

Sensorveiledning

JUS1111

Våren 2013

Dato: Fredag 31. mai 2013

Tid: Kl. 10:00 – 16:00

Del I Praktikum (anslått tidsbruk 4 timer).

I. Innledning

Oppgaven er en tradisjonell praktikumsoppgave som tar opp sentrale temaer i avtale- og kjøpsretten. Oppgaven reiser spørsmål om avtalebinding, avtaletolkning, mangel og reklamasjon. Dette er temaer som står helt sentralt i undervisningen i avtale- og kjøpsrett, og etter læringskravene kreves det “god forståelse” av samtlige temaer. Problemstillingene bør være lett gjenkjennelige for kandidatene.

Samtidig reiser alle oppgavene brede skjønnsmessige vurderingstemaer som krever faglig modning for å få til en god drøftelse. De sentrale vurderingstemaene som reises i spørsmål 1, 2 og 3 må alle anses som krevende for studenter som bare har studert juss i ett semester, og det bør ikke stilles for strenge krav. Under spørsmål 1 er det flere som trekker inn typiske subjektive momenter i drøftelsen (Marte mente ikke å binde seg osv.). Det bør ikke trekkes for meget for enkelte slike feilskjær, såfremt drøftelsen i hovedsak knytter seg til de typiske objektive tolkningsmomenter.

For å få et sammenhengende faktum, som både omfatter avtalerettslige og kjøpsrettslige problemstillinger, så gjelder spørsmål 1 og 2 problemstillinger som partene har løst ved en minnelig ordning. Enkelte kandidater vil kanskje tenke at partenes enighet legger føringer for hvilke rettslige konklusjoner de bør komme fram til, men det skulle fremgå rimelig klart at dette er praktiske forhandlingsløsninger mellom partene som ikke er videre rettslig fundert. Dette bør kandidatene klare å håndtere, og erfaringene så langt tilsier at dette ikke har budt på videre problemer. De skal uansett vurderes ut fra kvaliteten på drøftelsene og ikke konklusjonene.

Ved spørsmål 3 og 4 skal kandidatene legge til grunn at kjøpsloven kommer til anvendelse. Det kunne vært reist spørsmål om forbrukerkjøpsloven er anvendelig på bakgrunn av Lars Holms rolle. Noen kandidater vil kanskje ønske å vise at de har sett problemstillingen, men det vil selvsagt trekke ned om kandidatene går nærmere inn på dette spørsmålet.

Pensum i kjøp- og avtalerett fremgår på side:

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS1111/v13/pensumliste/index.html>

Diskusjonen på sensormøte og erfaringene fra sensuren så langt er forsøkt innarbeidet.



II. De enkelte spørsmål

1. Drøft og avgjør om bindende avtale er kommet i stand om salg av båten for kr 78 000.

Etter min mening bør kandidatene her lede leseren fram til den sentrale problemstilling. Erfaringene så langt tilsier imidlertid at kandidatene ikke har gjort det, men har gått rett på spørsmålet om Martes utsagn (om at det var fint at Peder og Kari sa seg villig til å kjøpe båten for kr 78 000 og at hun eller Lars ville ta kontakt med dem i morgen) er et bindende utsagn. Det viktigste er selvsagt at kandidatene finner fram til denne problemstillingen, men etter min mening bør det gis et pluss til de som viser hvorfor denne problemstillingen blir avgjørende.

Kandidatene bør i så fall starte med å stille spørsmålet om annonsen er et bindende tilbud. Hvorvidt annonser generelt skal tolkes som bindende tilbud eller uforpliktende utsagn (oppfordring til tilbud/forhandlinger) kan neppe besvares generelt, men beror på en tolkning av det aktuelle utsagnet, jf. for eksempel Woxholth, *Avtalerett*, 8. utgave 2012 s. 65 og 66. En viss inndeling i typetilfelle kan synes nærliggende.

Etter min mening bør utgangspunktet være at typiske annonser fra privatpersoner vedrørende salg av deres brukte gjenstander, ikke er et bindende tilbud. Det fremgår normalt av konteksten at det kun er et enkeltstående objekt som er til salgs (spesieytelse), og det vil dermed være synbart for alle interessenter at det fort vil kunne bli kamp om objektet. Normalt bør det vel også være rimelig klart for de fleste at en slik "kamp" vil bli løst ved en budrunde. Den som byr mest får normalt kjøpe objektet, og ikke den som først avgir en "aksept" som dekker forutsetningene i annonsen.

I dette tilfelle er det angitt en prisantydning og ikke en spesifikk pris. Prisantydningen er endog angitt til et cirka beløp. Dette er momenter som ytterligere trekker i retning av at annonsen ikke er et bindende tilbud der den første som byr kr 80 000 etablerer et bindende avtaleforhold. For øvrig er vel annonsen relativt standard for denne type salg.

For kandidatene som eventuelt legger til grunn at annonsen er et bindende tilbud, så blir spørsmålet om dette aksepteres ved at Peder og Kari sier seg villig til å kjøpe båten for kr 78 000. Peder og Karis formulering ("er villige til å kjøpe båten for ...") bør i den aktuelle kontekst kunne forstås som et bindende utsagn, men selv om kr 80 000 bare er oppgitt som en prisantydning og som et cirka beløp, så må det være rimelig klart at Peder og Kari ikke gir en dekkende aksept, jf. avtaleloven § 6. Kandidatene bør derfor komme fram til at utsagnet er et muntlig tilbud om kjøp av båten for kr 78 000, uansett om det legges til grunn at annonsen er et bindende tilbud eller ei.

Muntlige tilbud må aksepteres straks, jf. avtaleloven § 3 annet ledd. Spørsmålet blir om Martes kommentar til tilbudet ("det var fint, og at hun eller Lars ville ta kontakt med dem i løpet av neste dag") med rimelighet kan tolkes som en bindende aksept. Det avgjørende blir om utsagnet i den aktuelle kontekst med rimelighet kunne forstås som bindende, eller om utsagnet var egnet til å skape berettigede forventninger om at avtale var kommet i stand. Kandidatene bør finne fram til denne problemstillingen og bør kunne få noe ut av drøftelsen.

I teorien er det angitt en rekke typemomenter eller disposisjonskriterier som kan utledes av rettskildedefaktorene. Typemomenter som er fremhevet i teorien er for eksempel om utsagnet er av en slik *art* at det kan stifte rett og plikt, utsagnets ordlyd (om det er noenlunde klart, bestemt og endelig), om utsagnet er fullstendig/ufullstendig, konteksten (var det rimelig å forvente av avgiver tok et definitivt standpunkt?) mv. I tvilstilfelle kan det også vektlegges hvem av partene som bør ta konsekvensene av den oppståtte uenighet (culpasanksjon/uklarhetsregelen). Det er vel særlig konteksten og ordlyden som bør stå sentralt i drøftelsen her, og kandidatene bør foreta en rimelig balansert drøftelse av disse momentene.

Når man fremsetter et muntlig tilbud, slik Peder og Kari gjør her, så har man normalt grunn til å forvente at adressaten tar stilling der og da. Forutsetningene for avtalens innhold (hva kjøpet gjelder osv.) var rimelig klarlagt og det kan ikke ha kommet overraskende på Marte at det ville komme et tilbud på det aktuelle tidspunkt. Samtidig så har hun gjort det klart at hun må skynde seg hjem, og Peder og Kari vet at deres bud ligger under prisantydning slik at det er synbart for dem at Marte kan ha interesse av å avvente sitt endelige standpunkt til etter at den andre interessenten har besikket båten.

Ordlyden kan oppfattes bekreftende, men utsagnet er samtidig tvetydig og "løst". Når utsagnets tvetydighet fremtrer såpass klart som i dette tilfelle (Marte aksepterer budet eller takker for budet), så trekker det etter min mening i retning av at Peder og Kari ikke kan sies å ha en berettiget forventning om at avtale har kommet i stand. Marte burde ideelt sett selvsagt ha uttalt seg klarere, men på den annen side så burde Peder og Kari ha forstått at utsagnet var tvetydig og uklart.

Mange kandidater drøfter det forhold at partene tok hverandre i hendene før de gikk hvert til sitt. Min erfaring så langt tilsier at de fleste tillegger det liten eller ingen vekt, men noen vektlegger det som et argument for avtalebinding og tillegger det til dels betydelig vekt. Etter min mening vil det være en naturlig og høflig måte å avslutte et slikt møte på, men andre vil kanskje oppleve det som veldig formelt og av den grunn legge mer i det. Kandidatene bør i hvert fall se at dette er et tvetydig signal som ikke uten videre kan tillegges avgjørende vekt.

Enkelte kandidater vil kanskje fremheve at Lars avviste et forhandlingsutspill på kr 75 000, men det er vanskelig å få noe argument ut av det etter min mening. Jeg kommenterer ikke drøftelsen nærmere.

Konklusjonen er som vanlig underordnet, men det er nok grunn til å tro at de kandidatene som kommer til at det ikke foreligger avtale jevnt over vil ha noe mer nøkterne og balanserte drøftelser. Selv om vurderingstemaet er skjønnsmessig, så bør kandidatene etter min mening ikke konkludere for lett med at en privatperson er bundet til avtale ved et litt "klønete" utsagn.

2. Drøft og ta stilling til om avtalen også omfatter kjøp av båthengeren.

Kjøpsloven har ingen deklarasjonsregler om hva som skal følge med av "tilbehør" ved salg av løsøre. Spørsmålet må avgjøres ut fra en tolking av avtalen. Også her kan problemstillingen formuleres som et spørsmål om Peder og Kari kan sies å ha hatt rimelig grunn til å forvente, eller en berettiget forventning om, at båthengeren var en del av kjøpet.

Avtale er inngått på de forutsetninger som fremgår av annonsen og partenes besiktigelse av båten mv. Sentrale tolkningsmomenter vil være ordlyden i annonsen og utsagn under besiktigelsen. Hvordan kjøpsobjektet er presentert på bilder i annonsen og under besiktigelsen kan være relevante momenter i en samlet tolkningsprosess, men hvilken vekt det kan tillegges at båten stod på en båthenger på bildene i annonsen og ved besiktigelsen, er diskutabelt, se nedenfor.

Ordlyden tilsier at det som selges er en båt med motor og “med alt nødvendig båtutstyr, som blant annet ekstra tank, nye redningsvester, fendere, dregg, tau med mer”. Ordlyden i annonsen nevner ikke båthenger overhodet. Hvorvidt uttrykket “alt nødvendig båtutstyr” omfatter båthenger, bør drøftes. Selv om de eksemplene som gis på båtutstyr som følger med ikke er uttømmende, så er det tale om båtutstyr av en annen karakter (bruksutstyr for sjølivet) og av mer beskjedne verdi. Ordlyden lest i sammenheng trekker derfor etter min mening i retning av at båthengeren ikke er en del av kjøpsobjektet. Det forhold at Lars viser fram utstyret som skal følge med kjøpet under besiktigelsen, uten at båthengeren nevnes, var også egnet til å klargjøre dette for Peder og Kari.

Enkelte kandidater vil muligens også fremheve at båten er solgt “som den er”, og tolke det som et argument for at båten selges som den fremstår på henger. Uttrykket “som den er” har imidlertid et kjent rettslig innhold og klausulen er neppe av videre betydning for spørsmålet om båthengeren omfattes av kjøpet.

Under besiktigelsen kommenterte videre Peder at det var flott at man kunne få alt det utstyret man trengte til båtlivet med en gang. Lars og Marte fikk her en viss oppfordring til å presisere at båthengeren ikke fulgte med. Sett på bakgrunn av ordlyden i annonsen og den aktuelle situasjon, der Lars nettopp hadde vist fram det båtutstyret som skulle følge med, så synes det imidlertid å foreligge mindre grunn til å bebreide Marte og Lars for ikke å ha forstått at Peder også forutsatte at båthengeren fulgte med.

Hvilken betydning har det så at bildene i annonsen viste båten på båthengeren, og at den også stod på denne under besiktigelsen? Isolert sett er vel dette av mindre betydning. Det kan jo være rene tilfeldigheter eller praktiske grunner til at det ble slik. De som kommer til at avtalen også omfatter båthengeren bør nok fremheve at det er en samlet vurdering der ordlyden i annonsen, samtalen under besiktigelsen og culpasanksjoner/uklarhetsregelen nok bør tillegges mer vekt enn bildene i annonsen og at båten stod på hengeren ved besiktigelsen.

Jeg er ingen ekspert på dette livsområdet, men tror ikke at man i alminnelighet kan forvente at en båt av en slik størrelsesorden selges med båthenger.

Enkelte kandidater har fremhevet at det er naturlig å vise fram båten på henger slik at aktuelle kjøpere også kan besiktige skroget. Dette er godt sett og kan etter omstendighetene gi et lite pluss.

Det er en fare for at enkelte kandidater kan la seg lede av problemstillingen (om Peder og Kari har en berettiget forventning) til å vurdere spørsmålet for ensidig fra deres side. Meningen med oppgaven var å konstruere en situasjon der det har oppstått en nokså forståelig misforståelse mellom privatpersoner, men der det likevel er tvilsomt om det foreligger en berettiget forventning hos Peder og Kari ut fra de sentrale tolkningsmomenter. Konklusjonen er som vanlig underordnet, men drøftelsen bør være balansert.

3. Drøft og ta stilling til om det foreligger en mangel ved motoren.

Det er så klart presisert i oppgaven at båten er solgt “som den er” og kandidatene bør ikke overse det. Tolkningen av “som den er” klausuler er omtalt i pensum og i undervisningen, men ikke så inngående som i obligasjonsretten. Kandidatene kan ikke forventes å kjenne til rettspraksis eller teori om avhendingslova § 3-9. Det viktigste er at kandidatene finner fram til de vurderingstemaene som følger av ordlyden og drøfter disse.

Noen kandidater starter med å vise til kjøpsloven § 17 første ledd (de krav som “følger av avtalen”). Det er selvsagt helt greit såfremt alle-drøftelsen knyttes til vurderingstemaene etter kjøpsloven § 19.

Enkelte kandidater vil muligens kommentere kjøpsloven § 20 annet ledd om forundersøkelser, men noen holdepunkter for at Peder og Kari burde ha oppdaget mangelen før kjøpet, foreligger ikke.

I annonsen er båten omtalt som “herlig”, og Marte har muntlig opplyst at hun ikke har hatt noen problemer med båten eller motoren, og at båten er egnet for badeliv og vannskikjøring. Dette er neppe uriktige opplysninger etter kjøpsloven § 19 (1) bokstav a, og de kandidater som går rett til kjøpsloven § 19 (1) bokstav b bør ikke trekkes for det.

Kandidatene bør drøfte misligholdt opplysningsplikt. Ut fra de gitte opplysninger må det kunne legges til grunn at Marte har forsømt vedlikeholdet av motoren de senere år. Noen klare og generelle normer for vedlikehold av slike båtmotorer kan vel neppe utledes, men det må kunne forventes også av privatpersoner at de er klar over at et visst vedlikehold er nødvendig. Det må derfor kunne legges til grunn at Marte kjente eller måtte kjenne til at vedlikeholdet hadde vært forsømt de senere år. Marte har ikke sagt noe om vedlikehold av motoren de senere år, og spørsmålet blir om hun har forsømt å gi opplysning om vesentlige forhold ved tingen som Peder og Kari hadde grunn til å regne med å få, jf. kjøpsloven § 19 (1) bokstav b.

De ulike vurderingstemaene som følger av ordlyden i kjøpsloven § 19 (1) bokstav b kan være noe vanskelig å skille fra hverandre, og det kan være akseptabelt/fordelaktig å behandle flere av lovens vurderingstemaer i sammenheng. De kandidater som foretar en mer overordnet drøftelse av uredelighetskravet (se Hagstrøm, Kjøpsrett s. 73-74) bør heller ikke trekkes for det.

Selv om motoren fungerte som den skulle på leveringstiden, så må vel forsømt vedlikehold de senere år kunne sies å være et “forhold ved tingen”. Spørsmålet blir da om det er et “vesentlig” forhold som ville ha innvirket på kjøpet. Dersom Marte eller Lars hadde opplyst om det forsømte vedlikeholdet de senere år, så ville Peder og Kari kunne ha avhjulpet dette ved å sende motoren på service/vedlikehold kort tid etter levering. Dette ville imidlertid være en viss ulempe/kostnad. Uansett, så vil det gjerne være en risiko forbundet med å kjøpe en båtmotor der vedlikehold har vært forsømt over tid. Det bør være akseptabelt å komme til at dette er et vesentlig forhold.

Kandidatene bør uansett drøfte om forsømt vedlikehold de senere er et forhold som Peder og Kari hadde grunn til å regne med å få opplyst ved kjøpet av en åtte år gammel motor som er solgt “som den er”. Ved salg av boliger benyttes “som den er” klausuler gjerne som en fast standard uansett

eiendommens alder og kvalitet, og gir dermed ikke aktuelle kjøpere et konkret varsel om at de påtar seg en særlig risiko ved kjøp av det aktuelle objektet. I dette tilfelle selger Marte en båt som tross alt er noen år gammel og Marte er en privatperson uten videre båtkyndighet. Det forhold av Marte får hjelp av Lars kan skjerpe kravet til opplysningsplikten noe, idet Peder og Kari hadde grunn til å regne med at han hadde en viss oversikt over båtens stand, men hovedinntrykket er etter min mening at dette er et salg mellom privatpersoner. Det forhold at båten er solgt "som den er" bør i dette tilfelle kunne tillegges betydelig vekt ved vurderingen av hvilke opplysninger Peder og Kari kunne forventes å få. Etter min mening bør kandidatene få fram at Peder og Kari måtte forvente at båtens vedlikehold kunne avvike fra en normalforventning i dette tilfelle.

I Rt. 1966 s. 996 kom Høyesterett til at selger hadde forsømt sin opplysningsplikt ved ikke å ha opplyst om en sprekk i en passbåt som var reparert umiddelbart før kjøpet. Dommen står ikke i doms- og kjennelsessamlingen og er neppe kjent for kandidatene. De som kjenner dommen og får noe ut av den skal selvsagt belønnes for det, selv om sakene ikke er identiske og ulike resultater kan forsvares.

Konklusjonen må anses åpen, og er underordnet.

Oppgaven inneholder ingen klare anførsler knyttet til vurderingstemaene etter kjøpsloven § 19 (1) bokstav c om tingen er i "vesentlig dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å rekne med etter kjøpesummens størrelse og forholdene ellers". Kandidatene er "opplært" til å drøfte subsidiært og de bør se at dette blir en relevant problemstilling ved drøftelsen av mangelspørsmålet.

Kandidatene bør få fram at det som utgangspunkt skal mye til før det foreligger en mangel etter kjøpsloven § 19 (1) bokstav c. Reparasjonskostnadene er i underkant av 20 % av kjøpesummen, men en forholdsmessighetsvurdering er neppe avgjørende i seg selv. Det bør også kunne tillegges en viss betydning at kr 15 000 tross alt ikke er et så stort beløp, og ikke så mye høyere enn det de fleste av oss er vant til ved reparasjon av bil i ny og ne.

Etter min mening skal det mer til før man anvender bokstav c forutsatt at bruken av "som den er"-klausul fremstår som berettiget. De kandidatene som kommer til at det foreligger en mangel etter kjøpsloven § 19 (1) bokstav c bør gi en god begrunnelse for dette.

Kandidatene bør få fram at det som utgangspunkt skal mye til før det foreligger en mangel etter kjøpsloven § 19 (1) bokstav c. På leveringstidspunktet fungerte båten som den skulle, men var altså utilstrekkelig vedlikeholdt de senere år. I utgangspunktet bør den som kjøper en 8 år gammel båt "som den er" være forberedt på at vedlikeholdet kan ha vært av ulikt omfang og kvalitet.

Reparasjonskostnadene er i underkant av 20 % av kjøpesummen, men en forholdsmessighetsvurdering er neppe avgjørende i seg selv. Det bør også kunne tillegges en viss betydning at kr 15 000 tross alt ikke er et så stort beløp, og ikke så mye høyere enn det de fleste av oss er vant til ved reparasjon av bil i ny og ne.

Oppgaven spør bare etter mangelspørsmålet. De kandidater som går inn på erstatningsspørsmålet, herunder om Peder og Kari har medvirket til eget tap ved ikke å undersøke motoren eller foreta en

service på den tidligere el., går dermed utenfor oppgaven.

4. Forutsett at det foreligger en mangel: drøft og ta stilling til om Peder og Kari har reklamert for sent.

Den absolutte reklamasjonsfristen er selvsagt oppfylt, og skal ikke drøftes, men det kan selvsagt godt konstateres.

Kandidatene bør skille mellom spørsmålet om Peder og Kari reklamerte innen rimelig tid etter at de faktisk oppdaget mangelen, og spørsmålet om de reklamerte innen rimelig tid fra de burde ha oppdaget den, jf. kjøpsloven § 32 (1).

Peder og Kari kan neppe sies å ha oppdaget mangelen alt da motoren havarerte den 15. oktober 2012. Flere kandidater forutsetter likevel - uten videre - at de ble kjent med mangelen alt da motoren havarerte, og det bør trekke noe ned.

Rapporten fra verkstedet forelå 22. oktober 2012. Det fremgår ikke klart av oppgaveteksten når Peder og Kari faktisk ble kjent med rapporten. Det er vel nærliggende å forstå oppgaven slik at de var på ferie i hele tre ukers-perioden fra 22. oktober 2012 og fram til de faktisk reklamerte. Det må vel da kunne legges til grunn at de reklamerte nærmest umiddelbart etter at de faktisk ble kjent med rapporten.

Mange kandidater legger til grunn at Peder og Kari ble kjent med rapporten 22. oktober 2012, og drøfter om tre uker er rimelig tid fra de faktisk oppdaget mangelen (forutsatt en ferie i mellomtiden). Oppgaven kunne nok vært litt klarere her og ulike tolkninger av faktum må kunne godtas. Kandidatene kan med fordel se hen til to-måneders fristen i forbrukerkjøpsloven, men de bør få fram at den ikke er direkte anvendelig. Det synes noe strengt å anse en tre ukers reklamasjonsfrist som følge av ferie som for sen.

Spørsmålet blir så om de har reklamert innen rimelig tid fra de burde ha oppdaget mangelen? Dette reiser spørsmål om kjøpers undersøkelsesplikt etter kjøpet. Etter levering skal kjøperen så snart han etter forholdene har rimelig høve til det, undersøke tingen slik god skikk tilsier, jf. kjøpsloven § 31. Det må her kunne legges til grunn at Peder og Kari har tatt båten i bruk umiddelbart og uten videre undersøkelser av motoren. Båten hadde dermed vært i bruk av Peder og Kari i rundt fem og en halv måned da havariet inntraff.

Opgaveteksten gir ikke all verdens for å vurdere dette spørsmålet i detalj, og kandidatene vil kanskje se for seg litt ulike situasjoner uten at de kan trekkes videre for det med mindre de går langt i å vektlegge egne spekulasjoner.

Peder og Kari er privatpersoner som kjøper sin første båt. Hvorvidt de selv kunne forventes å ha oppdaget det mangelfulle vedlikeholdet ved enkle egenundersøkelser etter levering, er tvilsomt. Det synes rimelig å legge til grunn at de ikke kunne forventes å ha oppdaget dette, slik at spørsmålet

blir om de burde ha gjennomført en service eller teknisk kontroll av motoren kort tid etter levering. Det forhold at motoren er åtte år gammel, kjøpt "privat" og solgt "som den er" innebærer en viss oppfordring til å gjennomføre en kyndig kontroll. Sett på bakgrunn av Peder og Karis manglende kyndighet, så er vel likevel begge konklusjoner forsvarlige.

De kandidater som kommer til at Marte har misligholdt sin opplysningsplikt, bør også nevne/drøfte kjøpsloven § 33. De kandidater som har kommet til at det ikke foreligger misligholdt opplysningsplikt, vil nok fort overse kjøpsloven § 33 uten at de bør trekkes videre for det. De kandidater som går inn på denne bestemmelsen bør se sammenhengen med opplysningsplikten.

III. Oppsummering

Oppgavens hovedproblemstillinger er godt behandlet i pensumlitteraturen, uansett hvilke lærebøker studentene har anvendt, og kandidatene bør kjenne igjen problemstillingene fra oppgaver gjennomgått i kursundervisningen. Kandidatene bør klare å finne fram til de rette problemstillinger og slik sett er oppgaven relativt "straight forward". De bør videre ha gode muligheter for å vise at de kan foreta grundige og balanserte juridiske drøftelser.

På flere av spørsmålene kan kjøpers krav synes å være noe svakt rettslig funderte. Sensorene bør derfor være åpne for at enkelte gode og modne kandidater kan komme til å forkaste enkelte av kjøpers krav basert på relativt kortfattede drøftelser uten at det bør medføre trekk. Mer usikre kandidater vil gjerne skrive langt, og forsøke å finne fram til det avgjørende argument, for å overbevise seg selv og sensor om at de har kommet fram til den rette konklusjonen.

Det viktigste ved sensuren er som vanlig om kandidatene ser og formulerer de relevante rettslige vurderingstemaene, og at de drøfter disse noenlunde fornuftig. Det må tas hensyn til at dette er kandidater som bare har studert jus i ett semester og som dermed har begrenset erfaring med praktikumsoppgaver.

Oslo, 14. juni 2013
Anders Mikelsen

DEL II: Teori (anslått tidsbruk 4 timer).

o. Pensumdekning

Emnet er et hovedemne i begge bøkene oppgitt som hovedlitteratur for faget Innføring i Rettsstudiet: M.H. *Andenæs*: Rettskildelære 2. utgave 2009, og Erik M. *Boe*: Innføring i juss. 3. utg. 2010. Mange eksempler kan hentes fra *Doms- og kjennelsessamlingen* for Master i Rettsvitenskap 1. studieår. 3. utgave 2011, utgitt av Juridisk Studentutvalg.

Andenæs har egne kapitler (4-6) om presiserende, innskrenkende og utvidende lovtolking, samtidig som emnet berøres en rekke andre steder i del 2 om Lovtolking.

Boe behandler emnet delvis i kap. 12 om Rettskildereglene (særlig i pkt 12.2 om slutningsprinsippene) og delvis i kap. 15 om "Tolkingsresultatene" (se særlig pkt 15.1, 15.2, 15.4, og 15.5), samtidig som emnet også hos ham berøres en rekke andre steder - særlig i kap. 14 om de enkelte rettskildefaktorene.

Redegjørelsen hos begge forfattere inneholder både begrepsforklaringer og eksempler, samt redegjørelser for tolkningsproblemer og - argumenter knyttet til de forskjellige tolkningsresultatene. Om forskjeller mellom dem, se nedenfor.

1. Første spørsmål: Forklar hva som menes med "presiserende", "innskrenkende" og "utvidende" lovtolkning.

Oppgaven ber om en "forklaring" av "hva som menes med" de tre tolkningsangivelsene. Spørsmålet kan i utgangspunktet besvares kort, ved en *definisjon* av begrepene. Men å finne gode, enkle definisjoner er vanskelig. Og det kan være naturlig allerede her å si noe mer, som utfyllende forklaringer, f.eks. om hvilke typer problemer som typisk løses ved de forskjellige slutningstypene og om videre sondringer, så som mellom forskjellige former for uklarhet som løses ved presiserende tolkning. Både Andenæs og *Boe* omtaler en rekke tolkningssituasjoner som gir behov for å avvike fra hovedregelen om tolkning av lov etter ordlyden, så som språklige problemer i form av vaghet, flertydighet, grammatisk uklarhet, gammelt språk, fagspråk osv., i tillegg til problemer skapt av møtet mellom lov og andre rettskilder.

For å få begrepene på plass er det nødvendig å skjelne uttrykkelig eller underforstått mellom

(a) den enkelte lovbestemmelses *ordlyd*, forstått f.eks. som et meningsinnhold (en lovregel/norm) gitt ved en naturlig forståelse av bestemmelsen (lovteksten) ut fra alminnelig språkbruk og

(b) et videre eller endelig *utfall* (tolkningsresultat) i form av et annet meningsinnhold (en lovregel/norm) som i større eller mindre grad samsvar med eller avviker fra ordlyden;

(c) og slik at utfallet tenkes etablert ved *tolkning*, forstått som etablering av utfallet ved en eller flere former for *slutning* fra ordlyden alene eller sammenholdt med andre *rettskilder*.

Det er også nødvendig å skjelne mellom to grunnbetydninger av *lov*: (1) lov forstått som *lovbestemmelse*, dvs som uttrykk for en regel i en lov - typisk svarende til en paragraf, et ledd eller en videre del av en paragraf, så som kjøpsl. § 32 første ledd. (2) lov forstått som en *hel lov*, dvs som en gruppe lovbestemmelser - så som kjøpsloven.

De tre *tolkningsbetegnelsene* brukes vanligvis om *enkeltbestemmelser*, nærmere bestemt om *tolkningsutfall sammenholdt med ordlyden* - eventuelt med tilhørende særlige *begrunnelser* i form av slutninger og andre rettskilder samt *samordninger* av dem, påberopt gjennom en *tolkningsprosess*.

Presiserende tolkning forstås i forhold til dette, grovt, som en tolkning i samsvar med ordlyden - innenfor dennes ramme. *Innskrenkende* tolkning forstås gjerne grovt som en tolkning i strid med ordlyden, slik at utfallet fremstår med et snevrere innhold enn ordlyden alene tilsier. *Utvidende* tolkning forstås gjerne grovt som en tolkning ut over ordlyden, slik at utfallet fremstår med et videre innhold enn ordlyden alene tilsier.

Forskjellen mellom tolkningsangivelsene kan forklares på flere måter, og det er rom for mange nyanser i bildet. Det kan også reises videre spørsmål om grensdragningen mellom

tolkningstypene, bl.a. knyttet til spørsmålet om kriterier for identifisering av en "ordlyd". Men det er likevel grenser for hva som bør regnes som god forståelse: F.eks. blir det feil å si at det er *ordlyden* selv som tolkes presiserende, utvidende eller innskrenkende. Det er heller ikke riktig å kalle en tolkning utvidende eller innskrenkende når den bare innebærer man velger det mest eller minst *vidtrekkende* utfallet blandt flere mulige tolkningsalternativer innenfor ordlyden, eller når den fremstår som en utvidelse/begrensning i forhold til et tidligere etablert tolkningsresultat - så lenge begge utfallene holder seg innenfor ordlyden.

NB: Tilnærmelsen her svarer mest til redegjørelsen hos Andenæs og til det jeg har inntrykk av er vanlig ellers i juridisk litteratur og i muntlig undervisning. En noe annen tilnærming finnes hos Boe. Han forbeholder uttrykket "presiserende tolkning" for etablering av *foreløpige* tolkningsutfall - forstått av ham som en del av slutningsprosessen (som "en etappe på vei mot tolkningsresultatet" se særlig pkt 12.2.4, s. 203-208); mens *endelige* utfall i tråd med det foreløpige betegnes som det å "*ta loven på ordet*" (se særlig pkt 15.1-2, s. 368-71). Jeg nevner at det utenfor jussen også finnes enda en tradisjon (i ex-phil.-miljøet, etter Arne Næss), der uttrykket "presiserende tolkning" blir brukt i en snevrere forstand, om utelukkelse av visse tolkningsalternativer innenfor ordlyden.

Opgaven spør ikke etter tilsvarende forklaringer av begrepene om *antitese* eller *analogi*. En dyktig student vil likevel kunne trekke inn også noe om dette, f.eks. ved å påpeke at det å *avvise* antitese og analogi kan forstås som former for presiserende tolkning, eller ved å fremheve det problematiske forholdet, særlig mellom utvidende tolkning og analogi. Det er også ellers mulig på annen måte å komme inn på spørsmålet om forholdet mellom presiserende tolkning, forstått som etablering av *skreven rett*, og etablering av *uskreven rett*, så som ved *utfylling* av loven.

2. Spørsmål 2: Si noe - gjerne med eksempler fra rettspraksis - om hvordan andre rettskilder/rettskildefaktorer enn den lovteksten som er gjenstand for tolkning kan begrunne lovtolkninger av de forskjellige typene nevnt under spørsmål 1.

2.1. Spørsmålet handler om *begrunnelse* av de forskjellige tolkningsresultatene - ved en påberopelse av *andre rettskilder* (rettskildefaktorer) enn den tolkede lovteksten selv, og ber om at det *sies noe* om dette, gjerne med eksempler.

Opgaven ber ikke om en full *teoretisk* redegjørelse for emnet - men bare om at det *sies noe* - gjerne konkret med eksempler fra rettspraksis - om hvordan rettskildene kan begrunne tolkninger av de forskjellige typene. Allerede dette innebærer at det ikke kan stilles bestemte krav om en særlig *intensjonsdybde* eller om *fullstendighet* i redegjørelsen. Samtidig er det nok vanskelig å få tak på redegjørelsen uten et visst teoretisk *begrepsapparat* som antydnet foran i pkt 1 og her, og uten at iallfall de *viktigste rettskildene* ved siden av lov nevnes, med i spissen lovforarbeider, rettspraksis og reelle hensyn.

Strengt tatt stilles det heller ikke noe krav om at de tolkningene som brukes som eksempel også er *virkelige eksempler* hentet fra tidligere eller nå gjeldende rett - og ikke bare *hypotetiske eksempler*. Men det er nok mest hensiktsmessig å velge det første - og derunder igjen eksempler hentet fra dommer som står i Doms- og kjennelsessamlingen (se her pkt 2.4).

Mest nærliggende er nok redegjørelser som viser *hvordan et antall bestemt angitte rettskilder samlet tjener til å begrunne en bestemt tolkning av en bestemt lovbestemmelse*. Men det er også mulig å gå mer abstrakt eller omvendt mer detaljert til verks, f.eks. ved

fremhevelse av måten alminnelige rettskildeprinsipper for relevans, slutning og vekt brukes på i vedkommende tilfelle.

Slik oppgaven lyder, ber den strengt tatt bare om en redegjørelse for *positive begrunnelser*, i form av rettskilder/argumenter som taler *for* vedkommende tolkningsutfall. Det er likevel naturlig også å si noe om argumenter *mot* vedkommende tolkning - enten det er lovteksten selv eller andre rettskilder; og det kan også være naturlig ellers å vise til *lovteksten* for den tolkede bestemmelsen som et utgangspunkt for tolkningen.

2.2. Grunnleggende *felles for de tre tolkningstypene*, er at begrunnelsen for dem kan trekke veksler, ikke bare på slutninger *fra lovteksten selv*, men også på slutninger og utfall gitt gjennom *andre* ("relevante") *rettskilder*, slik at tolkningsutfallet fremstår som gitt ved en *samordning* av alt dette, idet lovteksten i noen tilfeller virker som argument for mens den i andre tilfeller virker som argument mot vedkommende tolkning. I denne forbindelse er det naturlig å fremheve med eksempler de viktigste rettskildene som kan tenkes påberopt på en slik måte; så som *andre lover/lovbestemmelser* (gjerne i samme lov), *lovforarbeider*, *lovens formål*, *rettspraksis*, *utennasjonal rett* (med i spissen menneskerettigheter og eventuelt EU/EØS-rett), *reelle hensyn*, *samt praksis og sedvaner* -eventuelt også juridisk *litteratur* og andre rettsuttalelser.

En rettskildetype som med fordel kan fremheves, er *internasjonale menneskerettigheter*, særlig slike som er tatt opp som bindende i norsk rett gjennom menneskerettsloven. Det er på det rene at disse alene kan påberopes og tildels er blitt påberopt som mulige begrunnelser for alle de tre tolkningstypene. Et eksempel på innskrenkende tolkning med grunnlag i EMK som flere studenter vil kjenne, gir 2005 s. 833.

2.3. I tillegg bør det altså sies noe særskilt om begrunnelse spesielt av presiserende, innskrenkende og utvidende tolking som forskjellige tolkningsutfall.

Når det spesielt gjelder *presiserende* tolkning, - ved valg av et tolkningsutfall innenfor ordlyden - så er utgangspunktet at loven selv muliggjør - og for så vidt tillater - forskjellige tolkningsutfall. Dette medfører at valget må bero på andre rettskilder - ut fra en sammenfatning og eventuelt samordning (harmonisering) mellom dem. Særlig praktisk i denne forbindelse er bruk av *andre lovbestemmelser*, i samme eller en annen lov, påberopt som kontekst eller som utgangspunkt for konsekvens-, likhets- og ulikhetsbetraktninger; *lovens forarbeider*; *lovens formål*; *reelle hensyn*; og selvfølgelig - om det finnes - *rettspraksis*.

Når det spesielt gjelder *innskrenkende* tolkning, så er utgangspunktet at lovteksten selv taler mot et slikt utfall, noe som medfører at det iallfall må kreves av argumentene for utfallet at de har en særlig tyngde. Enklest er situasjonen i tilfeller hvor loven strider mot en annen lov (hvor en av dem må vike), hvor den allerede tidligere er blitt tolket slik av Høyesterett, eller er blitt tilsidesatt gjennom sedvanerett. Om det ikke er tilfelle, er et naturlig utgangspunkt at det *skal mye til*. Men

samtidig er det hos oss en klar tradisjon for at også en slik tolkning kan være legitim - mest praktisk hvor tolkningen følger av lovens formål, hevdes i lovforarbeidene og samtidig støttes av reelle hensyn. Også ellers begrunnes slik tolkning gjerne med flere rettskilder samtidig.

Ved spørsmål om *utvidende* tolkning, så er det her som ved *innskrenkende* tolkning et utgangspunkt at lovteksten selv taler mot utfallet (lest antitetisk: hit, men ikke lenger). Et annet argument mot slik tolkning gir legalitetsprinsippet, innenfor sitt område. Men en utvidende tolkning kan være både naturlig og fullt legitim; ikke bare om den allerede er hevdet av Høyesterett, men også ellers, kanskje særlig om den støttes av lovens formål, av forarbeidene og av reelle hensyn.

2.4. Oppgaven ber om at noe sies om emnet - *gjerne med eksempler fra rettspraksis*.

Ordet *gjerne* viser at det forsåvidt er mulig å besvare oppgaven uten bruk av slike eksempler eller eksempler overhodet. Men nettopp her oppfordres kandidaten til å vise hva han/hun har forstått av emnet - med bruk av selvvalgte eksempler. Mest nærliggende, der hvor det finnes, er å hente eksempler fra rettspraksis i Doms- og kjennelsessamlingen. Både i lærebøkene, i forelesningene og i kursene er det vist til en rekke domstolsavgørelser der som eksempler på tolkninger av forskjellig type.

Eksempler på *presiserende tolkning* finnes overalt, bl.a. i de store moderne klassiske avgjørelser i kjøpsretten, så som videospillerdommen (Rt 1998 s. 774), støvlethældommen (Rt 2006 s. 179) og mobiltelefondommen (Rt 2007 s. 1274), som alle i utgangspunktet handler om forskjellige former for presiserende tolkning av kjøpsloven eller forbrukerkjøpsloven.

Andenæs omtaler som eksempler på løsning av forskjellige tolkningsproblemer ved *presiserende tolkning*, bl.a. Rt 1984 s. 1425 (selvmord), Rt 1998 s. 1164 (Furumoa), Rt 2003 s. 841 (ménerstatning), Rt 2005 s. 805 (Hvaler), Rt 2007 s. 1587 (vesentlighetskriterier) og Rt 2008 s. 803 (Kongsbakke). *Boe* omtaler som dette bl.a. Sadler- og Tømmer-dommen fra før 1814, Rt 1952 s. 989 (telefonsjikane), Rt 1954 s. 710 (hund-som-går-løs), Rt 1961 s. 212 (syke i kur), Rt 1965 s. 607 (pater-est), Rt 1975 s. 220 (husmor), Rt 1978 s. 1072 (leserbrev), Rt 1982 s. 745 (Nagell-Erichsen), Rt 1986 s. 164 (gave), Rt 1986 s. 199 (Hardangervidda), Rt 1991 s. 74 (Bergkompani), Rt 1996 s. 98 (Nødtestament) og Rt 2003 s. 612 (arealsvikt/opplysningssvikt).

Også gode eksempler på *innskrenkende* tolkning finnes i Doms- og kjennelsesamlingen, riktignok utenfor avtale- og kjøpsretten. To klassiske eksempler gir Kyrre-Greppdommen (Rt 1922 s. 41, av noen kalt "kommunistpropagandadommen") og villfarelseskjennelsen (Rt 2005 s. 833).

Andenæs omtaler som eksempler på innskrenkende tolkning bl.a. Rt 1921 s. 406 (impotentia generandi), Rt 1979 s. 922 (gjensidig testament), Rt 1979 s. 1079 (sinnsykes ankerett), Rt 1995 s.1181 (driftstilbehørspant), Rt 1995 s. 1358 (travhester), og Rt 2005 s. 117 (tollov § 37). *Boe* omtaler som eksempler Rt 1922 s. 41 (Kyrre Grepp) og Rt 1930 s. 222 (turnforening), samt Rt 1993 s. 1260 (innekatt, riktignok med henvisning til någjeldende borettslov, ikke til dagjeldende husll 1939 § 22).

Det kan være vanskeligere å finne eksempler på *utvidende tolkning* - som ikke heller bør regnes som fri analogi. Et klassisk eksempel på en slik tolkning i domssamlingen, er likevel passbåtdommen, Rt 1973 s. 433. Forsåvidt kan også Kyrre-Greppdommen forstås slik (som utvidende tolkning av Grl § 100). Et klassisk eksempel på slik tolkning gir ellers Grl § 25.

Andenæs omtaler som positive eksempler på utvidende tolkning, Rt 1991 s. 574 (leasing), Rt 2005 s. 1557 (strl § 132a), Rt 2008 s. 549 (strl § 45). *Boe* omtaler som eksempler Rt 1957 s. 778 (sirkustelt), Rt 1959 s. 525 (bileksplosjon), Rt 1973 s. 433 (passbåt), Rt 1984 s. 1425 (selvmord) og Rt 1991 s. 1182 (studietur til utlandet), samt Rt 1992 s. 39 (Edderkoppen) og Rt 1997 s. 1341 (Hønsehauk).

Noen domstolsavgjørelser kan gi eksempler på flere former for tolkning - noe som tildels også viser at grensedragningen kan være vanskelig, og at karakteristikken selv er knyttet til en særlig innfallsvinkel til et særlig rettsspørsmål.

Et eksempel gir Rt 1984 s. 1425 (om arvel. § 51), som av *Andenæs* (s. 24) nevnes som et eksempel på presiserende tolkning, mens den av *Boe* (s. 386) nevnes som et eksempel på utvidende tolkning. Et annet eks. gir Rt 2001 s. 369, som av *Andenæs* nevnes som et eks. på presiserende tolkning, mens det i forlelesningene er omtalt som et mulig eks. på utvidende tolkning. Det kan også diskuteres om ikke både Rt 1959 s. 525 (bileksplosjon) og Rt 1993 s. 1260 (innekatt) like vel kan forstås som eksempler på presiserende tolkning. (Å omtale den siste dommen som et eks. på innskrenkende tolkning av borettslagets *vedtekter* medfører i så fall at den hører utenfor emnet for denne oppgaven.)

3. Vurdering

Selv om oppgaven handler om et sentralt emne i rettskildelæren, og stiller studentene nokså fritt når det gjelder tilnærmelsen, må den regnes som vanskelig, særlig på dette nivået i studiet. Jeg tror de største utfordringene dels vil ligge i valget av formuleringer for de grunnleggende forklaringene under spørsmål 1, - selv om begrepene der i utgangspunktet nok skal være kjent for alle, og dels i den praktiske bruken av begrepene og ved omtalen av eksempler og begrunnelser, under spørsmål 2.

Oppgaveteksten oppfordrer til å behandle spm 1 og 2 for seg - og vel med en hovedtyngde på spm 2. Noen studenter velger likevel å behandle spørsmål 1 og 2 samlet, de velger å trekke eksempler på tolkningstypene og/eller begrunnelsen for dem inn allerede under spm 1, eller de velger omvendt å redegjøre for nyansene i spm 1 under spm

2. Slike tilnærmelser kan være fullt forsvarlige så lenge begge spørsmålene alt i alt besvares.

Det er vanskelig å gi entydige kriterier for skillet mellom E og F. Det avgjørende for en ståkarakter må være at kandidaten viser et minimum av forståelse for begrepene, og for begrunnelsen av forskjellige tolkningsutfall - idet man husker at oppgaven tross alt handler om sentrale praktiske begreper også på begynnerstadiet.

Ellers antar jeg at oppgaven gir gode muligheter for å skjelne mellom nivåene. Det sentrale må være en samlet vurdering av den indre forståelsen sammenholdt med evnen til å uttrykke den - idet man på dette stadiet mer enn ellers viser overbærenhet med tilfeldige innholds- og formuleringsmangler.

Oslo, 26/5 & 13/6-2013 - Gert-Fredrik Malt

Avsluttende bemerkninger fra faglig eksamensleder:

Den samlede oppgaven består av to deler – én praktikumsdel og én teoridel. I oppgaveteksten er det antydnet en tidsbruk på henholdsvis fire og to timer på det to delene. Dette bør i utgangspunktet også være retningsgivende ved sensuren, ved vektingen mellom de to delene. Sensuren må imidlertid baseres på en totalvurdering av besvarelsen i sin helhet, og det må på sedvanlig vis utøves vanlig godt sensorskjønn.

Det minnes også om at vi her står overfor kandidater som har studert juss i et semester ved avleggelse av eksamen. At kandidatene er såpass ferske må det selvfølgelig tas hensyn til ved sensuren.

Oslo, 13. juni 2013

Herman Bruserud