

# LF-2006-177888

---

<b>INSTANS:</b>	Frostating lagmannsrett - Kjennelse.
<b>DATO:</b>	2007-01-08
<b>DOKNR/PUBLISERT:</b>	LF-2006-177888
<b>STIKKORD:</b>	Tvangsoppløsning av aksjeselskap. Aksjeloven § 16-15, jf. § 16-17.
<b>SAMMENDRAG:</b>	Tingretten oppløste aksjeselskap etter varsel fra Foretaksregisteret om at selskapet hadde forsømt sin plikt til å melde ny daglig leder. Lagmannsretten la til grunn at melding fra selskapet ble sendt Foretaksregisteret dagen før kjennelsen ble avsagt. Lovens vilkår for å oppløse selskapet var dermed ikke oppfylt, selv om registreringen først skjedde etterpå.
<b>SAKSGANG:</b>	Trondheim tingrett TTRON-2006-155300 - Frostating lagmannsrett LF-2006-177888.
<b>PARTER:</b>	ASLAKVEIEN 16-18 AS (advokat Einar Caspersen v/ advokatfullmektig Ditlef Andreas Thaulow) mot ASLAKVEIEN 16-18 AS, dets tvangsoppløsningsbo (advokat Morten Ustgård).
<b>FORFATTER:</b>	Lagdommer Knut Røstum, lagdommer Hans O. Kveli, lagdommer Ole Johan Lund.

---

Saken gjelder kjæremål over kjennelse om tvangsoppløsning av aksjeselskap.

Aslakveien 16-18 AS driver med utleie av egen fast eiendom. Selskapet er registrert i Foretaksregisteret. Basale AS i Trondheim er engasjert som eiendomsforvalter.

I brev av 27. juni 2006 fra Foretaksregisteret ble Aslakveien 16-18 AS bedt om å sende inn melding om ny daglig leder etter at den tidligere leder var fratrudd. I brevet ble det gitt følgende varsel:

*« Melding om ny daglig leder må sendes Foretaksregisteret innen en - 1 - måned regnet fra det tidspunktet De mottar dette brevet. Unnlater selskapet å melde ny daglig leder innen fristen, vil Foretaksregisteret gjenta varselet ved kunngjøring på Internett (www.bbreg.no) og i en lokalavis, jf allmenn-laksjeloven § 16-16. I kunngjøringen vil det bli anmerket at vilkårene for oppløsning av foretaket er oppfylt. Selskapet vil få en frist på 4 - fire - uker fra kunngjøringen på Internett til å bringe forholdet i orden. Dersom selskapet ikke har brakt forholdet i orden ved utløpet av fristen, vil tingretten bli varslet om at vilkårene for tvangsoppløsning er oppfylt, jf allmenn-laksjeloven § 16-17. Tingretten kan oppløse selskapet uten ytterligere varsel, jf allmenn-laksjeloven § 16-17. »*

Til tross for varsel både gjennom brev og kunngjøring ble forholdet ikke bragt i orden av selskapet. Foretaksregisteret sendte derfor 24. oktober 2006 melding til tingretten om at det ikke var meldt inn ny daglig leder, jf aksjeloven § 16-17 første ledd.

Trondheim tingrett, med seksjonssjef/kst. dommerfullmektig Børge B.Trondvold som dommer, avsa 31. oktober 2006 kjennelse om oppløsning av selskapet i henhold til aksjeloven § 16-15 (1) nr 3. Forut for kjennelsen tok tingretten kontakt med Foretaksregisteret og fikk der opplyst at det pr dato ikke var mottatt noen melding fra selskapet.

I tingrettens kjennelse om oppløsning er det gjort oppmerksom på at kjennelsen har samme virkning som konkursåpning, jf aksjeloven § 16-18 (1). Som bostyrer er oppnevnt advokat Morten Ustgård.

Aslakveien 16-18 AS har 21. november 2006 påkjært kjennelsen til lagmannsretten. I kjæremålet

er det prinsipielt gjort gjeldende at tingretten ikke var lovlig besatt da kjennelsen ble avsagt. Bostyrer advokat Morten Ustgård har avgitt tilsvar.

Lagmannsretten mottok dokumentene fra tingretten 4. desember 2006. I tilknytning til kjæremålet oversendte sorenskriver Øyvind Smukkestad i Trondheim tingrett korrespondanse mellom ham og DA om konstitusjonen av Børge B. Trondvold som dommerfullmektig. Med bakgrunn i dette materialet avga advokat Thaulow på vegne av Aslakveien 16-18 AS et supplerende prosesskrift mottatt av lagmannsretten 18. desember 2006.

Aslakveien 16-18 AS har i hovedsak anført:

Tingrettens kjennelse må oppheves pga saksbehandlingsfeil, idet retten ikke var lovlig besatt, jf tvistemålsloven § 403 jf § 384 annet ledd nr 1. Retten kan ikke lovlig settes med en konstituert dommerfullmektig. I henhold til domstoloven § 55d kan midlertidige dommere bare konstitueres eller tilsettes i de tilfeller som er nevnt i §§ 55e-55g. Etter § 55g kan dommerfullmektiger tilsettes og ikke konstitueres. At dommerfullmektiger bare kan tilsettes følger ellers av lovens system. Forarbeidene skiller også mellom konstituerte dommere og tilsatte dommerfullmektiger.

Justisdepartementets rundskriv G-46/1999 må forstås slik at det ikke har vært meningen at dommerfullmektiger skal konstitueres i en stilling. Ifølge rundskrivet skal det følges en viss saksbehandling ved tilsetting. Det skal videre avgis dommerforsikring. Dersom dette ikke er gjort, gir det i seg selv grunnlag for opphevelse.

Ordningen med konstituert dommerfullmektig er i realiteten en ulovlig delegasjon av domsmyndighet fra domstollederen til en saksbehandler ved domstolen. En slik delegasjon er ikke hjemlet i domstoloven.

Saksbehandleren er videre konstituert som dommerfullmektig uten at funksjonstiden er angitt. Også dette er i strid med lov og instruks. Den ubestemte funksjonstiden innebærer at en konstituert dommerfullmektig ikke på samme måte som en ordinær dommerfullmektig får en uavhengig stilling i forhold til domstollederen.

Subsidiært anføres at det er en saksbehandlingsfeil at tingretten ikke har gitt Aslakveien 16-18 AS mulighet til kontradiksjon for domstolen.

Selskapet har riktignok mottatt varsel fra Foretaksregisteret. Det er også gjennomført foreskrevet kunngjøring. Poenget er imidlertid at dette ble gjort før saken kom inn for tingretten. Etter at det ble en sak for domstolen har ikke selskapet eller dets styre fått anledning til rettslig kontradiksjon. Det vises i den forbindelse til prinsippet om « fair and public hearing » i EMK artikkel 6. Aksjeloven § 16-15 (1) og 16-16 (1) åpner ikke for slik kontradiksjon. Aksjelovens ordning strider derfor mot den nevnte bestemmelse i EMK.

Det gjøres videre gjeldende at selskapet v/ Basalegruppen AS sendte melding om registrering av daglig leder 30. oktober 2006 - dvs dagen før tingretten avsa kjennelse. Etter loven kan selskapet bare oppløses dersom det ikke er « meldt » en daglig leder til Foretaksregisteret. Også i rettspraksis er det lagt til grunn at begrepet « meldt » ikke krever at forholdet er registrert før oppløsning kan finne sted. Det vises i den forbindelse til Borgarting lagmannsretts kjennelse 4. mars 2004 ( LB-2004-6393 ) .

Under enhver omstendighet er vilkårene for oppløsning ikke lenger til stede ettersom selskapet i dag utvilsomt har en daglig leder som er meldt og registrert i Foretaksregisteret.

Aslakveien 16-18 AS har nedlagt slik påstand:

- «1. Trondheim tingretts kjennelse 06-155300 KON-TRON oppheves.
2. Staten pålegges å erstatte Aslaksveien 16-18 AS sakens omkostning med tillegg av renter. »

Aslakveien 16-18 AS, dets konkursbo v/ bostyrer advokat Morten Ustgård har ingen merknader til kjæremålet og har ikke nedlagt påstand for lagmannsretten.

**Lagmannsretten** vil bemerke:

Lagmannsretten vil først knytte noen bemerkninger til den prinsipale anførsel om at retten ikke var lovlig besatt da kjennelsen ble avsagt.

Domstoloven § 55d åpner for bruk av midlertidige dommere enten ved konstitusjon etter § 55e og § 55f eller ved tilsetting av dommerfullmektig etter § 55g. Ordningen med bruk av midlertidige dommere har vært gjenstand for diskusjon ved flere anledninger - senest i forbindelse med endringene i domstoloven i 2001. Særlig har prinsippet om en uavhengig dommerstand vært trukket frem som et vesentlig moment for å begrense bruken av midlertidige dommere. Domstolovens regler om dette er derfor utformet i skjæringspunktet mellom de praktiske behov og de prinsipielle innvendinger mot ordningen.

Dommerfullmektigene tilsettes av domstollederen. Stillingen skal være tidsbegrenset innenfor en ytre tidsramme som er angitt i loven. Dommerfullmektigens stillingsvern i tilsettingstiden er regulert i domstoloven § 55h.

Børge B. Trondvold har i dag en dobbeltfunksjon ved tingretten. Han er for det første ansatt som avdelingsleder ved tingrettens avdeling for skifte, konkurs, tvangsfullbyrdelse og notarialforretninger. Han er dessuten konstituert som dommerfullmektig ved samme embete ved sorenskriverens brev av 2. november 2004. Konstitusjonen er ikke tidsbegrenset og er ikke knyttet til midlertidig fravær for annen dommerfullmektig. Konstitusjonen skal derfor dekke et varig behov.

Tingrettens praksis med konstitusjon av dommerfullmektig har ikke forankring i domstolovens regler. En slik ordning er heller ikke omtalt i lovens forarbeider eller i Justisdepartementets rundskriv om dommerfullmektigers ansettelsesforhold, (G-46/1999). Gode grunner kan tale for at lovens ordning må være uttømmende på dette punkt, og at det ikke kan være opp til den enkelte domstolleder å velge mellomløsninger som lett vil kunne bryte med de forutsetninger som ligger til grunn for dommerfullmektigordningen.

At en ansatt avdelingsleder underlagt sorenskriverens instruks samtidig skal utøve dommerfunksjon ved samme embete, kan også bryte med de grunnleggende krav til uavhengighet som lovgiver har fremhevet ved bruk av midlertidige dommere. Et konkret uttrykk for denne uavhengighet er kravet om funksjonstid sammenholdt med det sterke stillingsvern dommerfullmektigen har fått i tilsettingsperioden.

Etter lagmannsrettens oppfatning kan det reises spørsmål om konstitusjonen av Trondvold er lovlig i forhold til domstolovens regler. Lagmannsretten finner det imidlertid ikke nødvendig å ta endelig stilling til dette spørsmål, da lagmannsretten har kommet til at kjennelsen under enhver omstendighet må oppheves fordi grunnvilkåret for oppløsning av selskapet ikke var oppfylt da kjennelsen ble avsagt. Lagmannsretten velger derfor å knytte avgjørelsen av kjæremålet til en realitetsvurdering av saken, jf tvistemålsloven § 388 jf § 403 annet ledd. Etter lagmannsrettens oppfatning taler hensynet til den kjærende part ikke mot at denne adgang benyttes.

Det fremgår av aksjeloven § 16-15 at tingretten kan beslutte selskapet oppløst når det ikke har meldt til Foretaksregisteret en daglig leder som fyller vilkårene i loven. At ny leder rent faktisk er tilsatt er altså ikke tilstrekkelig. For å unngå oppløsning, må melding være sendt til Foretaksregisteret.

I dette tilfellet har selskapet ikke bestridt at de har fått de nødvendige varsler fra Foretaksregisteret. Grunnlaget for å oversende saken til tingretten var derfor utvilsomt til stede.

Styret i selskapet underskrev melding om ny daglig leder 20. september 2006. Det er opplyst at meldingen ikke ble sendt til Foretaksregisteret før 30. oktober - dagen før kjennelsen ble avsagt av tingretten. Meldingen ble så mottatt og registrert av Foretaksregisteret 1. november 2006.

Lagmannsretten legger til grunn at selskapet hadde meldt ny daglig leder da selskapet ble oppløst ved kjennelse 31. oktober 2006. At meldingen først ble registrert dagen etter kan ikke være avgjørende. I så fall ville forsinkelse i postgangen kunne føre til tilfeldige og utilsiktede utslag. Lovens vilkår for å oppløse selskapet var derfor ikke oppfylt da saken ble avgjort i tingretten.

At rettsvirkningen knyttes til meldingen og ikke til registreringen i Foretaksregisteret tilsier for

øvrig at retten i slike saker så vidt mulig bør rette en henvendelse til selskapet før oppløsningsspørsmålet behandles. Loven inneholder intet krav om dette, og selskapet kan neppe forlange nytt varsel etter å ha fått to varsler fra Foretaksregisteret med angivelse av konsekvensene ved manglende oppfølging. Praktiske hensyn tilsier imidlertid at en slik henvendelse bør finne sted for å fange opp de tilfeller hvor meldingen rent faktisk er sendt men ikke motatt når oppløsningen skal behandles.

Etter dette må tingrettens kjennelse om oppløsning av Aslakveien 16-18 AS oppheves.

Kjæremålet har ført frem. Høyesteretts kjæremålsutvalg har i avgjørelse inntatt Rt-1993-1427 avgjort at det ikke er noen motpart å ilegge saksomkostninger i tilfeller hvor oppløsning er besluttet etter varsel fra Foretaksregisteret. Etter omstendighetene kan imidlertid Staten pålegges ansvar for saksomkostninger etter alminnelige rettsprinsipper etter analogi fra forvaltningsloven § 36 første ledd, jf Rt-1999-1079 og Rt-1999-1595 . I dette tilfellet er det imidlertid ikke grunnlag for å tilkjenne saksomkostninger. Lagmannsretten vil i den forbindelse vise til at selskapet i betydelig grad kan bebreides for at fristene ble oversittet slik at saken havnet i tingretten. Saksomkostninger tilkjennes derfor ikke.

Kjennelsen er enstemmig.

*Slutning:*

*Tingrettens kjennelse oppheves.*