

JUS1111 - Sensorveiledning - Privatrett I - vår 2018

Sensorveiledning

JUS1111 - Privatrett I - vår 2018

Orientering om bruk av digitale hjelpemidler - Lovdata Pro - på eksamen.

Bruk av digitale hjelpemidler til eksamen er innført som en pilotordning på JUS1111 fra våren 2018. Dette er altså den første eksamenen hvor kandidatene har tilgang til Lovdata Pro på eksamen. I studiesituasjonen har studentene full tilgang til Lovdata Pro, mens de under eksamen kun tilgang til eksamensversjon av Lovdata Pro. I eksamensversjonen er rettskildetilgangen begrenset slik beskrevet her:

<https://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS1111/v18/lovdata-pro/tillatte-henvisninger-og-rettskilder-til-eksamen.html>. Oppsummert omfatter rettskildetilgangen lover, forskrifter og avgjørelser fra Høyesterett og lagmannsrettene, samt utvalgte internasjonale kilder. Kun eksamensgodkjente henvisningsmerknader vil være tilgjengelige i eksamensmodus. Fritekstmerknader vises altså ikke.

Nytt er også at den fysiske doms- og materialsamlingen ikke lenger er tillatt hjelpemiddel. Men både i avtale- og kjøpsrett og i erstatningsrett er det laget egne faglærerutvalg i publiserte mapper på Lovdata Pro, som studentene har tilgang til også under eksamen. For en nærmere omtale av faglærerutvalget, se sensorveiledningene som er utarbeidet til oppgavens enkeltdeler nedenfor.

Det gjøres oppmerksom på at ett eksemplar av en blank lovsamling er tillatt som hjelpemiddel.

For en generell beskrivelse av studentenes bruk av Lovdata Pro i undervisning og eksamen, vises det til <http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS1111/v18/lovdata-pro/>

Sensorene forutsettes å gjøre seg godt kjent med den nye ordningen med bruk av digitale hjelpemidler på eksamen før de tar fatt på sensuren. Bruken av digitale hjelpemidler kan påvirke kandidatenes rettskildebruk sammenholdt med tidligere eksamensordning. Tilgang til digitale hjelpemidler forutsettes å ikke innvirke på karakterfordelingen.

DEL 1: Praktikum. Antatt tidsbruk 4 timer

I. Innledning

Opgaven består av en tradisjonell praktikumsoppgave som tar opp sentrale temaer i avtalerett og kjøpsrett.

Alternativ hovedlitteratur i avtalerett er Johan Giertsen, *Avtaler*, 3. utg., Jo Hov og Alf Petter Høgberg, *Alminnelig avtalerett* eller Geir Woxholth, *Avtalerett*, 10. utg. Tilsvarende er alternativ hovedlitteratur i kjøpsrett Viggo Hagstrøm (ved Herman Bruserud), *Kjøpsrett*, 2. utg. eller Erling Selvig og Kåre Lilleholt, *Kjøpsrett til studiebruk*, 5. utg. I kjøpsrett tilkommer Giuditta Cordero-Moss, *Innføring i lovvalg for kjøpskontrakter*, *Jussens Venner*, 2010 s. 85–97, for begge alternativene. En nærmere redegjørelse for hvilke deler av læremidlene som er pensum fremkommer her: <http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS1111/v18/pensumliste/index.html>

Når det gjelder læringskravene, faller temaene som tas opp i oppgaven i hovedsak inn under krav til «*gode kunnskaper*». Oppgaven vil nok likevel falle ganske vanskelig for en del kandidater, og antas å være egnet til å skille kandidatene. Siden hovedtemaer innen faget reises i oppgaven må det på den annen side forventes at de aller fleste får noe ut av den. En nærmere redegjørelse for læringskravene finnes her:

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS1111/avtalerett/> for avtalerett og

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS1111/kjopsrett/> for kjøpsrett.

Under eksamen har studentene tilgang til et faglærerutvalg med 28 avgjørelser fra Høyesterett innenfor fagområdene avtale- og kjøpsrett, og disse ligger i en egen mappe i Lovdata Pro. Dette utvalget er også tilgjengelig under eksamen, og inkluderer sentrale dommer om avtaletolkning og Rt. 2004 s. 675 (Agurkpinne). For øvrig rettskildetilgang vises det til den generelle orienteringen om bruk av digitale hjelpemidler som er gitt ovenfor.

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.

II. Praktikumoppgavens spørsmål

II.1 Innledning

Opgaven består av fire nummererte spørsmål som nedenfor behandles i angitt rekkefølge.

II.2 Spørsmål 1: Har Laura Aas og Lars Holm avtalt nytt leveringssted?

Spørsmålet kandidatene skal ta stilling til er om Laura Aas og Lars Holm gjennom sine disposisjoner har endret leveringssted i kjøpsavtalen fra godsterminalen for jernbanen i Bergen til Oslo. Spørsmålet er av avtalerettslig karakter, men berører sentrale kjøpsrettslige problemstillinger i en allerede sluttet kjøpsavtale. For en del kandidater kan nok problemstillingen fremstå som noe uvant. En del av prøven vil her bestå i hvor klart kandidatene klarer å formulere problemstillingen, og i denne sammenheng må man ta høyde for at vi står overfor ferske kandidater.

Noen kandidater kan kanskje tenkes å trekke en feilsutning fra lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven) § 7 annet ledd annet punktum, hvor det står at "levering [skjer] først når tingen mottas av kjøperen" når selgeren utfører transporten selv. Noen vil kanskje da tenke at levering ikke kan anses skjedd på godsterminalen i Bergen. Dette er i tilfelle feil, da reglene er deklatoriske, jf. kjøpsloven § 3.

Drøftelsen av spørsmålet må forankres i en tolking av den etterfølgende kommunikasjonen mellom partene – nærmere bestemt den 16. januar 2018 – aller helst med et sideblikk til de kjøpsrettslige konsekvenser en slik endring eventuelt vil ha. De kandidater som ser det siste bør kort slå fast at vi står overfor et kjøp som er regulert av, jf. kjøpsloven § 1 (1), jf. lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp § 1.

Den aktuelle kommunikasjonen mellom Laura og Lars skjedde i form av e-postmeldinger, og det er innholdet av disse som må fastlegges gjennom en tolking. Det er foreliggende to tolkingalternativer: Enten innebærer

kommunikasjonen at leveringsstedet i kjøpsavtalen er endret, eller så er leveringsstedet ikke endret, og i så fall er det inngått en separat transportavtale mellom Laura og Lars, ved siden av kjøpsavtalen.

Som allerede antydnet vil nok en del kandidater her gå rett på kommunikasjonen mellom partene, og i all hovedsak knytte drøftelsen til denne. En del av kandidatene vil nok allerede tidlig se at forståelsen av kommunikasjonen – eller annerledes uttrykt, hvilke berettigede forventninger Laura kan knytte til denne – bør settes inn i en kjøpsrettslig kontekst. Her er det særlig to elementer som er sentrale. Det første er at den relevante kommunikasjonen startet etter at Lars hadde oppfylt sine plikter etter kjøpsavtalen med sitt opprinnelige innhold, dvs. levering på godsterminalen for jernbanen i Bergen. Det andre elementet er hvilke kjøpsrettslige konsekvenser det har at leveringssted eventuelt blir endret. I denne sammenhengen er det sentrale at overgangen av risikoen for hendelig skade eventuelt skytes ut i tid, fra leveringen i Bergen til den senere leveringen i Oslo, jf. kjøpsloven § 13 og § 12. I lys av at transport er et typisk risikoelement, er en slik risikooverføring ikke ubetydelig. Å se denne kjøpsrettslige tolkningsrammen er nok nokså krevende, og bør gi et betydelig pluss. Det betyr også at man bør være forsiktig med å behandle de som ikke ser dette poenget hardt. Det sentrale bør være hva de klarer å få ut av avtaletolkings spørsmålet og hvordan de klarer å forankre tolkingsutgangspunktene i rettskildene, og da særlig høyesterettspraksis.

Etter mitt skjønn innebærer den kjøpsrettslige konteksten at det bør kreves relativt klare holdepunkter for at det skal anses avtalt at leveringsstedet endres fra godsterminalen for jernbanen i Bergen til Oslo. Ser man ikke dette poenget, fremstår spørsmålet som noe mer åpent.

Kommunikasjonen mellom partene adresserer ikke spørsmålet uttrykkelig, men det er likevel enkelte elementer det er naturlig å ta tak i. Kandidatene bør se at Lars relativt tidlig i kommunikasjonen «*minnet om at han hadde gjort sitt*». Isolert sett taler dette, om enn svakt, for at Laura ikke berettiget kan forvente at Lars har gått med på at leveringsstedet i kjøpsavtalen blir endret. Måten Lars uttrykker seg på når han senere tilbyr transport, kan sies å gi tolkingsdata for begge de ovennevnte tolkingsalternativene. At det omtales som en «*tjeneste*» kan isolert sett antyde at vi her står overfor en separat transportavtale, mens hans henvisning til at han ikke «*ønsker ... at vi skal endre avtalen vår ut over dette*» kan trekke i retning av at leveringsstedet skal anses endret. Således er det konkrete elementer i kommunikasjonen mellom partene som gir støtte for begge tolkingsalternativene.

Etter mitt skjønn er det likevel relativt klart at holdepunktene for at leveringsstedet er endret er for svake, sett i lys av de kjøpsrettslige premissene som ovenfor er angitt.

Det er på sedvanlig vis ikke avgjørende hvilken konklusjon kandidatene kommer til, men hva de får ut av drøftingen. Særlig bør man se om kandidatene evner å sette tolkingsspørsmålet inn i sin relevante kjøpsrettslige kontekst, og får man til det, er det fortjenestefullt.

Foreløpige erfaringer fra sensuren indikerer at mange kandidater har problemer med å få tak på denne oppgaven, ved at de ikke ser den mulige betydningen av transportavtalen for det kjøpsrettslige leveringsstedet. Det tilsier at man ikke bør trekke for mye for dette, særlig hvis resten av besvarelsen er solid. På den annen side bør det gis god uttelling til de kandidatene som ser problemstillingen.

II.3 Spørsmål 2: Dersom leveringsstedet ikke ble endret: Kan Laura Aas heve kjøpsavtalen med Lars Holm?

Hevingsspørsmålet kandidatene skal ta stilling til, skal drøftes under et gitt premiss: At leveringsstedet ikke ble endret fra godsterminalen for jernbanen i Bergen til Oslo. Det er dermed på det rene at levering allerede hadde skjedd når skadene på restaurantmøblene inntrådte, jf. kjøpsloven § 7 (1). Den naturlige innfallsvinkelen, under det gitte premisset, er således å vurdere hvorvidt skadene på restaurantmøblene representerer mangler som kan gi hevingsgrunnlag. Det rettslige grunnlaget vil da være kjøpsloven § 39, hvor kriteriet er «*vesentlig kontraktsbrudd*». I lys av at innholdet i kontaineren «*var helt ødelagt*» er det lite tvilsomt at kriteriet er oppfylt dersom skadene er mangler som Lars har risikoen for. Det er imidlertid det som er det sentrale spørsmålet.

Kandidatene bør her finne frem til kjøpsloven § 21 (1) som fastsetter tidspunktet for mangelsvurderingen, som er tidspunktet for risikoens overgang. Enkelte kandidater kan her blir fristet til å gå inn i kjøpsloven § 21 (2) første punktum, men reguleringen er ikke aktuell da det må dreie seg om kontraktsbrudd som selger, ikke i annen egenskap (for eksempel transportør), som er det gitte premisset under dette spørsmålet. Løsningen baserer seg på en tolking av regelen, som kanskje kan fremstå som krevende for kandidatene.

Kandidatene bør vende til kjøpsloven § 13 (1) som fastsetter at risikoen går over ved leveringen. Dette betyr for det foreliggende tilfellet, hvor skadene inntre etter leveringen, at det i utgangspunktet ikke foreligger mangler ved restaurantmøblene, og således heller ikke hevingsgrunnlag.

Kjøpsloven § 12 innebærer en viss nyansering i dette utgangspunktet, som enkelte kandidater antakelig vil problematisere. Nyanseringen ligger motsetningsvis i «*hending som ... beror på selgeren*». Reguleringen fastsetter ikke direkte hva konsekvensen av at risikoen ikke har gått over - eller at tingen blir skadet eller går tapt som følge av «*hending som ... beror på selgeren*» - er, men kjøpslovens system må forstås slik at man da kommer over i mangelsreglene. Bestemmelsens ordlyd er nokså vid, og kan dermed gi grunnlag for å drøfte om vi her står overfor en «*hending som ... beror på*» Lars, i lovens forstand. Det er imidlertid sikker rett at det som det henvises til her, må være hendelser som kan tilbakeføres til selgeren i egenskap av å være selger. Under det gitte premisset, er det således på det rene at Lars' funksjon som transportør, løsrevet fra kjøpsavtalen, faller utenfor. Dette er imidlertid ikke åpenbart ut fra ordlyden, og om kandidatene skulle bomme på dette punktet, må det etter mitt syn bedømmes mildt.

Etter dette er det på det rene at det ikke foreligger noe hevingsgrunnlag i dette tilfellet.

Etter min oppfatning kan denne oppgaven besvares relativt kort. Det er heller ikke nødvendig med en subsidiær drøfting av hevingsvilkårene.

Foreløpige erfaringer fra sensuren indikerer at relativt mange kandidater tar utgangspunkt i reglene om heving i en forsinkelsessituasjon. I lys av at vi her står overfor relativt ferske kandidater bør ikke dette gi et stort trekk. Dette gjelder særlig hvis risikospørsmålene før øvrig er adekvat behandlet.

II.4 Spørsmål 3: Dersom leveringsstedet ble endret: Kan Laura Aas heve kjøpsavtalen med Lars Holm?

Spørsmålet skal vurderes under motsatt premiss, sammenlignet med spørsmålet ovenfor: At leveringsstedet ble endret fra godsterminalen for jernbanen i Bergen til Oslo. Levering har således ikke skjedd når skadene på restaurantmøblene inntre under transporten.

Spørsmålet kandidatene skal vurdere, er om Laura kan heve avtalen med Lars. Under det gitte premisset er det ut fra faktum på det rene at restaurantmøblene aldri blir levert, og således faller tilfellet under forsinkelsesreglene, jf. kjøpsloven § 22 (1).

Beskrivelsen av faktum tilsier at vi her står overfor en situasjon hvor restaurantmøblene «*tilvirkes særskilt for*» Laura, jf. kjøpsloven § 26, men det er lite opplysninger som gir grunnlag for å vurdere om Lars – i prinsippet – «*derfor ikke uten vesentlig tap [kan] disponere tingen på annen måte*». Situasjonen som har oppstått – hvor restaurantmøblene for praktiske formål må anses tapt, gjør at hensynene bak de særlige reglene ikke kommer på spissen. Om kandidatene bygger på kjøpsloven § 26 eller § 25 i vurderingen spiller neppe heller vesentlig rolle for utfallet. Vurderingstemaene er imidlertid forskjellig formulert, henholdsvis gjennom «*formål[et] med kjøpet blir vesentlig forfeilet*» og «*vesentlig kontraktsbrudd*».

Det sentrale ved vurderingen må uansett være at Laura aldri kommer til å få noen oppfyllelse fra Lars, som hun kan videreføre til sin kunde. At hennes formål med kjøpet dermed er «*vesentlig forfeilet*», og at det således også foreligger «*vesentlig kontraktsbrudd*» må være på det rene.

II.5 Spørsmål 4: Dersom leveringsstedet ble endret: Kan Laura Aas kreve erstatning av Lars Holm for tapt fortjeneste på kontrakten med restaurantkjeden?

Innledningsvis bemerkes det at det uttrykkelig er angitt at eventuelt ansvar på grunnlag av en selvstendig avtale om transport ikke skal drøftes.

Spørsmålet kandidatene skal ta stilling til, er om Laura kan kreve erstatning av Lars Holm for tapt fortjeneste på kontrakten med restaurantkjeden, under samme uttrykkelige premiss som under spørsmål 3. Det rettslige grunnlaget for erstatningsansvaret finnes i kjøpsloven § 27. I oppgaven er det på det rene at Lars ikke har opptrådt uaktsomt, og det aktuelle ansvarsgrunnlaget er kontrollansvaret. At Laura har lidt et tap som står i adekvat årsakssammenheng med den uteblitte leveringen skulle ikke være tvilsomt, da restaurantkjeden har hevet avtalen med Laura av denne grunn, og Lars sier seg enig i at Lauras kunde kunne heve avtalen. Det springende punktet blir således om det foreligger ansvarsgrunnlag og om det tap som her er oppstått kan kreves dekket.

Etter kjøpsloven § 27 (4) er det bare direkte tap som kan kreves dekket etter kontrollansvaret, og hvilket tap dette er følger motsetningsvis av kjøpsloven § 67 (2) som definerer «*indirekte tap*». Det aktuelle alternativet i dette tilfellet finnes i bokstav c om «*tapt fortjeneste som følge av at en kontrakt med tredjemann faller bort eller ikke blir riktig oppfylt*». At dette vilkåret er oppfylt skulle ikke være tvilsomt. Det er imidlertid ingen opplysninger i faktum som tilsier at Laura «*uten rimelig grunn ... [har latt] være å foreta dekningskjøp eller treffe andre tiltak for å unngå eller minske tapet*». Dermed er tapet direkte.

Det avgjørende spørsmålet blir om vilkårene for ansvarsfritak i kjøpsloven § 27 (1) er oppfylt. At det er oppstått en hindring for levering er ikke tvilsomt, i og med at restaurantmøblene har blitt ødelagt, og tilsvarende er det på det rene at Lars ikke kan unngå hindringen eller overvinne følgene av den. Enkelte kandidater vil kanskje stille spørsmålet om faren for snøras var noe Lars burde ha tatt i betraktning på avtaletiden, i og med at det var kjent at det var snøstorm i fjellet når man – forutsetningsvis – endret leveringssted. Spørsmålet formuleres gjerne som et spørsmål om man hadde en særlig oppfordring til å ta et spesifikt forbehold, og at vurderingen

knyttet til det nevnte tidspunktet (og ikke den opprinnelige avtaleinngåelsen) er antakelig korrekt, da det var på dette tidspunktet transporten til Oslo ble avtalt. En drøftelse av spørsmålet vil formodentlig ganske raskt kunne falle ut i spekulasjon, noe som må medføre et visst trekk hvis den blir av et visst omfang. Etter min vurdering er det neppe grunn til å konkludere med at faren for snøras var noe Lars hadde noen særlig foranledning til å ta et spesifikt forbehold om: Dersom veinettet først er åpent, må man kunne gå ut fra at det er trygt å ferdes på veien.

Det springende punkt blir etter dette om hindringen lå utenfor Lars' «kontroll». Et første element i denne vurderingen er at Lars ikke er å bebreide for det intrufne, og at vi står overfor et relativt klassisk utenfrakommende forhold. Slik sett skulle det i utgangspunktet ligge til rette for å konkludere med at hindringen lå utenfor Lars' kontroll, i hvert fall hvis man legger et påvirkningsperspektiv til grunn. I den ene høyesterettsdommen vi har om kontrollansvaret – Rt. 2004 s. 675 – synes Høyesterett imidlertid å anlegge en nokså streng og objektiv betraktning ved fastleggelsen av «kontrollsfæren». I et slikt perspektiv blir rommet for ansvarsfritak snevrere. Et perspektiv i denne sammenheng kan være hvem av partene - generelt - som bør bære konsekvensene av slike hendelser. At snøskred erfaringsmessig vil gjøre det fra tid til annen, vil i et slikt perspektiv tilsi at Lars bør bære risikoen, da det kan sees på som en form for "virksomhetsrisiko" for den som driver transport. Et annet perspektiv, som knytter nærmere an til argumentasjonen i den ovennevnte dommen, er at det er Lars som har valgt kjøreruten fra Bergen til Oslo, og at det intrufne i prinsippet kan tilbakeføres til hans valg. Det er imidlertid ingen opplysninger i faktum om mulige alternative kjøreruter, selv om det antakelig forelå. Det er imidlertid på det rene at slike betraktninger vil medføre at ansvaret under kjøpsloven § 27 (1) vil bli strengt.

Det er nok ikke opplagt hva som blir løsningen i dette tilfellet, og ved vurderingen av kandidatenes besvarelser bør det først og fremst legges vekt på hva de får ut av drøftelsen fremfor resultatet.

III. Avsluttende bemerkninger

Oppgavens problemstillinger er sentrale i fagene avtalerett og kjøpsrett, men reises til dels i former som kan oppleves som litt uvant for kandidatene. Enkelte av disse er også nokså krevende, både materielt og fremstillingsmessig. Ved vurderingen må man særlig ta høyde for at vi her står overfor kandidater på JUS1111, som kun har et semesters studier bak seg.

Vi vil antakelig få et skille mellom kandidater som ser, formulerer og drøfter problemstillingene og de som stort sett konstaterer. Det første er klart mer fortjenestefullt enn det siste. I denne sammenheng er det grunn til å minne om at det ikke er konklusjonene eller enkeltpoengene som er avgjørende, men drøftelsene og analysene totalt sett.

Dette utkastet til sensorveiledning er skrevet uten at jeg har hatt noen besvarelser for hånden. Jeg vil imidlertid anta at spørsmål 1 kan være ganske vanskelig, og de svakere kandidatene vil antakelig også synes at spørsmål 3 og 4 vil være utfordrende. Dette kan være et utgangspunkt ved den overordnede vurderingen, men hvordan dette bør håndteres bør endelig avgjøres etter erfaringene som høstes gjennom sensuren og som kommer til uttrykk på sensormøtet.

Oslo, 12. april 2018

Herman Bruserud

Del II - Teori. Antatt tidsbruk 2 timer

I Innledning

Teorioppgaven reiser spørsmål innen erstatningsrett, og har følgende ordlyd:

"Redegjør for fastleggelsen av erstatningsrettslig relevant skade"

Av læringskravene i erstatningsrett fremgår det at studentene skal ha god kunnskap om betingelsene for ansvar, herunder erstatningsrettslig relevant skade. Temaet er behandlet på forelesning, og i alle de tre alternativene til hovedlitteratur. Oppgavetemaet er følgelig sentralt. En del kandidater vil nok likevel anse oppgaven som vanskelig. Som jeg kommer tilbake til nedenfor, gjelder det særlig spørsmål om erstatningsrettslig vern for tredjepartstap og rene formuestap.

Morten Kjelland, *Erstatningsrett - en lærebok* (Universitetsforlaget, 2016) behandler spørsmålet om erstatningsrettslig relevant skade i et underkapittel til kapittel 1 på s. 34-45. I Trine-Lise Wilhelmsen og Birgitte Hagland, *Om erstatningsrett* (Gyldendal, 2017) er temaet behandlet i et eget hovedkapittel 4 på s. 59-80 (hvor kap. 4.4.3 om tingsskade og kap. 4.5 om normkonkurranse og koordineringsspørsmål faller utenfor læringskravene) og i Viggo Hagstrøm og Are Stenvik, *Erstatningsrett* (Universitetsforlaget, 2015) i eget kapittel 3 på s. 47-67.

Beregnet tidsbruk for oppgaven er to timer. Temaet er nokså omfattende, og de færreste vil ha tid til å behandle alle sentrale spørsmål innenfor den angitte tidsrammen. Det avgjørende for bedømmelsen må derfor være kvaliteten på drøftelsen av de relevante temaene som blir behandlet snarere enn en vurdering av hva som ikke er behandlet.

Under eksamen har studentene tilgang til et faglærerutvalg med 39 erstatningsrettsavgjørelser fra Høyesterett som ligger i en egen mappe i Lovdata Pro. Dette utvalget er også tilgjengelig under eksamen, og inkluderer de sentrale dommene om erstatningsrettslig relevant skade, som HR-2017-2352-A (prostitusjonsinntekt), Rt. 2013 s. 1689 (fostervannsprøve), Rt. 1999 s. 203 (sterilisering) og Rt. 2010 s. 24 (Hanekleiv). For øvrig rettskildetilgang vises det til den generelle orienteringen om bruk av digitale hjelpemidler som er gitt ovenfor.

Ettersom studentene nå har digital tilgang til relevant rettspraksis til eksamen, må ren kopiering av tekst fra relevant rettspraksis i seg selv gi begrenset uttelling ved bedømmelse av teorioppgaven utover at den dokumenterer at kandidaten har identifisert problemstillingen og rettskildegrunnlaget.

II Nærmere om oppgaven

Kandidatene bør innledningsvis redegjøre for den rettslige plasseringen av temaet erstatningsrettslig relevant skade i erstatningsretten. Det grunnleggende spørsmålet er om den aktuelle skadetyper generelt eller prinsipielt nyter erstatningsrettslig vern, se Kjelland s. 34. Med andre ord må skaden ha rammet en interesse som er beskyttet av erstatningsreglene, se Hagstrøm og Stenvik s. 48. Denne vurderingen er et naturlig utgangspunkt i den erstatningsrettslige analysen, før man tar stilling til vilkårene om ansvarsgrunnlag, adekvat

årsakssammenheng og økonomisk tap. De kandidatene som klarer å plassere problemstillingen og redegjøre for vurderingstemaet på en oversiktlig måte må få god uttelling for det.

Noen vil kanskje også peke på skillet mellom økonomiske og ikke-økonomiske tap, hvor erstatning for sistnevnte kategori ideell skade krever særskilt rettsgrunnlag, se Wilhelmsen og Hagland s. 59-63. Kandidater som drøfter forholdet mellom økonomisk og ikke-økonomisk tap på en god måte må få uttelling for det, men slik de forskjellige litteraturalternativene er lagt opp kan det ikke føre til trekk dersom dette spørsmålet ikke er behandlet.

I den videre drøftelsen er det hensiktsmessig å skille mellom integritetskrenkelses, det vil si person- og tingsskader, på den ene siden og tredjepartstap og rene formuestap på den annen side. Mange kandidater vil nok særlig konsentrere seg om integritetskrenkelsene.

Kandidatene bør få frem at integritetskrenkelses i de aller fleste tilfeller vil være å anse som erstatningsrettslig relevant skade, se Kjelland s. 36, Wilhelmsen og Hagland s. 59 og Hagstrøm og Stenvik s. 48. Herunder vil også følgeskader være dekket, jf skadeserstatningsloven § 3-1 for personskade og § 4-1 for tingsskade. For slike skader vil spørsmålet om erstatningsrettslig vernet interesse bare oppstå hvor slikt vern er prinsipielt uønsket fordi det ville virke støtende eller lignende, se Kjelland s. 36. Det er altså tale om de tilfellene hvor tapet etter sin art ikke er en vernet interesse ut i fra et verdivalg, se Wilhelmsen og Hagland s. 65.

Kandidatene bør kjenne til Rt. 1999 s. 203 (steriliseringsdommen) og Rt. 2013 s. 1689 (fostervannsprøve). De fleste vil nok også kjenne til HR-2017-2352-A (prostitusjonsinntekt) fra undervisningen, selv om den ikke er behandlet i litteraturen ennå. Alle tre dommer er tatt inn i faglærerutvalget i erstatningsrett, som ligger i Lovdata Pro.

Spørsmålet i Rt. 1999 s. 203 (steriliseringsdommen) var om en far som hadde fått utført et mislykket steriliseringsinngrep kunne kreve dekket de utgiftene som oppsto for oppfostring av barn. Selv om dommen ikke gjelder en integritetskrenkelse, er Høyesteretts prinsipielle uttalelser om erstatningsvernet av generell interesse. Høyesterett uttalte blant annet (på s.207):

"Det kan anføres argumenter både for og imot erstatningsrettslig vern. Det må tas i betraktning at de faktiske forhold i forbindelse med et uønsket svangerskap kan være svært forskjellige og ofte medføre betydelige problemer. Også den store bredde i det erstatningsrettslige vern som vår lovgivning og rettspraksis gir interesser både av økonomisk og ikkeøkonomisk art, er et moment av betydning. Etter mitt syn beror imidlertid avgjørelsen langt på vei på et verdivalg. Det er tale om en interesse som etter min mening ikke bør undergis vurdering med økonomiske mål. Jeg ser det som den beste løsning, i relasjon til barnets, foreldrenes og samfunnets interesser generelt vurdert, ikke å anerkjenne erstatningsrettslig vern for det krav som er reist i denne saken."

I Rt. 2013 s. 1689 (fostervannsprøve) oppsto spørsmålet om en mor som ved en feil ikke hadde fått tilbud om fostervannsdagnostikk i svangerskapet kunne kreve erstatning for de psykiske skader som oppsto etter å ha født et barn med Downs syndrom. Et flertall på tre dommere konkluderte med at heller ikke en slik skade hadde erstatningsrettslig vern. Flertallet uttalte i denne sammenheng (avsnitt 39 og 40):

"Dersom det åpnes for erstatning for skade på mor i slike tilfeller, kan det bidra til å undergrave de hensyn som steriliseringsdommen bygger på. Videre kan det skape vanskelige avgrensings- og bevisproblemer. En

problemstilling ville være om det skal ytes erstatning også når den psykiske lidelsen utløses av fødselen alene, og ikke som anført her allerede av behandlingssvikten. Og hvis man skulle skille mellom disse tilfellene, ville det være vanskelig å avgjøre om årsaken til de psykiske plagene lå i behandlingssvikten eller i barnets eksistens.

En samlet avveining av disse hensynene tilsier at krav med en så nær tilknytning til fødsel av et barn, ikke bør undergis vurdering med økonomiske mål."

Mindretallet på to dommere kom til at det forelå erstatningsvern, og la avgjørende vekt på at det her var tale om erstatning for mors psykiske skade, altså en integritetskrenkelse, og ikke oppfostringsutgifter som i sterilingsdommen.

HR-2017-2352-A (prostitusjonsinntekt) er en ny dom fra desember 2017. Saken gjaldt en gruppe kvinner som hadde vært utsatt for ran, og som krevde erstatning av gjerningspersonene for lidt inntektstap fordi skadene og traumene de ble påført ved ranet medførte at de ikke kunne selge seksuelle tjenester. Flertallet på tre dommere kom til at denne følgeskaden av en integritetskrenkelse ikke hadde erstatningsrettslig vern. Flertallet tok utgangspunkt i en overordnet problemstilling om interessen fortjener rettsordenens beskyttelse, og pekte på at spørsmålet måtte avgjøres etter en bred helhetsvurdering (avsnitt 35 og 36). I denne sammenhengen tok flertallet utgangspunkt i at kjøp, men ikke salg, av seksuelle tjenester er straffbart (avsnitt 40). Etter en nærmere vurdering, hvor det blant annet ble lagt vekt på at prostitusjon er klart uønsket fra samfunnets side, konkluderte flertallet med at det ikke forelå erstatningsrettslig vern for inntektstapet.

Mindretallet på to dommere tok utgangspunkt i at skadelidte var påført fysisk og psykisk skade, og at de hadde krav på å få dekket sine økonomiske tap inkludert tap i fremtidige erverv, jf skadeserstatningsloven § 3-1. Etter mindretallets syn måtte konsekvensen være at det oppstilles et unntak fra skadeserstatningsloven § 3-1 dersom de skadelidte ikke skulle få erstatning (avsnitt 67). Etter en nærmere vurdering kom mindretallet til at det ikke var grunnlag for å unnta tapte prostitusjonsinntekter fra erstatningsrettslig vern.

En må kunne forvente at kandidatene får frem at integritetskrenkelser som klar hovedregel har erstatningsrettslig vern, men at det følger av rettspraksis at enkelte skader likevel ikke er vernet ut i fra en verdivurdering. En middels god besvarelse bør vise hvordan disse vurderingene har kommet til uttrykk i en eller flere av dommene redegjort for ovenfor. For å få toppkarakter bør kandidatene vise hvordan rettstilstanden har utviklet seg og helst knytte noen kommentarer til forskjellen i flertallets og mindretallets resonnementer i fostervannsprøvedommen og/eller prostitusjonsinntektsdommen. Mange har stilt seg kritiske til flertallets vurdering i prostitusjonsinntektsdommen, etter mitt syn med rette. Kandidater som klarer å drøfte styrker og svakheter ved flertallets og mindretallets votum bør få god uttelling, men her kan man ikke forvente inngående analyser på en totimers teorioppgave som skal besvares etter ett semester på jusstudiet.

Spørsmålet om erstatningsrettslig vern stiller seg annerledes ved tredjepartstap og rene formuestap enn det som er tilfellet ved integritetskrenkelser. Tatt i betraktning at det er såpass mye å diskutere i forbindelse med interessevern og integritetskrenkelser, kan det være at en del kandidater ikke behandler tredjepartstap og rene formuestap for seg. Det må telle positivt dersom problemstillingen er behandlet selv om man ikke kan forvente noen omfattende redegjørelse.

For tredjepersonstap og rene formuestap har domstolene vært langt mer tilbakeholdne med å anse en skade som erstatningsrettslig vernet enn hva som er tilfellet for integritetskrenkelsene. Sentrale dommer hva gjelder tredjepartstap er blant annet Rt. 1955 s. 872 (kabeldommen) og Rt. 1973 s. 1268 (flymanøverdommen). Flymanøverdommen er tatt inn i Lovdata-utvalget, men ikke kabeldommen (men studentene har altså likevel tilgang til å søke opp kabeldommen i Lovdata). Vurderingstemaet i dommene er om det foreligger en konkret og nærliggende interesse for skadelidte og om kravet til en viss nærhet i årsakssammenheng er oppfylt. Av nyere rettspraksis om formuestap kan det for eksempel være naturlig å behandle Rt. 2006 s. 690 (Lillestrømdommen) og Rt. 2010 s. 24 (Hanekleiv), men igjen kan man ikke forvente omfattende redegjørelser på en totimers teorioppgave. Som påpekt av Hagstrøm og Stenvik på s. 55, er det et generelt trekk i nyere rettspraksis at Høyesterett "synes å være lite opptatt av karakteristikken rent formuestap, og heller baserer vurderingen på skadens og den skadevoldende handlingens egenart[...]".

Spørsmålet om interessevern for tredjeparts- og formuestap har nær sammenheng med spørsmålet om adekvans, altså om skaden fremstår som så påregnelig og nærliggende at det er rimelig å knytte ansvar til den, men prinsipielt sett er det to atskilte vurderinger, se Wilhelmsen og Hagland s. 71 og Hagstrøm og Stenvik s. 53. Spørsmålet om erstatningsrettslig vern er et spørsmål om skaden prinsipielt sett er erstatningsrettslig relevant, og utgjør følgelig startpunktet for den erstatningsrettslige drøftelsen. Dernest oppstår et spørsmål om den konkrete skaden kan kreves erstattet, hvor særlig spørsmålet om adekvat årsakssammenheng er av betydning, se Kjelland s. 34-35. Wilhelmsen og Hagland peker på at det vil være en glidende overgang mellom vurderingstemaene, se s. 71. Forholdet mellom vurderingstemaene er vanskelig, og man kan ikke kreve mye av kandidatene på dette punktet.

III Avsluttende bemerkninger

Teorioppgaven reiser sentrale spørsmål innen erstatningsretten, men oppgaven er omfattende og temaet har en nokså høy vanskelighetsgrad, i hvert fall når det gjelder erstatningsrettslig vern for tredjeparts- og formuestap. De kandidatene som klarer å få til en god drøftelse av enkelte av temaene nevnt ovenfor bør få god uttelling. Det er ikke mulig å behandle alle spørsmålene som oppstår i løpet av en totimers teorioppgave, og det avgjørende for karaktervurderingen må være kvaliteten på drøftelsen av de temaene som er behandlet.

Oslo, 23. april 2018

Henrik Bjørnebye

Publisert 10. feb. 2017 09:22 - Sist endret 19. juni 2018 11:24