

JUS1111 - Sensorveiledning - H19

SENSORVEILEDNING

JUS1111 - Privatrett I - Høst 2019

Orientering om bruk av digitale hjelpemidler – Lovdata Pro – på eksamen

Våren 2018 ble det innført bruk av digitale hjelpemidler ved eksamen i JUS1111.

Under eksamen har kandidatane tilgang til eksamensversjonen av Lovdata Pro. Oppsummert omfatter rettskildetilgangen lover, forskrifter og avgjørelser fra Høyesterett og lagmannsrettene, samt utvalgte internasjonale kilder. Forarbeider og juridiske litteratur er ikke tilgjengelig. Kun eksamensgodkjente henvisningsmerknader (henvisninger til andre tillatte rettskilder) vil være tilgjengelige i eksamensmodus og fritekstmerknader vises ikke.

Nærmere informasjon om Lovdata Pro i studier og eksamen finnes her:

<https://www.uio.no/studier/program/jus/lovdata-pro/>

Sensorene forutsettes å gjøre seg godt kjent med regelverket for digitale hjelpemidler på eksamen. Bruken av digitale hjelpemidler kan påvirke kandidatenes rettskildebruk sammenholdt med tidligere eksamensordning. Tilgangen til digitale hjelpemidler forutsettes å ikke innvirke på karakterfordelingen.

Sensorveiledning JUS1111 Høst 2019

Del I Praktikum (anslått tidsbruk 4,5 timer)

1. Innledning

Oppgaven er en tradisjonell praktikumsoppgave som tar opp sentrale temaer i avtale- og kjøpsretten.

Oppgaven reiser spørsmål om avtalebinding/vedtakelse, avtaletolkning, selgers retteplikt, selgers erstatningsansvar ved mangler og utmåling av erstatning ved mangler. Dette er temaer som står helt sentralt i undervisningen i avtale- og kjøpsrett. Etter læringskravene kreves det "god forståelse" av samtlige temaer foruten erstatningsutmåling, der det heter at «studentene skal ha kjennskap til prinsippene for erstatningsutmåling. Det kan da ikke stilles samme krav til besvarelsen av erstatningsutmålingsspørsmålet herunder skille mellom direkte og indirekte tap.

Problemstillingene bør i hovedsak 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 må alle anses som krevende for studenter som bare har studert juss i ett semester, og det bør ikke stilles for strenge krav. Som vanlig, er det evnen til å finne fram til presise rettslige problemstillinger utledet fra rettskilder og kvaliteten på drøftelsene, som skal være avgjørende for evalueringen.

Det er ingen holdepunkter for at oppgaven har blitt spesielt krevende eller omfangsrik. Oppgaven reiser dog enkelte problemstillinger som kunne vært tatt opp til drøftelse, men som få (om noen) av studentene har sett. Det er blant annet mulig å problematisere om klausulen (kalt garanti) kommer i tillegg til eller i stedet for kjøpslovens retteregele. Og for de kandidater som kommer til at «forsert» retting (se nærmere nedenfor) ikke innebærer en urimelig kostnad eller ulempe for selger, jf. kjøpsloven § 34, så oppstår det strengt tatt et spørsmål om det da er kjøper eller selger som har rett til å velge mellom «ordinær» og «forsert» retting. Utgangspunktet her er vel at det er selger som har rett til å velge hvordan han/hun vil gjennomføre rettingen, dog slik at kjøper kan kreve heving/prisavslag om retting ikke gjennomføres innen rimelig tid, jf. kjøpsloven § 37. Hvorvidt kjøper direkte kan kreve «forsert» retting, synes dermed noe uavklart. Det var enighet på sensormøte om at det skal gis et pluss til de studenter som eventuelt tar opp disse problemstillingene, men at kandidatene ikke skal trekkes for (uten nærmere drøftelse) å ha lagt til grunn at garantien setter kjøpslovens retteregele til side og at kjøper har krav på «forsert» retting om det ikke medfører urimelig kostnad eller ulempe. Disse problemstillingene drøftes ikke nærmere i det videre.

2. Litteratur

I avtalerett er hovedlitteraturen angitt som tre alternative bøker <https://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS1111/h19/pensumliste/index.html#toc4>:

- Johan Giertsen: Avtaler, 3. utg., Bergen 2014 (nærmere angitte kapitler),
- Jo Hov/Alf Petter Høgberg: Alminnelig avtalerett, Oslo 2009 (nærmere angitte kapitler) eller

- Geir Woxholth: Avtalerett, 10. utgave, Oslo 2017 (nærmere angitte kapitler).

Innen kjøpsrett er den aktuelle hovedlitteraturen angitt som to alternative bøker:

- Hagstrøm, Viggo (ved Herman Bruserud): Kjøpsrett, 2. utgave, Oslo 2015 (unntatt kapittel 37) eller
- Selvig, Erling og Kåre Lilleholt: Kjøpsrett til studiebruk, 5. utgave, Oslo 2015 (unntatt kapittel 13 og 15.5 og vedlegg).

Oppgaven inneholder to deler adskilt ved bruk av tegnene ***. Den siste delen bygger videre på saksfremstilling i den første, og tar utgangspunkt i et etterfølgende hendelsesforløp. I det videre blir dette omtalt som del 1 og del 2.

3. Del 1

Er klausulen vedtatt?

Oppgaven reiser først et spørsmål om klausulen er en del av avtalen. Når det er henvist til de alminnelige kontraktsvilkår i tilbudet sendt per epost med lenke til vilkårene, vil det normalt være en tilstrekkelig klar henvisning i næringsforhold, men kravene skjerpes om vilkårene er urimelige eller overraskende, se Woxholth s. 43 og s. 150-151.

Om klausulen er vedtatt, beror på en konkret vurdering ut fra de retningslinjer og typiske momenter som følger av rettspraksis. Momenter som kan tale for vedtakelse er at det er en avtale mellom næringsdrivende, at henvisning til de alminnelige vilkårene er presisert klart i selve tilbudet, at vilkårene (i utgangspunktet) var gjort lett tilgjengelige via en lenke, og at det til dels er sløvhet og rot hos Tangvik som er grunnen til at de ikke har gjort seg kjent med klausulen.

Det som taler mot vedtakelse er blant annet at klausulen innebærer en begrensning i selgers retteplikt, og at de alminnelige vilkårene ikke var tilgjengelige via lenken i en periode etter utsendelsen av tilbudet. De tekniske problemene førte til at vilkårene ikke var fullt så lett tilgjengelige som de ellers ville ha vært, og det må som utgangspunktet Pakkfisk AS ta konsekvensene av. Når vilkårene likevel var tilgjengelige via lenken på det tidspunkt tilbudet ble akseptert, så er det vel først og fremst klausulens innhold som eventuelt kan tale for at klausulen ikke anses vedtatt.

I Rt. 2004 s. 675 ble en begrensning av erstatningsansvaret som var inntatt i en sluttseddel som fulgte med fakturabrevet, ikke anses vedtatt. Et av momentene Høyesterett la vekt på var at ansvarsbegrensningen innebar en betydelig overføring av risiko fra selger til kjøper. De studenter som uten videre legger til grunn at dommen er avgjørende for løsning av denne oppgaven, må trekkes for det. Det er tale om nokså ulike situasjoner, og dommen har begrenset overføringsverdi til denne oppgaven utover det generelle synspunktet om at kravene til vedtakelse skjerpes der klausulen innebærer en betydelig overføring av risiko.

Hvorvidt klausulen kan sies å være overraskende eller urimelig, eller innebærer en betydelig overføring av risiko, er diskutabelt. Etter klausulen har kjøper et ubetinget krav på rettinger under kr 400 000, og selger kan dermed ikke påberope seg at slike rettinger vil medføre urimelig kostnad eller ulempe, jf. kjøpsloven § 34. (Jeg går ikke inn på i hvilken grad selger uansett vil kunne påberope seg læren om umulighet eller avtaleloven § 36). Ulempen er at kjøper ikke vil ha krav på å få gjennomført dyrere rettinger (over kr 400 000), selv om de ikke ville medføre urimelig kostnad eller ulempe. Det må aksepteres at studentene gjør ulike vurderinger av om denne klausulen er balansert, eller om den overfører betydelig risiko fra selger til kjøper. Det sentrale er kvaliteten på problemstilling og drøftelse.

Retteplikt etter kjøpsloven

Oppgaven legger opp til at studentene, uansett konklusjon på vedtakelsesspørsmålet, skal drøfte selgers retteplikt etter kjøpsloven.

Avtalen gjelder levering av tilvirket ting og installering av den. Studentene må kunne konstatere at kjøpsloven kommer til anvendelse selv med et lite tjenesteelement (installering). De som legger kjøpsloven til grunn uten videre, skal ikke trekkes for det.

Etter kjøpsloven § 34 kan kjøper kreve at selger for egen rekning retter mangel dersom dette kan skje uten å volde selgeren «urimelig kostnad eller ulempe». Det er anført at en forsert retting til kr 600 000 innebærer en urimelig kostnad. Noen praktiske ulemper synes ikke å foreligge. Selger har i utgangspunktet en omfattende retteplikt, og det skal nok en del til før retting kan sies å medføre urimelig kostnad. Kjøpesummen var 2 millioner og den aktuelle retting vil altså koste kr 600 000. Antakeligvis ligger terskelen for urimelig kostnad høyere enn det i næringsforhold.

En rekke studenter trekker frem Rt. 2006 s. 179 Støvlethældommen. Poenget må vel da være at en «forsert» retting innebærer en urimelig kostnad fordi den er dobbelt så dyr som en «ordinær» retting. I forhold til forbrukerkjøpsloven § 29 antyd det førstvoterende at forbrukeren etter omstendighetene ikke vil kunne kreve omlevering dersom mangelen kan rettes for ned mot halve kostnaden. Det er andre hensyn som gjør seg gjeldende i vårt tilfelle ved valg mellom «ordinær» og «forsert» retting, særlig fordi ordinær retting vil ta hele fire måneder. Det bør trekke ned om studenten har trukket for bombastiske konklusjoner ut fra denne dommen. De studenter som prøver å utlede et forsiktig argument med en viss overføringsverdi ut fra dommen, bør ikke trekkes for mye.

4. Del 2

Partene er enige om at vilkårene for ansvarsfritak ikke er oppfylt, og Pakkfisk AS er dermed erstatningsansvarlig etter regelen om kontrollansvar/hindringsfritak, jf. kjøpsloven § 40. Dette erstatningsansvaret er begrenset til direkte tap, jf. kjøpsloven § 67. Kravet gjelder to tapsposter som må vurderes for seg: kostnader til vikarer og tapt produksjon.

Kostnader til vikarer

Kostnader til vikarer er et utlegg for å avbøte konsekvensene av mangelen og typisk et direkte tap. Utlegg kjøper har for å kompensere for mangelen må antas å falle utenfor såkalte

avsavnstap etter kjøpsloven § 67 annet ledd bokstav b, selv om ordlyden i den bestemmelsen skaper en viss uklarhet. Se også kjøpsloven § 67 tredje ledd bokstav a. De andre indirekte tapspostene som er uttømmende angitt i kjøpsloven § 67 annet ledd, synes ikke aktuelle her.

Det må være forsvarlig å forstå oppgaven slik at kostnaden til leie av vikarer gjelder for tre dager. En kostnad til vikarer på kr 50 000 per dag i tre dager, for å avbøte konsekvensene av mangler ved en pakkemaskin, synes å ligge innenfor det selger «med rimelighet kunne ha forutsett» som en mulig følge av mangel ved leveransen til Trangvik, jf. kjøpsloven § 67 første ledd. De studentene som konstaterer dette kort bør ikke trekkes, men det er heller ingen grunn til å trekke de som eventuelt problematiserer dette vilkåret.

Tapt produksjon

Tapt produksjon som følge av stengning er et indirekte tap etter § 67 annet ledd bokstav a, og dermed ikke dekket.

De som drøfter subsidiært om årsakskjeden kan være brutt som følge av kjøpers eget forhold (ulovlige arbeidsforhold) eller om tapet faller utenfor det som med rimelighet kunne vært forutsett som en mulig følge av kontraktbruddet, jf. kjøpsloven § 67 første ledd, bør etter omstendighetene kunne få et pluss. Det er imidlertid uklart om oppgaven legger opp til at dette skal drøftes når tapet såpass klart er indirekte, og det ikke er anførsler som knytter seg til disse problemstillingene. De som ikke kommenterer dette bør da ikke trekkes.

Begrenser klausulen erstatningsansvaret?

Det er klart anført at klausulen begrenser selgers erstatningsansvar og dette må da drøftes.

Ordlyden i klausulen knytter seg til utbedringskravet. Etter min vurdering synes det ikke grunnlag for å tolke klausulen/garantien slik at det er en generell begrensning av erstatningsansvaret. Noen lang drøftelse av dette spørsmålet bør ikke kreves etter min mening. Hadde oppgaven reist spørsmål om erstatning for rettekostnader foretatt av tredjemenn utover kr 400 000, kunne spørsmålet vært mer tvilsomt.

Tilsikringsansvar?

Selger skal ha «forsikret» kjøper om at de kunne levere en maskin som var tilpasset kjøpers behov, men det blir lite treffende å legge til grunn et tilsikringsansvar her.

Nydalen, 8. januar 2020

Anders Mikelsen

Del II: Teori (anslått tidsbruk 1,5 time)

I. Innledning

Oppgaven har følgende ordlyd:

«Redegjør for profesjonsansvaret.»

Hovedlitteratur i erstatningsrett er:

Viggo Hagstrøm og Are Stenvik: *Erstatningsrett*, 2015, med unntak av 6.3 (Non-delegable duties), 7.2 (produktansvar), 7.3 (legemiddelansvar), 7.4 (pasientskader), 7.5 (yrkesskader), 8.4 (Kritikken av betingelseslæren), 10.4.3 (erstatning i selskapsforhold), 13.4 (foreldelse) og 13.5 (rettsforfølging av erstatningskrav), petitavsnitt og fotnoter

eller

Morten Kjelland: *Erstatningsrett - en lærebok*. 2. utgave. Universitetsforlaget 2019. (Ikke tilgjengelig før høsten 2019). 1. utgaven kan fremdeles brukes

eller

Trine-Lise Wilhelmsen og Birgitte Hagland: *Om erstatningsrett – Med utgangspunkt i tekster av Peter Lødrup*. Gyldendal 2017, med unntak av 4.4.3, 4.5, 8.1 (produktansvaret), 8.2 (forurensningsansvaret), 9.2 (Ansvar for yrkesskader), 9.3 (legemiddelansvaret), 9.4 (ansvar for pasientskader), fotnoter, samt registre.

Oppgavens tema faller inn under følgende av læringskravene:

«Betingelsene for ansvar, dvs. erstatningsrettslig relevant skade, ansvarsgrunnlag, adekvat årsakssammenheng.»

Dette er et tema som kandidatene skal ha gode kunnskaper om. En redegjørelse for læringskravene finnes

her: <https://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS1111/h19/pensumliste/index.html>

Emnet er behandlet i egne avsnitt i hovedlitteraturen (Hagstrøm og Stenvik s. 123-128, Kjelland s. 103-107 og Wilhelmsen og Hagland s. 131-132), og det må påregnes at kandidatene tar utgangspunkt i de problemstillingene som er behandlet der. Hagstrøm og Stenvik og Kjelland legger hovedvekten på culpanormens objektive side. Wilhelmsen og Hagland behandler samme spørsmål mer kortfattet, og legger noe større vekt på det erstatningsrettslige vernet for rene formueskader. Oppgaven gir for øvrig også mulighet til å trekke på hovedlitteraturens behandling av erstatningsrettens allmenne normer, særlig culpanormen og normene for avgrensning av erstatningsrettslig relevant skade. I lys av den antydende tidsrammen er det imidlertid ikke grunn til å forvente at kandidatene behandler allmenne normer i noen særlig utstrekning.

II. Nærmere om oppgaven

I hovedlitteraturen er profesjonsansvaret behandlet som et typetilfelle under culpanormen, og det er derfor grunn til å forvente at kandidatene vil legge hovedvekten på ansvarsgrunnlaget. Det kan imidlertid tenkes at noen kandidater vil behandle andre problemstillinger, og i så fall er det særlig erstatningsrettslig vern og adekvans som peker seg naturlig ut, herunder informasjonsansvaret. Under enhver omstendighet bør besvarelsen konsentreres om det som særpreger profesjonsansvaret. Generelle fremstillinger av culpanormen eller arbeidsgiveransvaret kan ikke gi uttelling. Det kan heller ikke gi uttelling om kandidatene uten nærmere begrunnelse trekker inn rettspraksis som bygger på tradisjonelle skadeevnebetragtninger, og ikke på profesjonsnormer, som f.eks. trampettdommen i Rt. 2004 s. 2015.

Kandidatene bør få frem at profesjonsansvaret ikke er et eget ansvarsgrunnlag, men en betegnelse på alminnelig culpaansvar for profesjonsutøveres handlinger og unnlater. Gode kandidater vil i tillegg peke på at det som først og fremst særpreger profesjonsansvaret – og som gjør det naturlig å behandle det som et eget typetilfelle – er at profesjonsutøvere som regel er underlagt faglige, profesjonelle normer. Det vil være et pluss om kandidatene får frem forholdet mellom culpanormen og profesjonsnormene, herunder at profesjonsnormene i de fleste tilfelle ikke har direkte virkning som ansvarsgrunnlag, men at de virker indirekte gjennom den alminnelige culpanormen.

Videre kan det være naturlig at kandidatene peker på at profesjonsansvaret i utgangspunktet er et kontraktsansvar, som må fastlegges med utgangspunkt i partenes avtale. På sensormøtet fremkom det imidlertid at det er få kandidater som får frem dette, og det bør ikke føre til noe stort trekk. Det er forskjeller mellom alternativene som er oppført som hovedlitteratur, som kan forklare at en del kandidater ikke får frem dette poenget. Det teller imidlertid positivt om kandidaten får frem at profesjonsutøverens plikter primært gjelder overfor kontraktsparten (bestilleren), og at ansvar overfor tredjepart krever en særlig begrunnelse. Det er også positivt om kandidatene også får frem at profesjonsansvaret kan dekke både integritetskrenkelser og rene formueskader, og peker på de særlige spørsmål som oppstår i sistnevnte tilfelle, særlig vedrørende erstatningsrettslig vern og adekvans.

De fleste kandidatene har fått med seg at profesjonsansvaret er et «strengt» ansvar. Gode kandidater kan problematisere hva som nærmere bestemt ligger i «strengt», men etter det som kom frem på sensormøtet, er det få kandidater som får noe særlig ut av dette. I hovedlitteraturen legges det til grunn at strengheten først og fremst ligger i at culpanormen tilpasses det aktuelle livsområdet og de berettigede forventninger kontraktsparten og tredjeparter vil ha til vedkommende profesjonsutøver. Det er positivt om kandidatene også får frem at strengheten er relativ, og varierer både med profesjonsutøverens spesialistkompetanse og skadelidtes forutsetninger for å vurdere risikoen og unngå skaden.

For de beste kandidatene gir oppgaven mulighet for å nyansere culpanormens objektive side. De kan få frem at profesjonsnormene kan ha forskjellig grunnlag, herunder lov, bransjepraksis og sedvane, og at brudd på normene som regel ikke er erstatningssanksjonert i seg selv. Det er derfor ingen automatikk i at brudd på normene bedømmes som culpa, og heller ikke i at overholdelse av normene uten videre betyr at det er handlet aktsomt. Mange kandidater har fått med seg at det etter rettspraksis er et «visst spillerom for kritikkverdig atferd» før det blir tale om ansvar. I rettspraksis er det imidlertid en klar tendens til at profesjonsnormen blir avgjørende for culpanormens innhold.

Culpanormens subjektive side kan behandles mer kortfattet. Kandidatene bør få frem at det er svært begrenset rom for å fritta for ansvar på grunnlag av profesjonsutøverens personlige

forhold. Manglende utdanning eller erfaring senker ikke terskelen for forsvarlig profesjonsutøvelse. Manglende kunnskap om faktiske forhold vil bli bedømt strengt, og rettsvillfarelse vil som den klare hovedregel ikke fritas for ansvar.

Noen kandidater vil kanskje gå inn på grensen mellom vanlig og grov uaktsomhet, eventuelt også grensen mot forsett, men dette kan ikke kreves.

Hovedlitteraturen nevner flere høyesterettsdommer som kan brukes av kandidatene for å belyse de problemstillingene som er nevnt ovenfor. På sensormøtet kom det imidlertid frem at få kandidater får noe særlig ut av rettspraksis. De refererer dommene løsrevet fra fremstillingen for øvrig, og de evner ikke å bruke dommene til å underbygge eller utdype fremstillingen av profesjonsansvarets karakter og innhold. Det kan skyldes at kandidatene har funnet dommene ved søk i Lovdata Pro, og at de ikke har hatt tid og evne til å analysere dem og sette dem inn i en sammenheng. I så fall kan det ikke gi uttelling.

III. Avsluttende bemerkninger

Det må forventes at alle kandidater er i stand til å karakterisere profesjonsansvaret, og at de på et visst nivå får frem hva som særpreger dette ansvaret, og at det i normaltilfellene er et «strengt» ansvar. Gode kandidater kan utmerke seg ved å problematisere og nyansere culpanormens objektive side. De beste vil i tillegg nevne og få noe ut av sentrale dommer på området.

Man må huske på at det er begrenset tid til disposisjon og at kandidatene har studert jus i bare ett semester. I lys av den begrensede tidsrammen som er anslått, kan teoribesvarelsen ikke tillegges særlig stor vekt ved karakterfastsettelsen, men den kan brukes for justering i grensetilfelle.

Oslo, 6. januar 2020

Are Stenvik

Avsluttende merknader fra faglig eksamensleder, Herman Bruserud

Erfaringen fra sensuren tyder på at kandidatene stort sett har klart å identifisere de de sentrale spørsmålene i oppgaven, selv om dybden i behandlingen selvfølgelig varierer. Det ser således ikke ut til at tidsnød har vært et gjennomgående problem. De aller fleste kandidatene får dermed en god del ut av oppgaven. Jeg finner imidlertid grunn til å understreke at man ved bedømmelsen av besvarelsene må ta adekvat høyde for at man her står overfor kandidater som kun har studert juss i noen få måneder.

Ved vektingen av de ulike delene vil antydningen av tidsbruk på delene gi en viss veiledning. Praktikumsdelen er imidlertid klart størst, og i en del tilfeller vil teoridelen derfor kunne fungere som en justeringsfaktor. Samlet sett må det ved sensuren utøves et nokså bredt sensorskjønn.

07.01.2020.