

## Sensorveiledning, JUS 1111, høst 2016

### Del 1

Hovedlitteratur er alternativt Viggo Hagstrøm / Are Stenvik, Erstatningsrett, eller Morten Kjelland, Erstatningsrett - en lærebok. De tre erstatningsrettslige spørsmålene omfattes av den del av pensum hvor det kreves god kjennskap til stoffet. Likevel bør bemerkes at spørsmål 3 ikke er inngående dekket av pensum (og underspørsmålet knyttet til affeksjonsverdi er ikke uttrykkelig nevnt i Kjellands bok), slik at her bør det nok utvises romslighet ved vurderingen, med vektlegging av kandidatens resonneringsevne.

### Spørsmål 1

Hvorvidt man velger å begynne med det ene eller annet ansvarsgrunnlag er en smakssak. Her begynner jeg med ulovfestet objektivt ansvar.

#### *Ulovfestet objektivt ansvar*

Selve rekkevidden av det ulovfestede objektive ansvar er tildels uavklart slik at spørsmålet setter kandidatens rettslige forståelse på prøve. Først og fremst må kandidaten fange opp hva som i oppgaven er anført. Det sies: «For det første måtte TrygGo' holdes ansvarlig som eier av tohjulingen. Et slikt kjøretøy var generelt «livsfarlig», og enn verre var det at denne konkrete ståhjulingen faktisk ikke var i orden.» Videre er anført, som forsvar fra TrygGo', at «ståhjulingen ikke utgjorde noen særlig risikokilde». Endelig framgår at ståhjulingen ikke var å regne som kjøretøy i bilansvarslovens forstand.

Oppgaven legger dermed opp til en vurdering av om det å benytte en slik gjenstand representerer en stadig, typisk og ekstraordinær risiko, slik disse kriteriene er omtalt i rettspraksis og teori. I tillegg legges opp til om dette med gjenstandens tekniske svikt kan utgjøre et eget moment ved ansvarsvurderingen. Hvordan disse drøftelsene gripes an kan nok variere, men i hovedsak bør følgende momenter fanges opp.

Vedrørende farlighet: Det lar seg nok hevde at en ståhjuling er beslektet med motorkjøretøy og at de hensyn som der ligger til grunn for objektivt ansvar kan gjøre seg gjeldende også i vår sak. Og i forlengelsen lar det seg resonnere rundt det særskilte moment rundt teknisk svikt, hvor på den ene siden juridisk teori lanserer at ansvarsformen er utdatert som innhentet av andre begrunnelsesformer (Hagstrøm/Stenvik, Erstatningsrett, s 196 flg), mens på den annen side forløpet i vår sak nettopp gjenspeiler hva som i tidligere tider ble ansett utslagsgivende i mangel av lovfestet ansvarsgrunnlag; teknisk svikt ved reverseringsmaskineri på skip; trikkers bremsesvikt; bilers tekniske svikt feks i form av knekt styrestag, osv. Det å gå i dybden rundt slikt kan ikke forventes men det må være forsvarlig om man henter fram hensyn bak bilansvarslovens regler (kjøretøyers fart, bevegelse, manøvrerbarhet) som momenter i favør av ansvar også i vår sak. Dette belyser samtidig kriteriene «typisk» og «stadig» skadeevne slik dette

er presentert i rettspraksis og teori; i vår sak kan det gjerne sies at påkjørsel er et typisk utslag av den skadeevne ståhjulinger representerer, og også at ved teknisk svikt er en slik skadeevne stadig i kraft av sin, så å si, iboende karakter. Kandidater som evner å anvende de rettslige kriteriene (stadig og typisk) på en slik måte bør belønnes. De gode kandidater vil trolig gå et skritt videre og drøfte også følgende: er det noen typisk skadeevne ved et vaktsselskaps virksomhet at utenforstående tredjemenn rammes av påkjørsel av vaktsselskapets ståhjuling?

I forlengelsen kan det spørres om det å ta i bruk gjenstander som ståhjulinger representerer faremomenter som går ut over hva det er naturlig å betegne som dagliglivets risiko. Skadepotensialet er nok (uten at kandidatene forventes å ha særlig kjennskap til ståhjulinger<sup>1</sup>[1]) ikke særlig større enn ved bruk av feks sykkel, og det ville nok være unaturlig å tenke i retning av ulovfestet objektivt ansvar ved sykkelpåkjørsel, om slikt skulle tenkes skjedd uforskyldt gjennom teknisk feil ved bremses e.l. Videre er det i oppgaven påberopt at det ikke foreligger rapporterte ulykkeshendelser med ståhjulinger, og at dette bør tilsi at hendelsen i vår sak ikke representerer noen ekstraordinær risiko. Dette kan imidlertid ikke tillegges særlig vekt; hvis det er den tekniske svikt som kan sies å representere det iboende skadepotensialet (den typiske skadeevne) i ansvarsgrunnlagets forstand, vil dette nettopp kjennetegnes ved at det ikke opptrer særlig hyppig, og flere av dommene innen det ulovfestede objektive ansvar er vel nettopp illustrasjon av det; Gol Bygg, lettbetong, gulvluke, epilepsi, osv.

Oppsummeringsvis: Det må være rom for ulike vurderinger av dette og det må være forsvarlig å komme til ulik konklusjon, selv om det mest nærliggende nok er at ansvarsgrunnlaget ikke er anvendelig. Videre må det kunne sies at temaet er relativt vanskelig, slik at kandidater som evner å se og anvende de ovenfor nevnte kriterier (stadig, typisk, ekstraordinær risiko) i sammenheng bør premieres fremfor de som anvender kriteriene mekanisk, som innbyrdes uavhengige vilkår. En ytterligere observasjon er at dersom det i et saksforhold ligger an til culpaansvar (eller arbeidsgiveransvar), er nok domstolene tilbakeholdne med å ilegge objektivt ansvar, særlig i ansvarsformens randsone, som her, jf bla mindretallsvotumet i gulvlukedommen som velger å bygge på culpabetraktninger. I så måte vil det være den tekniske svikt ved ståhjulingen som bør være utslagsgivende for et mulig objektivt ansvar. Kandidater som er inne på slike betraktninger må opplagt premieres.

### *Arbeidsgiveransvar*

Oppgaven foranlediger her tre drøftelser; hvorvidt Peder handlet på vegne av selskapet innenfor rammen av arbeidsgiveransvaret; hvorvidt han gjennom sin handlemåte gikk utenfor tjenestens

---

<sup>1</sup> Noen vil kanskje huske hvordan Usain Bolt ble kjørt overende av en kameramann på ståhjuling under friidretts-VM i Beijing i 2015, men uten at sammenstøtet var særlig kraftig.

art og forholdet derigjennom falt utenfor arbeidsgiveransvaret, og selve culpadrøftelsen som inngår i arbeidsgiveransvaret.

Ved det første spørsmålet kan oppgaven fortone seg noe kryptisk ved at det sies: «Et arbeidsgiveransvar var heller ikke aktuelt. Peder var partner i TrygGo' AS, og TrygGo' viste til at arbeidsgiveransvaret ikke får anvendelse på næringsdrivende.» Umiddelbart kan dette virker rart, for det er klart at arbeidsgiveransvaret gjelder som sådan for næringsdrivende, skl § 2-1, 2. Anførselen bør imidlertid ses i sammenheng med opplysningene innledningsvis hvor det framgår at Peder og Marte var eiere/partnere. Videre nevnes at Marte var daglig leder og Peder sikkerhetsansvarlig, og at arbeidstiden for begge del i det vesentlige gikk med til vektertjenester. Faktakonstellasjonen legger nok opp til å drøfte saken i lys av Haavind-dommen hvor temaet var om Haavind AS heftet for en advokatpartners skadevoldende handling etter arbeidsgiveransvaret, altså hvor skadevolder ikke var arbeidstaker (men selvstendig næringsdrivende), men hvor HR likevel påla Haavind arbeidsgiveransvar utfra reelle hensyn (hensynet til skadelidte, risiko- og konsekvensbetraktninger knyttet til selskaps organiseringsform mv).

For kandidater som kjenner Haavind-dommen vil det være nærliggende, med henvisning til denne, å fastslå at Peders partnerskap (at han som partner var «næringsdrivende») ikke vil være ansvarsbefriende; organisasjonsformen bør ikke gis denne type virkning. Men uansett Haavind-dommen synes det klart at anførselen om fritak ikke kan føre fram; det framgår at Marte var ansatt (som daglig leder) og at Peder var «sikkerhetsansvarlig», noe som altså betinger en eller annen form for rolle utover selve eierskapet, og ikke minst; at uhellet skjedde under Peders utførelse av vekteroppdrag - i så måte var han opplagt i TrygGo's «tjeneste», jf skl § 2-1, 2. Det bør kanskje tilføyes at oppgavens formulering og den tiltenkte kopling opp mot Haavind-dommen kan synes problematisk, selv for de gode kandidater; det er jo ikke naturlig å parallellføre partnerskapstanken ved advokattjenester (hvor partnere utfører samme type oppdrag som ansatte advokater i samme selskap) med tjenesteutførelse i et sikkerhetsselskap, som her. Besvarelsene på dette punkt bør derfor ikke vurderes for strengt.

I oppgaven anføres videre: «Under enhver omstendighet hadde Peder gått utenfor det TrygGo' kunne regne med når ståhjulingen ble tatt i bruk.» Her kan det nok en slik anførsel relativt kort avvises; ståhjulingen var jo innkjøpt for bruk i selskapet og det at den ble tatt i bruk tidligere enn forutsatt (og i så måte uaktsomt, nedenfor) er opplagt ikke av den type rettstridige handlinger, utenfor arbeidsgivers interesse, som etter rettspraksis og teori medfører ansvarsfritak etter skl § 2-1, 1. annet punktum. Enkelte vil kanskje også påpeke at Peder var tildelt rollen som sikkerhetsansvarlig i selskapet, og når han i en slik egenskap velger å ta i bruke ståhjulingen, kan beslutningen sies å være fattet av selskapet alter-ego (selskapet selv), og dermed har Peder nettopp ikke «gått utenfor det TrygGo' kunne regne med ...».

Utover dette står culpavurdering sentralt som ledd i vilkårene for arbeidsgiveransvaret, jf skl § 2-1, 1. Oppgaven gir en rekke momenter som her oppsummeres: ståhjulingen ble tatt i bruk tross

interne advarsler om behov for opplæring; den ble tatt i bruk under utrykning (altså i en hastesituasjon) og uten forutgående utprøving og da i en tett befolket gate; det er ikke oppgitt noen forsvarlig grunn til at TrygGo' denne dagen var tynt bemannet med foranledning til å ta doningen i bruk; Marte skulle i et bryllup hele dagen, noe som ikke tilsier forsvarlig bemanningspolicy. Alle disse momenter taler for at selve det å ta ståhjulingen i bruk nok var uaktsomt.

Det som derimot kan volde tvil er TrygGo' henvisning til at ståhjulingen hadde en skjult teknisk mangel, og at selve mangelen altså ikke var påregnelig for Peder. De gode kandidater vil trolig problematisere dette, altså hvorvidt det upåregnelige ved at den ikke virket som den skulle kan gi ansvarsfritak utfra årsaksbetraktninger nedfelt i culpavurderingen. Det kan slik sett spørres om skaden ville ha inntrådt dersom ståhjulingen ikke hadde hatt en teknisk mangel men likevel var blitt tatt i bruk uten tilfredsstillende opplæring/prøvekjøring. Noe direkte svar på dette gir ikke sakens fakta. Den mest nærliggende konklusjon er nok likevel at forholdet alt i alt må anses som uaktsomt; hadde forsiktighetsregler vært fulgt ville ikke påkjørselen ha skjedd selv med den upåregnelige tekniske svikten, fordi Peder da trolig ikke hadde befunnet seg i den type eksponerte omgivelser. Slik sett er saken egnet til å belyse at culpaansvaret etter omstendighetene kan omfatte upåregnelige skadehendelser som ligger innenfor uaktsomhetens retning, som belyst i en sjørettslig dom i Rt 2011.1225 Sunna (ikke nevnt i pensum). Endelig bør nevnes at anførselen knyttet til overtredelse av trafikkreglene § 20 nok har begrenset betydningen for culpavurderingen. Om det der sies at ved bruk av ståhjuling skal man passere gående i god avstand mv, var poenget i vår sak at Peder mistet kontrollen over doningen, og i en slik situasjon vil ikke trafikkreglene ha noen selvstendig verdi til belysning av en aktuell atferdsnorm.

## Spørsmål 2

Et eget punkt i oppgaven er om erstatningskravet helt eller delvis bør bortfalle som følge av Lars' handlemåte. Til en viss grad kunne det være en smaksak om man velger å behandle dette som del av uaktsomhetsvurderingen relatert til Peders handlemåte under arbeidsgiveransvaret (foran) eller man (også) behandler det som et særskilt spørsmål om skadelidtes medvirkning, jf skl §5-1. Oppgaven legger opp til det siste, noe som for så vidt gir god mening, også fordi temaet ikke naturlig ville la seg innlemme i det alternative ansvarsgrunnlaget rundt ulovfestet objektivt ansvar.

Det er videre klart at dersom kandidater skulle komme til at ingen av ansvarsgrunnlagene foreligger, så må det for å fange opp spørsmålet om skadelidtes medvirkning gjøres en subsidiær drøftelse. Og denne bør nok naturligst knyttes til arbeidsgiveransvaret pga sammenhengen mellom forutsatt uaktsomhet hos Peder og drøftelsen av Lars' mulige medvirkning.

Ved spørsmålet om medvirkning er det, som ved culpavurderingen foran, sentralt at kandidaten fanger opp oppgavens anførsler og evner å bruke sakens fakta aktivt. Alt i alt synes det klart at noen avkortning basert på medvirkningsansvar vanskelig kan komme på tale. Det dominerende i

skadebildet, slik fakta er framstilt, var at Peder startet opp ståhjulingen i en tett befolket bygate, og uten at Lars og de øvrige turister hadde plassert seg på en særlig utsatt måte. Om gaten ikke var regulert som gågate vil i den sammenheng ikke være avgjørende; man plikter uansett å utvise aktsomhet som trafikkerende. Videre vil nok her trafikkreglene spille en begrenset rolle; det som siteres fra reglens § 19 forutsetter at man opptrer som gående, mens Lars her altså sto plassert i en turistgruppe for å beskue en byattraksjon. Dette siste, at han sto i en gruppe med andre, taler også i Lars' favør, samt det generelle påregnelighetsmoment som også vil inngå ved vurderingen av skadelidtes handlemåte; oppgaven legger opp til at det upåregnelige besto i at Peder mistet kontrollen over ståhjulingen, noe Lars altså ikke hadde noe forvarsel om.

Det ligger nok derfor ikke an til noen avkortning, og hvis kandidater likevel skulle komme til det, bør den nok være i nedre sjikt, feks 25%, og godt begrunnet.

### Spørsmål 3

Opgaven omhandler her to tapsposter, begge med tilhørende underspørsmål. Det ene gjelder tapet av klokken hvor taksert verdi/tap er satt til kr 10.000 men med spørsmål om affeksjonsverdi kan kreves utover dette, påstått av Lars «passende» å utgjøre kr. 20.000.

Her kan det nok relativt kort fastslås at det er den takserte verdien som er erstatningsmessig og dermed utgjør «skadelidtes økonomiske tap» etter skl § 4-1, se om slike affeksjonstap Hagstrøm/Stenvik, Erstatningsrett, s 47 (den alternative pensumbok, Kjelland, Erstatningsrett, inneholder intet spesifikt om affeksjonstap). Kandidater som ikke kjenner pensum på dette punkt bør uansett kunne resonnerer seg fram til svaret, bla ved at verdifastsettelsen i slike tilfeller vil anta et nærmest vilkår preg, slik også oppgaveteksten bærer bud om. Videre kan det være et poeng, selv om oppgaven ikke nevner noe om det, at affeksjonsverdien for såvidt kan tenkes å være i behold ved at intet tilsier at Lars ikke kunne beholde klokken, om enn i skadd stand.

Det andre gjelder tap av deltakelse på cruise som følge av personskaaden, og hvor ett spørsmål er om slikt tap relatert til fritidsaktivitet overhodet er erstatningsmessig vernet, og, hvis ja, om Lars har oppfylt sin tapsbegrensningsplikt ved å velge å avstå fra cruiset pga sin skadde fot. Og hvis man kommer til at tapsbegrensningsplikten er oppfylt, oppstår videre spørsmål om erstatningsberegningen skal knyttet til Lars' kostpris for det spolerte cruise; kr 16.000 gjennom billigbillett, eller til anskaffelsespris for et tilsvarende cruise; kr 30.000.

Hva gjelder det første spørsmål, er det klart at kostnader til et spolert cruise er som sådan vernet, jf leiebildommen Rt. 1992.1469 som gjaldt erstatning for kostnader til leiebil overfor bilassurandøren for skadet privatbil, og hvor slike utgifter ble, i rimelig utstrekning, tilkjent for transportbehov til feriemål. Oppgaven spør ikke direkte om slikt vern men knytter temaet til spørsmålet om Lars burde ha nyttiggjort seg cruiset tross sin skadde fot, altså et spørsmål tapsbegrensningsplikt, jf skl § 5-1, 2. Denne vurderingen er utfra sakens fakta utpreget skjønnsmessig og det er nok rom for ulike konklusjoner. Men det rettslig mest farbare er nok å ta utgangspunkt i at en skadelidt i Lars' sted ikke har krav på det «perfekte», jf igjen leiebildommen og betraktninger der om at en bileier etter omstendighetene må tåle visse ulemper knyttet til ideelle interesser som feriemål, ved i rimelig utstrekning benytte seg av

kollektivtrafikk snarere enn å kreve kostnadene til leiebil. På samme vis kan det nok hevdes at Lars bør finne seg i visse ulemper knyttet til den videre cruise-opplevelsen. Og det lar seg jo resonnerer i forlengelsen; en slik hendelse kunne i prinsippet også skjedd i en fremmed havn; ville det da være rimelig å kreve hjemreise med annet transportmiddel og med tilhørende ulemper, snarere enn å videreføre cruiset, om enn med skadd fot?

Skulle man komme til at det var urimelig av Lars ikke å benytte cruiset med sin skadde fot, vil konsekvensen måtte bli at tapet anses selvpåført, og at erstatningsfastsettelsen - om de kr 16.000 eller 30.000 kan kreves - i så fall må reises på subsidiært grunnlag.

Ved spørsmålet om erstatningsfastsettelsen må det resonneres rundt hva som i saken må sies å utgjøre tapet, altså den cruiseopplevelsen det var investert i. For selve denne (ideelle) verdien - cruiseopplevelsen - synes det klart at det er prisen for nyanskaffelse (kr 30.000) som blir avgjørende; det å skulle avspise Lars med prisen for den billigbillett han hadde betalt, gir ingen tilfredsstillende løsning. Det er ikke billettverdien som sådan som er gått tapt men verdien av det spolerte cruiset.

Også utfra et påregnelighetsperspektiv bør man kunne resonnerer seg fram til et slikt resultat; dersom man rettstridig fratar noen en reise, vil det være gjengs pris for det frarøvede man som skadevolder forventes å kjenne, ikke hva skadelidte har betalt; i prinsippet kan jo reisen være mottatt i gave, men uten at det dermed betyr at verdien av reisen vurderes til kr 0.

Endelig bør nevnes at dersom kandidater skulle ha kommet til delvis avkortning under spørsmål 2, bør det fanges opp også her ved utmålingen. Det kan i så måte kanskje virke noe fremmed om tapet skulle settes til feks  $\frac{3}{4}$  av klokkeverdien og  $\frac{3}{4}$  av prisen for fornyet cruise. Etter rettspraksis er nok avkortning primært knyttet til inntektstap ved personskade, ikke ved gjenanskaffelsesverdier som her. Som en kuriositet nevnes at også spørsmålet om Lars burde ha gjennomført cruiset tross skaden, lar seg bedømme i et medvirkningsperspektiv, skl § 5-1, 2. og således i prinsippet kunne tenkes å medføre en (ytterligere) gradert avkortning.

Erfaringen fra sensuren tyder på at de fleste kandidatene ser poenget ved spørsmålet om affeksjonsverdi, mens de har større problemer ved verdifastsettelsen av billettene. Det sistnevnte spørsmålet synes med andre ord å være egnet til å skille kandidatene. På den annen side må det understrekes at det skal være fullt mulig å få beste karakter selv om man ikke treffer helt i dette spørsmålet.

## Del 2

### Innledning

Dette er en veiledning til to spørsmål – nr. 4 og 5 – i praktikumsoppgaven med til sammen fem spørsmål.

Spørsmålene gjelder sentral avtale- og kjøpsrett som er behandlet i undervisningen og i pensumlitteraturen. Studentenes evne til å føre selvstendige resonneringer settes imidlertid absolutt på prøve. Mange kan nok oppleve i hvert fall deler av spørsmålene, og struktureringen av besvarelsen, som vanskelig å få grep på. Siden vi snakker om studenter på første semester, må det være mulig å få en god karakter selv om det kan være punkter å kritisere med besvarelsene. Dessuten må spørsmålene vurderes i lys av helheten, hvor de erstatningsrettslige delene utgjør en større del.

Læremidler og læringskrav i kjøps- og avtalerett er angitt på semestersidene:

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS1111/h16/pensumliste/index.html>

For avtaleretten er det angitt deler av tre alternative bøker som hovedlitteratur. Dette er Johan Giertsen, *Avtaler*, 3. utg, 2014, Jo Hov og Alf Petter Høgberg, *Alminnelig avtalerett*, 2009 og Geir Woxholth, *Avtalerett*, 9. utg., 2014.

For kjøpsretten er det angitt to alternative bøker som hovedlitteratur. Dette er Erling Selvig og Kåre Lilleholt, *Kjøpsrett til studiebruk*, 5. utg., 2015 og Viggo Hagstrøm (ved Herman Bruserud), *Kjøpsrett*, 2. utg., 2015. Begge bøkene suppleres av en artikkel – Giuditta Cordero-Moss, *Innføring i lovvalg for kjøpskontrakter*, Jussens Venner, 2010 s. 85-97.

Det spiller neppe særlig rolle for grunnlaget kandidatene har for løsningen av noen av spørsmålene hvilken hovedlitteratur som er valgt i avtalerett eller kjøpsrett.

### Til spørsmål 4

*Spørsmål 4: Er vilkårene på nettsiden bindende for TrygGo'?*

Spørsmålet som stilles til kandidatene relaterer seg til «vilkårene på nettsiden». Ut fra faktum er det klart at det som det her vises til, er vilkårene som blant annet inneholdt en regulering om at demonstrasjonsmodeller av ståhjulinger ble solgt «som de er». Prisopplysningene og at man her stod overfor en demonstrasjonsmodell, var kjent for Marte, da disse fremkom av annonsen på samme nettsted. Man kunne bare gjøre seg kjent med de aktuelle vilkårene gjennom å klikke på en rubrikk som stod ved siden av annonsen for ståhjulingen, noe Marte ikke gjorde.

Vi står her overfor et relativt klassisk avtalerettslig spørsmål, om enn i moderne form: Spørsmålet om de aktuelle vilkårene skal anses vedtatt av TrygGo' eller ikke. Hvordan kandidatene nærmere formulerer spørsmålet er av mindre betydning, så fremt de får frem det

essensielle; om de aktuelle vilkårene kan gjøres gjeldende overfor TrygGo' – det vil si er bindende for selskapet.

Vurderingen av hvorvidt vilkårene er bindende for TrygGo' må etter praksis og teori bero på om de er vedtatt og bygge på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet, hvor det er enkelte momenter som gjerne gjør seg gjeldende. Det bemerkes at vi her ikke står overfor et avtaleforhold mellom en forbruker og en næringsdrivende, så dette vil i seg selv ikke medføre skjerpede krav til vedtagelsen. Denne typen spørsmål er i særlig grad behandlet i Woxholth, *Avtalerett*, kap.7, punkt 10, Hov/Høgberg, *Alminnelig avtalerett*, kap. 3.6 og Johan Giertsen, *Avtaler*, kap. 12 (om standardvilkår).

Utgangspunktet bør, etter min mening, tas i at vilkårene det er snakk om enkelt har vært tilgjengelige for Marte når hun har vært inne på nettsiden. Det er heller ingenting i faktum som tilsier at de var vanskelige å oppdage, i det det fremkommer av faktum at Marte «hadde ... hatt det travelt ... og hadde ikke brydd seg om vilkårsrubrikken». Årsaken til at vilkårenes innhold ikke ble kjent for Marte, synes da kun å ligge i at hun unnlot å trykke på vilkårsrubrikken og lese vilkårene. At hun hadde det travelt, og at dette var årsaken til at hun ikke satte seg inn i vilkårene, kan rimeligvis ikke gå utover Storevik Motorbutikk. I lys av dette må det klare utgangspunktet være at vilkårene kan gjøres gjeldende overfor TrygGo'.

Det mest nærliggende grunnlaget for å forlate dette utgangspunktet, er hvis vilkårene inneholder reguleringer av en type som gjør at man må kreve særlig tydeliggjøring for at de skal kunne gjøres gjeldende av Storevik Motorbutikk. Slike hensyn gjør seg særlig gjeldende ved klare avvik fra bakgrunnsretten, typisk i form av vidtrekkende ansvarsfraskrivelser. En «som den er»-regulering innebærer nettopp en begrensning i når det foreligger mangel ved kjøpsobjekten, og innebærer således en ansvarsfraskrivelse for selgeren, slik dette er tematisert i kjøpslovgivningen, jf. nedenfor. Dette kan kanskje begrunne at vilkåret burde vært tydeliggjort på nettsiden, typisk slik at det fremkom av selve annonsen at ståhjulingen ble solgt «som den er» el.l.

Denne typen hensyn vil imidlertid først og fremst kunne tillegges avgjørende vekt ved reguleringer som fremstår som vidtrekkende og overraskende. Her står vi overfor en kjøpsobjekt hvor det tydelig er opplyst at den ikke er «ny», men brukt i demonstrasjonsøyemed. Det er ikke uvanlig at brukte gjenstander selges med «som den er»-forbehold, og realiteten er nok at et slikt forbehold ikke spiller den helt store rollen hvor det først opplyses om at det er en brukt gjenstand. Opplysningen vil i seg selv typisk senke de alminnelige forventningene til gjenstandens egenskaper mv. Avviket fra bakgrunnsrettens alminnelige regulering kan i dette lys neppe anses betydelige. Disse siste resonnementene forutsetter imidlertid en viss innsikt i det virkelige liv, som man ikke nødvendigvis kan forutsette at kandidatene besitter. De som ser dette, bør imidlertid premieres.

Alt i alt er det nok best grunnlag for å konkludere med at TrygGo' er bundet av de aktuelle vilkårene. Som alltid, og særlig på studiets første semester, er det imidlertid ikke kandidatenes

konklusjoner som er det viktigste, men evnen til å se, reise og formulere problemstillinger, og deretter få frem de vesentlige momenter i sine drøftelser. Erfaringene fra sensuren synes å være litt blandete i dette spørsmålet. Kandidater som problematiserer rettsgrunnlaget og får frem at dette helst bør ses som et spørsmål om vilkårene er bindende vedtatt av kjøperen, bør premieres godt for det. Kandidater som bygger på andre rettsgrunnlag, som f.eks. avtaleloven § 36 (som for øvrig ikke er pensum), bør i alle fall få belønning for at de knytter spørsmålet til et rettsgrunnlag, men kan få problemer med å stille de relevante spørsmålene. Tilbakemeldingene på sensormøtet kan tyde på at dette spørsmålet er egnet til å skille kandidatene. På den annen side får det bæres noe over med kandidater som sliter litt med å få plassert spørsmålet, ettersom oppgavens faktum indikerer at vilkårene på nettsiden ikke er avgjørende for om det her foreligger en mangel..

### **Til spørsmål 5**

*Spørsmål 5: Forutsett at TrygGo' er bundet: Har TrygGo' rett til å heve kjøpet?*

Som det fremkommer av spørsmålet, skal kandidatene her forutsette at TrygGo' er bundet av vilkårene som har blitt behandlet under forrige spørsmål.

Det første spørsmålet kandidatene må ta stilling til, er hvilken ksjopslov som gjelder mellom partene. Det er i dette tilfellet ikke tvilsomt at det er lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjopsloven) som kommer til anvendelse, jf. dens § 1 (1), jf. lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjopsloven) § 1. Siden spørsmålet er klart, da TrygGo' klart ikke er noen forbruker, bør det ikke underlegges noen vidtrekkende behandling. Tilbakemeldingene på sensormøtet indikerer at få kandidater bommer på rettsgrunnlaget her.

Vilkårene for å kunne heve avtalen ved mangler fremkommer av ksjopsloven § 39, jf. § 30. Reguleringen fastsetter at det må foreligge «vesentlig kontraktsbrudd». Det første spørsmålet er således om det foreligger kontraktsbrudd i form av mangel ved ståhjulingen.

Siden det fremkommer uttrykkelig av spørsmålet at det skal forutsettes at TrygGo' er bundet av avtalevilkårene, bør kandidatene ta utgangspunkt i ksjopsloven § 19 vedrørende «som den er»-kjøp. Det kan imidlertid være krevende å skjønne ksjopslovens systematikk på dette punktet, så man må unngå å straffe kandidater som ikke gjør det for hardt.

I ksjopsloven § 19 (1) er det to alternativer som utpeker seg som de aktuelle – tilsidesatt opplysningsplikt etter bokstav b og at kjøpsgjstanden eventuelt er i vesentlig dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å regne med etter bokstav c. Jeg vil gi noen korte bemerkninger til begge alternativene.

Under det førstnevnte alternativet, kan det være et spørsmål hva som egentlig er det aktuelle temaet å opplyse om. Det må, som det fremkommer av bestemmelsen, dreie seg om forhold selgeren «måtte kjenne til».

Det er på det rene at selgeren visste at det hadde vært problemer med ståhjulingen før avtalen ble inngått, og at han selv – uten særlig kyndighet – hadde forsøkt å reparere den. Det er neppe grunnlag i faktum for å legge til grunn at selgeren «måtte kjenne til» at ståhjulingen hadde slike funksjonelle svakheter som viste seg ved Peder Ås' bruk. Siden faktum er noe uklart på dette punktet, er det imidlertid grunn til å vise en viss raushet med kandidatene her.

Anlegges den snevre – og etter min oppfatning den riktige – forståelsen av faktum til grunn, er spørsmålet hva som er det aktuelle temaet for opplysningene som eventuelt skulle vært gitt. Dette kan det nok berettiget være ulike oppfatninger om. Et tema kan være at det har vært problemer med ståhjulingen tidligere. Hvis Storevik Motorbutikk har hatt grunn til å tro at dett er avhjulpet av den – ukyndige – reparasjonen, er imidlertid foranledningen til å gi opplysninger om dette neppe så stor. Et annet tema for opplysninger kan være at ståhjulingen er (forsøkt) reparert av en ukyndig, men igjen, hvis man forutsetter at Storevik Motorbutikk ikke hadde noen grunn til å tro at reparasjonen ikke var vellykket, er ikke oppfordringen til å gi opplysninger særlig stor. Det er imidlertid innrømmet fra Hans Tastad at han ikke burde forsøkt å reparere ståhjulingen selv, noe som er med på å forsterke oppfordringen til å gi opplysninger. Dette er – etter min oppfatning – relativt vanskelige spørsmål, uten helt klare løsninger, og det man må vurdere er hvor godt kandidatene får med seg de ulike nyansene og klarer å operasjonalisere disse under lovens vilkår.

I forlengelsen av resonnementene ovenfor kan man også reise spørsmål ved om det er grunn til å tro at opplysninger med et slikt innhold ville «ha innvirket på kjøpet».

Under det andre alternativet, er etter mitt skjønn konklusjonen klarere. En alminnelig forventning til en ståhjuling, selv om den har vært benyttet til demonstrasjon, må være at den kan benyttes til sitt formål. At den lider av en funksjonsfeil som gjør at den ikke kan stoppes på ordinært vis, medfører at den ikke oppfyller en slik alminnelig forventning, og dette avviket må klart oppfylle lovens vilkår om et den er i «vesentlig dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å regne med». Dette må også kunne understøttes av at svikten medfører at den kan være farlig å bruke, noe faktum med all mulig tydelighet understøtter. At ståhjulingen er solgt for «halv pris», endrer ikke dette.

Det neste spørsmålet kandidatene skal ta stilling til – eventuelt subsidiært – er om mangelen ved ståhjulingen utgjør et «vesentlig» kontraktsbrudd. Her kan kandidatene med fordel ta utgangspunkt i vurderingstemaet, slik det er formulert av Høyesterett ved flere anledning, spørsmålet er således om TrygGo' har «rimelig grunn for ... å si seg løst fra kontrakten», jf. for eksempel Rt. 2015 s. 321 avsnitt 54. Her må, igjen, kandidatenes evne til å få frem de relevante momentene være avgjørende for hvordan besvarelsene vurderes. Jeg skal bare peke på de vesentligste momentene.

Det objektive avviket vi står overfor er i hvert fall ikke umiddelbart ubetydelig. Det er en mangel som potensielt gjør det farlig å bruke ståhjulingen. På den annen side vet vi ikke hvor kostnadskrevende det er å istands sette den.

Mulige andre sanksjoner kan kandidatene også berøre. Hans Tastad har gjort gjeldende at han ikke har fått mulighet til å rette mangelen. Dette er imidlertid – slik jeg forstår faktum – en innsigelse som er uten betydning som grunnlag for avskjæring av et hevingskrav, da han helt har avvist at det foreligger noen mangel ved ytelsen. TrygGo' har således ikke avslått noe tilbud om avhjelp, jf. kjøpsloven § 37 (1), da selgeren ikke både kan avvise at det foreligger en mangel og tilby retting, samtidig. Det mest aktuelle spørsmålet her, er om et rettekraft fra TrygGo' mot Storevik Motorbutikk er et adekvat alternativ til et hevingskrav. TrygGo' henviser her til det tidligere mislykkede rettestilfelle fra Storevik Motorbutikk. Dette er imidlertid ikke nødvendigvis avgjørende, da det ikke er en forutsetning at de skal utføre rettingen selv. Oppgaven gir imidlertid få opplysninger om utsiktene til vellykket retting hvis dette gjennomføres av kyndig personell.

Det er imidlertid ikke helt klart hva Storevik Motorbutikk hevder. Det står i faktumsbeskrivelsen at det for så vidt var erkjent at det forelå en funksjonsfeil ved ståhjulingen, men at alle krav ble avvist under henvisning til vilkårene som er behandlet ovenfor. Det eneste som er opplyst om vilkårene er at de inneholder en «som den er»-regulering, og det er dermed nærliggende å slutte at det avvises at det foreligger mangel, jf. ovenfor. Dette er imidlertid ikke helt åpenbart, og det er ingen grunn til å trekke de kandidatene som måtte forstå dette annerledes. Spørsmålet om defensiv retting kommer i så fall i et annet lys.

De kandidatene som har kommet frem til at det foreligger misligholdt opplysningsplikt, vil også kunne påpeke at det dermed vil foreligge en viss skyld hos Storevik Motorbutikk, da dette er en komponent i denne vurderingen. At Hans Tastad ikke skulle være til å stole på – slik TrygGo' hevder – er det vel ikke særlig grunnlag for å hevde, og er generelt av mindre betydning i et avtaleforhold med momentan avslutning enn i vedvarende kontraktsforhold.

Betydningen av en heving for partene er det ikke så mye å si om ut fra faktum. Det kan likevel påpekes at en heving neppe har særlig stor betydning for Storevik Motorbutikk. Ståhjulingen var annonsert som brukt, og eierbyttet til TrygGo' har neppe særlig selvstendig betydning for mulighetene for å omsette ståhjulingen igjen. Det «klassiske» problemet med verdiforringelse ved førstegangsomsetning av nye varer, foreligger dermed ikke.

Alt i alt taler vel de fleste momentene for at TrygGo' har «rimelig grunn for ... å si seg løst fra kontrakten». Løsningen er imidlertid ikke åpenbar, og igjen er det først og fremst kandidatenes evne til å reise spørsmål og resonnere som må vurderes. Alt i lys av at vi her står overfor relativt ferske kandidater.

## Generelle bemerkninger

Tilbakemeldinger kan tyde på at flere kandidater har hatt tidsnød og dermed fått problemer med å ferdigstille alle drøftelser. Som ellers er det helhetsinntrykket som bør være avgjørende og ikke om en eller annen drøftelse er noe knapp. Et problem som har vist seg under sensuren, og som kan bidra til eventuelle tidsproblemer, er at kandidatene ikke bruker anførslene godt nok. Dermed kan det være tendenser til at man skriver om mer enn det oppgaven legger opp til. Her får det likevel tas hensyn til at kandidatene er førstesemesterstudenter. Det skal i alle fall understrekes at det ikke kreves at kandidatene drøfter alle spørsmål som er tatt opp i veiledningen for å få beste karakter. Tilsvarende bør også en og annen «blunder» tolereres hvis helhetsinntrykket er godt.

Ole-Andreas Rognstad / desember 2016