.

Oppgavens faktum legger klart opp til at man skal behandle gavespørsmålet. Som et generelt tips, vil partenes anførsler i faktum typisk være styrende for hva som er tenkt problematisert. Spørsmålet om rettsvern er antagelig ikke tenkt problematisert, men man skal selvsagt ikke trekkes for å behandle problemstillingen.

Det følger av tingl. § 23 at en "rett som er stiftet ved avtale" må tinglyses for å "kunne stå seg overfor konkurs".

Det er på det rene at Kirkerud ikke har tinglyst sitt erverv. En naturlig forståelse av ordlyden er da at konkursboet ekstingverer retten hennes. Da spiller det ingen rolle om Ås ga henne eiendommen i "Gave", jf. dekl. § 5-2.

Det følger også av dekl. § 7-13 at gaveløfter faller bort.

Konklusjonen er at Kirkeruds rett til eiendommen blir ekstingvert av konkursboet jf. tingl. § 23.

Spørsmålet som da reiser seg er om Kirkerud har krav på vederlag for de 700 000 hun investerte i eiendommen.

Denne problemstillingen ligger utenfor det faktum gir oppfordring til å drøfte. Løsningen er at Marte beholder eiendomsretten til huset, jf. for så vidt kandidatens drøftelse av § 15. De rettslige og praktiske problemer knyttet til dette faller utenfor oppgavens tema.

Etter lov om hendelege eieendomshøve § 3 følger det at der to ting blir blandet sammen og en av tingene er "hovudtingen" får "eigaren av hovudtingen retten til det heile".

En naturlig forståelse er at eieren av den delen som utgjør størst betydning økonomisk og praktisk sett, vil få retten til alt. Forutsetningen er at tingene ikke kan deles jf. § 2, og det kan det klart ikke her.

I vårt tilfelle er det eiendommen som utgjør størst betydning både økonomisk, med sine 20 mill i verdi, og praktisk sett. Det er langt mer vesentlig nyttig å ha en eiendom, enn å ha et hus på en annens eiendom.

Dette betyr at konkursboet "får retten til det heile".

Men det følger av § 5 at "den som misser retten til tingen sin etter §§ 3 eller 4, har rett til vederlag, men ikkje meir enn det verdet som skriv seg frå han".

En naturlig forståelse er at Kirkerud har krav på vederlag for de bearbeidelser hun har gjennomført på eiendommen. Kirkerud har påkostet eiendommen 700 000.

Konklusjonen er at Kirkerud har krav på 700 000 fra konkursboet jf. hendl. § 5 jf. § 3.

Subsidiært forutsettes det at Kirkerud har tinglyst sin rett til eiendommen.

Dette trenger i og for seg ikke være en subsidiær drøftelse da konkursboet kan velge å gjøre gjeldende omstøtelse heller enn manglende rettsvern.

Det følger av dekl. § 5-2 at en "Gave" kan omstøtes. Gaven er her overføringen av eiendommen og den er "fullbyrdet" under den forutsetning at tinglysing har skjedd. Her bør det vises til dekl. § 5-10.

Spørsmålet er da om overføring av eiendommen til Kirkerud er en "Gave".

En naturlig forståelse av ordlyden er vederlagsfri overføring av formue til en annen. Det ligger også i ordlyden at det skulle foreligge gavehensikt ved overføringen. Dette samsvarer med Høyesterett sin definisjon i Bruvikdommen.

Vurderingstemaet her er om gavehensikt forelå ved overføringen.

Metodisk kunne kandidaten her med fordel ha redegjort noe nærmere for hvilke krav som mer generelt gjelder for at det skal foreligge gavehensikt (men det må likevel ikke gli over i en teoribesvarelse). Når det gjelder de nærmere kravene til gavehensikt, ville det vært av interesse å gå noe nærmere inn på Rt.1996.1647 (Bruvikdommen).

Her er det ingen moralsk forpliktelse, noe som taler mot at det er tale om gave.

Det er heller ingen nære relasjoner, noe som taler i samme retning.

Første setning er her ikke dekkende: Det forhold at det er tale om en moralsk forpliktelse er i utgangspunktet et argument mot at det foreligger gavehensikt. Andre setning er heller ikke helt treffende. Gavehensikt kan foreligge selv om det ikke er tale om en nær relasjon.

Men Kirkerud har fått brukt eiendommen lenge, det er tale om store verdier, og det er dessuten illojalt overfor kreditorene å dele ut så store verdier. Dette taler for at det forelå gavehensikt.

Jeg har vanskelig for å se hvordan disse argumentene forholder seg til kriteriet gavehensikt. Metodisk ville det blitt bedre om kandidaten brukte hensynet bak omstøtelsesreglene som et argument ved drøftelsen av hvordan man nærmere skal forstå vilkåret om gavehensikt.

Konklusjonen er at gavehensikt forelå og at overføringen dermed kan omstøtes etter § 5-2.

Oppsummerende kommentarer:

Ved eksamen våren 2009 viste det seg at denne oppgaven falt vanskelig for mange kandidater. Det som skiller denne besvarelsen positivt ut er for det første at kandidaten jevnt over klart identifiserer hvilke konflikttyper det er tale om. Kandidaten lykkes videre stort sett godt i å skille mellom de problemstillingene som har en klar løsning og de som byr på tvil, og slik at omfanget av drøftelsene tilpasses dette..

Kandidatens bruk av hensyn i drøftelsene overbeviser gjennomgående om god forståelse, selv om her er enkelte glipp. Metoden er relativt bra, men som de fortløpende kommentarene viser, ville det vært rom for enda høyere presisjonsnivå.

Del II er etter min mening klart svakere en del I, da kandidaten bruker for liten tid og blir noe upresis ved drøftelsen av det sentrale spørsmålet om omstøtelse.

Besvarelsen er her lest og kommentert med et kritisk blikk, og som det skulle ha fremgått er besvarelsen langt fra feilfri. Slik sett viser besvarelsen at også for de gode besvarelsene er det rom for feilskjær. På en fire timers skoleeksamen kan det ikke kreves at presisjonsnivået er optimalt på alle punkter, men det bør likevel være et mål å være mest mulig presis, både språklig og metodisk.