

Sensorveiledning, JUS1111 Privatrett I våren 2012 (UiO)

Innledning

Oppgaven består av en tradisjonell praktikumsoppgave (kjøpsrett) og en tilsvarende teorioppgave (innføring i rettsstudiet). Begge oppgavene tar opp sentrale temaer innenfor JUS1111 Privatrett I.

Hovedlitteratur i kjøpsrett er Viggo Hagstrøm, *Kjøpsrett*, Oslo 2005 eller Erling Selvig og Kåre Lilleholt, *Kjøpsrett til studiebruk*, 4. utgave, Oslo 2010. I tillegg er Giuditta Cordero-Moss, "Innføring i lovvalg for kjøpskontrakter", *Jussens Venner* 2010 side 85-97 pensum.

Praktikumsoppgaven i kjøpsrett reiser også spørsmål som innebærer at studentene vil kunne trekke veksler på kunnskapene sine om avtaletolkning fra avtaleretten. Hovedlitteratur i avtalerett er Geir Woxholth, *Avtalerett*, 8. utgave, Oslo 2012 eller Johan Giertsen, *Avtaler*, Bergen 2006 eller Jo Hov og Alf Petter Høgberg, *Alminnelig avtalerett*, Oslo 2009.

Hovedlitteratur i innføring i rettsstudiet er Mads H. Andenæs, *Rettskildelære*, Oslo 2009 eller Erik M. Boe, *Innføring i juss*, 3. utgave, Oslo 2010. I tillegg er Hans Petter Graver, "I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper", *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2006 side 189-221 pensum.

Det henvises generelt til læringskravene hva gjelder hvilke deler av fremstillingene nevnt ovenfor som utgjør pensum.

Når det gjelder læringskravene, faller alle temaene som tas opp i oppgaven inn under krav til god forståelse. Spørsmålene varierer likevel en del i vanskelighetsgrad. Det er derfor grunn til å tro at oppgaven er egnet til å skille kandidatene. På den annen side innebærer det at oppgaven ber kandidatene om å vise kunnskap innenfor hovedtemaer i faget at det neppe vil være mange (om noen) besvarelser som ikke inneholder noe overhodet. Temaene som tas opp i oppgaven er godt behandlet i pensum, uansett hvilke alternativer studentene har valgt i de ulike fagene.

Jeg har på vanlig måte verken tatt sikte på noen uttømmende angivelse av hva som kan tas opp i besvarelsen, eller å angi et mønster for hva som skal til for å få en god karakter.

Del 1: Praktikum (Tidsbruk ca. 5 timer)

1) Var leveringen av varene forsinket?

Kandidatene bør innledningsvis i del 1 få frem at kjøpsloven kommer til anvendelse, jf. dens § 1.

En del kandidater vil muligens ta utgangspunkt i kjl. § 22 og spørre om varene har blitt "levert for seint". Det må også være greit å gå direkte til kjl. § 9 som regulerer leveringstid. Første ledd har følgende ordlyd: "Skal tingen ikke leveres etter påkrav eller uten opphold, og følger tiden for levering heller ikke ellers av avtale, skal den leveres innen rimelig tid etter kjøpet".

Gode kandidater vil dermed se at det blir et spørsmål om det er avtalt noe om tidspunkt for levering, og hvis ikke om varene ble levert "innen rimelig tid etter kjøpet", jf. kjl. § 9.

Oppgaven legger opp til at kandidatene skal se at Peder under telefonsamtalen i slutten av mai 2011 flere ganger ga uttrykk for at alt måtte være på plass til 1. september, og at Marte skrev at det ble tatt "sikte på levering senest 20. august 2011" i en e-post som Peder ikke besvarte. Det kan også spørres om Peders opptreden 27. august 2011 kan forstås slik at han er av den oppfatning at det ikke var avtalt noe om levering 20. august (etterfølgende opptreden), fordi han ikke nevner et slikt leveringstidspunkt under denne telefonsamtalen. Synspunktet har neppe mye for seg all den tid Peders opptreden like gjerne kan forklares på andre måter.

Når det gjelder betydningen av slike vage angivelser av leveringstidspunkt som Marte har gitt, er Rt. 2011 side 670 (Nye Major) og Rt. 2011 side 679 (Krusesgate) av interesse. Det kan imidlertid ikke forventes at studentene kjenner til disse avgjørelsene. Dommene taler klart mot at det kan sies å være avtalt at levering senest skulle skje 20. august 2011, hvis det kun var Martes e-post man hadde å forholde seg til.

Det sterkeste argumentet i favør av at et konkret leveringstidspunkt var avtalt, må være at Peder i telefonsamtalen flere ganger understreket at han måtte ha varene til åpningen. Kandidatene kan bruke dette på litt ulike måter. Ett alternativ er å la Peders understreking tale for at levering var avtalt til 20. august 2011, et annet alternativ er å tolke avtalen slik at det var avtalt en levering som var i tid før åpningen 1. september 2011. Et tredje alternativ er å benytte Peders understreking som et moment i vurderingen av om Marte har levert "innen rimelig tid" i medhold av kjl. § 9. Denne siste innfallsvinkelen fordrer at kandidatene kommer til at det ikke var avtalt noe om leveringstidspunkt. I vurderingen av hva som ligger i "innen rimelig tid" vil også andre momenter komme inn.

Etter mitt skjønn taler de beste grunner for at det foreligger en forsinkelse, og at det må være greit både om kandidatene kommer til at det ble avtalt et leveringstidspunkt, eller velger å anvende bakgrunnsregelen i kjl. § 9. Motsatt konklusjon bør tillates dersom begrunnelsen er god.

2) I tilfelle varene var forsinket, hadde Peder rett til å heve avtalen av den grunn?

Heving ved forsinkelse reguleres av kjl. § 25, jf. § 22. I tillegg gjelder en regel om frist for å heve i kjl. § 29. Det er ikke tale om et tilvirkningskjøp, jf. kjl. § 26.

Spørsmålet i medhold av kjl. § 25 er om forsinkelsen medfører "vesentlig kontraktbrudd". Kandidatene bør få frem at det følger av ordlyden at det er et strengt vilkår som må være oppfylt for at Peder skal ha rett til å heve kjøpet.

Hva som nærmere ligger i vesentlighetskravet følger av Rt. 1998 side 1510 (Ekte hussoppdommen), Rt. 1999 side 408 (Garasjedommen) og for eksempel Rt. 2010 side 710. Dommene gjelder ikke forsinkelse, men må sies å ha generell relevans for fastleggelse av vesentlighetskravet slik det fremgår av kjl. § 25.

Det overordnede spørsmålet er i henhold til Høyesteretts praksis om Peder hadde rimelig grunn til å si seg løst fra kontrakten. For å vurdere dette må det foretas en helhetsvurdering hvor en rekke momenter kan være relevante. Utgangspunktet for denne vurderingen er det objektive avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse.

I den nærmere vurderingen vil det naturligvis ha en viss betydning hva studentene legger til grunn som rett leveringstid, jf. spørsmål 1 ovenfor. Forsinkelsen blir nødvendigvis større (og lettere vesentlig) om det legges til grunn at levering skulle skjedd 20. august, enn for eksempel 31. august eller 1. september. Uansett kom varene først 8. september, og én uke etter at Peder hadde angitt at han skulle åpne restauranten overfor Marte. Også andre momenter vil være av betydning, for eksempel hvor hardt partene rammes av om heving tillates/ikke tillates, om det er utvist skyld fra Martes side, tidsaspektet etc.

Jeg mener det kan argumenteres godt for at forsinkelsen var vesentlig, slik at lovens vilkår er oppfylt. Svaret er heller ikke her opplagt.

Uansett bør kandidatene komme inn på kjl. § 29. Det må vurderes om Peder ga Marte "melding om kravet innen rimelig tid etter at han fikk vite om leveringen". Gjorde han ikke det, har han tapt retten til å heve. Peder får vite om leveringen når den inntreffer, det vil si 8. september. Han gir Marte melding 12. september. Hevingsretten kan dermed neppe være tapt, slik Marte anfører.

Det er mulig noen kandidater vil drøfte om Peder har gitt Marte en tilleggsfrist i medhold av kjl. § 25 annet ledd. Det må være greit, forutsatt at det gjøres kort. Gitt faktum er det neppe treffende å komme til bestemmelsen får anvendelse.

3) I tilfelle varene var forsinket, hadde Peder krav på erstatning for tapte inntekter, for innkjøp av nye varer i stedet for de som måtte kastes, og for ekstra annonsering på grunn av utsatt åpning?

Erstatning ved forsinkelse reguleres av kjl. § 27, jf. § 22. Det kandidatene særlig må drøfte i dette spørsmålet, er om det foreligger et ansvarsgrunnlag, og om det tre tapspostene Peder krever dekning for er direkte eller indirekte i medhold av kjl. § 67. Veiledningen har på dette punktet blitt noe omfattende siden det er ganske mange ulike spørsmål som kan tas opp.

Culpa er neppe aktuelt, jf. kjl. § 27 femte ledd ("feil eller forsømmelse"). Kandidater som går inn på dette, vil måtte drøfte om Marte har opptrådt uaktsomt, formodentlig fordi hun ikke har sikret seg en bedre leverandør eller foretatt andre tiltak for å sikre at levering kunne skje til avtalt tid. Selv om en naturligvis kan tenke seg at Marte hadde foretatt seg noe, er det etter mitt skjønn ikke grunnlag for å si at hun har opptrådt uaktsomt. Marte vil imidlertid også hefte for sin greske leverandør dersom vedkommende har opptrådt uaktsomt. At det gjelder en slik *culpa*identifikasjonsregel kunne nok kommet bedre frem i lovteksten, men kan forankres i ordlyden ("på selgerens side") eller på ulovfestet grunnlag. Basert på faktum har vi etter min mening heller ikke grunnlag for å si at Martes greske leverandør har opptrådt uaktsomt. Kandidater som behandler kjl. § 27 femte ledd på en god måte bør få et pluss, samtidig som det ikke bør trekkes mye for de som kun drøfter kontrollansvaret, jf. straks nedenfor. Årsaken er at oppgavens faktum (streik og demonstrasjoner) nok vil henlede mange studenter til kontrollansvarsregelen, jf. kjl. § 27 første ledd.

Kontrollansvarsregelen er slik bygget opp at hovedregelen er at selgeren er erstatningsansvarlig for kjøperens direkte tap dersom det foreligger en forsinkelse, jf. kjl. § 27 første og fjerde ledd. Fra dette gjøres det imidlertid unntak dersom fire kumulative vilkår er oppfylt, jf. kjl. § 27 første ledd annet punktum. Vilkårene henger nokså nært sammen, og det må forventes at en del studenter vil ha problemer med å gi de ulike vilkårene et treffende innhold.

Etter mitt skjønn gir det best mening å drøfte hindringskriteriet i sammenheng med vilkåret om at selgeren ikke kunne "unngå eller overvinne følgene av" hindringen, jf. for eksempel Hagstrøm s. 153. Hvordan studentene velger å angripe dette, må være underordnet så lenge alle bestemmelsens elementer drøftes på en ryddig måte.

Forholdet som forårsaker forsinkelsen er i dette tilfellet "omfattende streiker og gatedemonstrasjoner i Athen". I henhold til faktum var det ikke mulig ("uråd") for Martes leverandør å sende varene i tide. Dette taler nokså klart for at det forelå en hindring Marte ikke kunne unngå eller overvinne følgene av. Det er også nokså opplagt at hindringen er utenfor Martes "kontroll". Det siste vilkåret som må være oppfylt for at Marte skal være fri for ansvar er dermed om Marte "med rimelighet" kunne tatt streiken og gatedemonstrasjonene "i betraktning på avtaletiden". Faktum gir ikke holdepunkter for å si det. Det er mulig en del kandidater vil kjenne til den generelle uroen i Hellas, og argumentere for at Marte kunne tatt en slik risiko i betraktning på avtaletiden. Begge innfallsvinkler må aksepteres.

Kandidater som kommer til at det siste vilkåret ikke er oppfylt, vil nødvendigvis måtte konkludere med at Marte ikke er fri for ansvar. De som kommer til at alle de fire kumulative vilkårene er oppfylt, må i alle fall gå videre og drøfte kjl. § 27 annet ledd. Jeg mener personlig at også de som kommer til at Marte ikke er ansvarsfri bør gjøre dette subsidiært, men noe stort trekk kan en forsømmelse her ikke lede til dersom resten av besvarelsen holder mål.

Det er nemlig slik at "[b]erer forsinkelsen på en tredjemann som selgeren har gitt i oppdrag helt eller delvis å oppfylle kjøpet, er selgeren fri for ansvar bare om også tredjemann ville vært fritatt etter regelen i" kjl. § 27 første ledd. Det samme gjelder om forsinkelsen beror på en leverandør selgeren har brukt, eller på noen annen i tidligere salgsledd. Spørsmålet blir dermed om de fire kumulative vilkårene er oppfylt for Martes greske leverandør. Er de ikke det, er Marte erstatningsansvarlig selv om vilkårene var oppfylt for hennes del.

Dette innebærer at den samme øvelsen som ble gjort for Martes del ovenfor, må gjentas for den greske leverandøren. Det er ikke opplagt at vurderingen blir identisk. En del studenter kan kanskje mene at en gresk leverandør er nærmere til å forutse en slik risikosituasjon som den oppståtte.

Når det gjelder kontrollkriteriet, vil nok en del ganske enkelt slå fast at streik er utenfor kontroll. Jeg nevner for sammenhengens skyld at jeg mener dette blir for unyansert, se for eksempel Arnulf Tverberg, *Forbrukerkjøpsloven med kommentarer*, Oslo 2008 s. 386 med videre henvisninger om det tilsvarende kriteriet i fkjl. § 24 annet ledd. Også en streik må kunne ligge innenfor selgerens kontroll. I oppgaven er det imidlertid ikke tale om en streik i Martes eller leverandørens organisasjon, men omfattende streiker og gatedemonstrasjoner i Athen generelt. Dette må ligge utenfor begges kontroll.

Også på dette punktet mener jeg begge konklusjoner må tillates, selv om jeg – basert på det oppgitte faktumet – heller mot at Marte er fri for ansvar.

Uansett om studentene kommer til denne konklusjonen, legger oppgaven opp til at de tre tapspostene oppgaven angir bør drøftes. Det kan legges til grunn at partene er enige om kravet til økonomisk tap er oppfylt, og oppgaven reiser heller ingen spørsmål om det foreligger faktisk årsakssammenheng. Studenter som kort påpeker at disse to vilkårene for erstatning er oppfylt, bør få

et pluss. At vilkårene ikke nevnes overhodet, bør imidlertid ikke føre til trekk. Jeg mener også at alle de tre tapspostene er innenfor hva man "med rimelighet kunne ha forutsett som en mulig følge av kontraktbruddet", jf. kjl. § 67 første ledd annet punktum. Om også dette poenget forbigås i stillhet av studentene, må det være greit. Kandidater som kort nevner regelen bør få et pluss.

Hovedspørsmålet hva gjelder tapspostene er dermed om de utgjør direkte eller indirekte tap, jf. kjl. § 27 fjerde ledd. Jeg nevner at studenter som kommer til at Marte og/eller hennes leverandør har opptrådt uaktsomt, jf. kjl. § 27 femte ledd, må se at Peder i så fall får dekket både sitt direkte og indirekte tap, jf. bruken av "i alle høve" i femte ledd, sammenholdt med "foran" i fjerde ledd.

Peder krever for det første dekning for tapte inntekter for perioden 1.-10. september. Hva som er indirekte tap er uttømmende regulert i kjl. § 67 annet ledd. Det er her tale om et driftsavbrudd i medhold av annet ledd bokstav a), og tapet er dermed indirekte. Flertallets uttalelser om bokstav a) i Rt. 2004 side 675 (Bambuspinnedommen) avsnitt 63 støtter dette. Se også for eksempel Selvig og Lilleholt s. 153.

Videre krever Peder for det andre erstatning for innkjøp av nye varer for de som måtte kastes. En del studenter vil nok her drøfte om tapet må henføres under kjl. § 67 annet ledd bokstav d). Helt treffende er dette i så fall ikke, idet bestemmelsen tar sikte på skadevoldende egenskaper ved salgstingen. Etter ordlyden kunne man imidlertid se for seg at man vurderte det at varene ble forringet som en "skade". Tapet relatert til innkjøp av nye varer er likevel uansett direkte i medhold av kjl. § 67 tredje ledd a). Det å kjøpe inn nye varer kompensere for forsinkelsen, og er et vanlig tiltak.

Når det gjelder den delen av tapet som knytter seg til ekstra annonsering, må dette være et direkte tap da det ikke er naturlig å henføre denne tapsposten til noen av alternativene i annet ledd. Uansett vil kjl. § 67 tredje ledd a) komme inn også her og gjøre at tapet blir direkte.

Som det fremgår av denne gjennomgangen åpner spørsmål 3) for relativt mange drøftelser, og det er tale om stoff mange studenter finner vanskelig. Anvendelse av kontrollansvarsregelen reiser fremdeles mange ubesvarte svar. Grensen mellom direkte og indirekte tap er også ganske kronglete å håndtere for studentene, og er dessuten behandlet over relativt få sider i begge pensumalternativene.

For å få beste karakter må det kreves at lovens system er forstått, og at studentene kan si noe om det nærmere innholdet i reglene om ansvarsgrunnlag. Det må imidlertid kunne aksepteres mindre glipp. Det må også kreves at kjl. § 67 anvendes på en fornuftig måte. For store krav må altså ikke oppstilles, all den tid det er tale om krevende stoff. Dette gjør at det må aksepteres også grovere feil før det reageres med stryk.

4) Hadde varene en mangel?

Kandidatene må her finne et grunnlag for hvorfor det eventuelt kan foreligge en mangel. Et første spørsmål er om dukene og serviettene kan sies å være i "beste gresk håndverkstradisjon" forutsatt at man anser dette som et avtalt krav, jf. kjl. § 17 første ledd. Andre aktuelle mangelsgrunnlag er kjl. § 17 annet ledd a) og/eller b).

Uansett hvilken vei studentene tar inn i dette, er det viktig at de sentrale momentene i faktum fanges opp: Peders publikum, angivelsen av beste gresk håndverkstradisjon, at det ikke følger av telefonsamtalen eller ordrebekreftelsen direkte at dukene og serviettene skulle være broderte, samt at det er på det rene at dette ville ha kostet tre ganger så mye. Videre må det kunne legges vekt på at det som ble levert var en slik kvalitet at en anmelder i lokalavisen valgte kritiske karakteristikker. Kandidater som ser dette momentet, men vektlegger det lite fordi slike anmeldelser ofte har overdrevne karakteristikker, bør premieres.

For min del er den mest naturlige konklusjonen at det ikke forelå en mangel ved dukene og serviettene, men her må det klart være rom for motsatt konklusjon. Det viktige er igjen at studentene drøfter spørsmålet ut i fra ett eller flere mangelsgrunnlag, og for øvrig bruker faktum på en forstandig måte.

5) I tilfelle varene hadde en mangel, hadde Peder rett til å heve avtalen av den grunn?

Heving ved mangler reguleres av kjl. § 39, jf. § 30. Peder har rett til å heve kjøpet dersom mangelen medfører et "vesentlig kontraktbrudd".

Når det gjelder det nærmere innholdet i vesentlighetskriteriet, viser jeg til hva som fremgår under spørsmål 2) ovenfor. Det viktigste er at kandidatene får frem at hevingsvilkåret er strengt, og for øvrig drøfter *pro et contra*. Kandidater som har vært i tvil under spørsmål 4), eller nokså klart har kommet til at det ikke forelå en mangel, vil neppe kunne komme til at Peder hadde rett til å heve kjøpet.

Martes anførsler hva gjelder at det var for sent å heve, knytter seg til forsinkelsessituasjonen, ikke mangelssituasjonen. Det må likevel være greit om kandidatene tar opp kjl. § 39 annet ledd og kommer til at hevingsvarselet var rettidig.

Del 2: Teori (Tidsbruk ca. 1 time)

Hvilken vekt har forarbeider som rettskildefaktor ved tolkningen av formelle lover?

Betydningen av lovens forarbeider er særlig behandlet i Andenæs s. 40-49 og Boe s. 283-289. Begge forfatterne tar opp en rekke problemstillinger omkring forarbeider som rettskildefaktor som kandidatene kan trekke veksler på.

Teorioppgaven må sies å være relativt grei. Betydningen av forarbeider som rettskildefaktor er kjernepensum. Oppgaven er presisert slik at det er betydningen ved tolkningen av formelle lover det spørres etter. De gode kandidatene vil presisere hva som ligger i dette, og muligens få noe ut av det. De fleste vil nok skrive generelt om forarbeider som rettskildefaktor. Også det siste må etter min mening være fullt ut akseptabelt, forutsatt at kandidatene konsentrerer seg om vekt, og det som fremgår er treffende for det oppgaven spør etter.

Oppgaven kan besvares godt på flere ulike måter. Det er fint om det gis en definisjon av hva som legges i begrepet "forarbeider", og at det gis eksempler på sentrale forarbeider og gjerne noe om ulik

vekt på de ulike forarbeidene. Videre vil de gode kandidatene kunne vise at de behersker vektbegrepet, og kandidatene bør vise at de forstår hva som menes med formell lov. Kandidater som bruker eksempler fra rettspraksis for å belyse spørsmålet må naturligvis premieres. Det samme gjelder de som får noe ut av hvorfor lovens forarbeider tillegges vekt.

Ved bedømmelsen må det ses hen til at det er tale om en oppgave angitt til én time, som gjelder et relativt omfattende tema, og at studentene kun har studert jus i ett semester.

Avsluttende bemerkninger

Oppgaven omhandler sentrale temaer som er godt behandlet i pensumlitteraturen, uansett hvilke lærebøker studentene har anvendt. Deler av oppgaven er imidlertid ganske krevende. Særlig gjelder dette spørsmål 3), men også spørsmål 1) og 4) i praktikumsoppgaven vil nok volde kandidatene noe hodebry. Vi vil antakelig få et skille mellom kandidater som drøfter pro/contra og de som stort sett konstaterer. Det første er åpenbart bedre enn det siste. Samtidig må det ved totalvurderingen av besvarelsene tas hensyn til at kandidatene har lest jus i kun ett semester. Det er ikke konklusjonene eller enkeltpoengene som er avgjørende, men drøftelsene og analysen totalt sett.

Når det gjelder vektingen mellom praktikum og teori, var det enighet på sensormøtet om at den angitte tidsbruken kunne danne en tommelfingerregel – det vil si 5/6 (praktikum) mot 1/6 (teori).

Det kan ikke kreves at kandidatene ser alle hovedpoengene for å få A, og enkelte feilskjær må antakelig også tolereres. I motsatt ende av skalaen må det kreves en viss kvalitet for å få bestått når samtlige spørsmål gjelder temaer i kjernen av både læringskrav og pensum. Utover dette må det på vanlig måte utøves vanlig godt sensorskjønn.

Lykke til med sensuren og god sommer!

Oslo, 19. juni 2012

Ola Ø. Nisja