

SENSORVEILEDNING

JUS1111 - Privatrett I - Vår 2020

INNLEDENDE BEMERKNINGER

Eksamen våren 2020 i JUS1111 – Privatrett I er gitt som skriftlig hjemmeeksamen. Tillatte tidsbruk er 4 timer og 45 minutter. Det følger av [vedtak](#) om eksamen våren 2020 (fattet 25. mars 2020) at studentene har lov til å bruke «*alle tilgjengelige kilder*», og at det ikke er tillatt å kommunisere med andre personer om oppgaven. Videre fremgår det av nevnte vedtak at sensorene skal ta hensyn til den krevende undervisningssituasjonen dette semesteret.

Nytt av dette semesteret er også at besvarelsene skal vurderes til «bestått / ikke bestått» istedenfor bokstavkarakterer. Etter ovennevnte vedtak av 25. mars 2020 heter det:

«For å oppnå resultatet «bestått» må man oppfylle kravene til læringsutbytte slik det fremgår av læringsbeskrivelsen, og vise tilfredsstillende kunnskaper, ferdigheter og metodisk kompetanse.»

Juridisk fakultet tolker bestått-standarder slik at kravene for å bestå eksamen i praksis må være de samme som tidligere.

Overfor kandidater som ber om begrunnelse, skal det henvises til B/IB standarden og kriteriene i denne, samt kravene til læringsutbytte. Sensorene skal ikke angi eller antyde hvordan oppgaven ville blitt bedømt under bokstavkarakterskalaen.

Opgaven gitt våren 2020 er en ren praktikumsoppgave som reiser en rekke kjøpsrettslige problemstillinger. I hovedsak reiser oppgaven rettslige spørsmål som studentene skal ha «gode kunnskaper om», jf. [læringskravene](#). I tillegg skal studentene ha ferdigheter til å identifisere og drøfte kjøpsrettslige problemstillinger, formulere og formidle kunnskaper om kjøpsrettslige problemstillinger og anvende kjøpsrettslige regler på praktiske situasjoner. Utformingen av eksamen er tilpasset undervisningssituasjonen ved at den avtale- og kjøpsrettslige undervisningen i hovedsak ble gjennomført før overgangen til digital hjemmeundervisning.

Vurderingen av om kandidaten har bestått eller ikke bestått, må bero på en helhetsvurdering av kandidatens kunnskaper, ferdigheter og juridisk metode slik de kommer til uttrykk i besvarelsen.

Hovedutfordringen for kandidatene ligger i å identifisere de rettslige problemstillingene, strukturere og formulere disse, finne de relevante rettsgrunnlagene og foreta fornuftige pro- og contra drøftelser. Rene gjengivelser av pensumlitteratur eller andre kilder bør ikke gi kandidatene nevneverdig pluss all den stund alle kilder er tilgjengelig under eksamen. De kandidater som evner å anvende rettsreglene på faktum, bør honoreres for det. Det bør også gi pluss dersom kandidaten har god juridisk metode og har en god framstillingsmåte.

Etter [retningslinjer for retting av kurs- og fakultetsoppgåver](#) skal kandidatene ha mottatt tilbakemelding på blant annet problemstillinger, juridiske kunnskaper, rettskildebruk, drøftinger og framstillingsmåte gjennom innleveringer foretatt løpende i semesteret. Disse punktene vil også være relevante for helhetsvurderingen som må foretas av sensor.

Sensorveiledningen vil nedenfor peke på hvilke rettslige problemstillinger som gjør seg gjeldende ut fra oppgaven og rettsgrunnlagene for å løse disse. Videre vil det pekes på enkelte argumenter som kan brukes i drøftelsene. Sensorveiledningen er ikke ment å være en uttømmende tekst med alle elementer som kan eller bør være en del av besvarelsene, men snarere gi noen knagger til sensor for å foreta helhetsvurderingen, samt gi veiledning for hvilket nivå som kreves for å bestå.

Nedenfor følger en nærmere gjennomgåelse av de særskilte spørsmål del I og del II av oppgaven reiser. Avslutningsvis knyttes det noen ytterligere kommentarer til hvor terskelen for «bestått» og «ikke bestått» bør ligge.

DEL I – TVISTEN MELLOM Peder ÅS og Nåløyet

Det naturlige utgangspunktet for besvarelsen del I bør være tvistens parter og krav. Peder Ås krever at sybutikken Nåløyet reparer berøringsskjermen på symaskinen, og at Nåløyet i Lillevik erstatter tapt fortjeneste på NOK 10 000.

For å avgjøre tvistens krav er det en rekke rettslige spørsmål som gjør seg gjeldende. Nedenfor kommenteres rettsspørsmålene i en mulig rekkefølge, men flere alternative strukturer kan selvsagt være fornuftige.

1. Hvilken kjøpslov får anvendelse på tvisten mellom Ås og Nåløyet?

Avtalen mellom kjøper og selger er et sentralt utgangspunkt for hvordan en kjøpsrettslig tvist avgjøres. Avtalen mellom partene danner rammen hvor hvordan kjøpslovene virker, herunder kan avtalen utfylles med deklarasjoner eller tilsidesettes som følge av preseptoriske bestemmelser, avhengig av om det dreier seg om et forbrukerkjøp. De kandidater som viser forståelse for dette uten at det blir for teoretisk utviser etter min mening god forståelse for kjøpsretten.

Det første spørsmålet er om forbrukerkjøpsloven eller kjøpsloven får anvendelse på avtalen mellom partene.

Dette er et spørsmål som kandidatene bør ha «gode kunnskaper» om, jf. læringskravene. I pensumlitteraturen står det skrevet om dette i Hagstrøm, Viggo. *Kjøpsrett*, 2. utgave ved Herman Bruserud, 2015. («Hagstrøm og Bruserud») i kapittel 3 side 38-41 og Selvig, Erling og Lilleholt, Kåre. *Kjøpsrett til studiebruk*, 6. utgave, 2019. («Selvig og Lilleholt») i kapittel 2 side 51-55.

Kandidatene bør få frem det rettslige grunnlaget i kjøpsloven § 1, jf. forbrukerkjøpsloven § 1. Det er klart ut fra faktum at avtaletypen er kjøp og objektet for avtalen er en «ting», nemlig en symaskinmodell «Sewing Master 3000». Videre er det klart at sybutikken Nåløyet i Lillevik opptretr som næringsdrivende. Spørsmålet er følgelig om Peder Ås opptretr som forbruker eller næringsdrivende.

Definisjonen av forbruker fremgår av forbrukerkjøpsloven § 1 tredje ledd. Det er ikke i tvil om at Ås er en «fysisk person». Det avgjørende er hvorvidt Ås «ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet». Etter ordlyden er vilkåret objektivt og det gjelder i utgangspunktet ikke et synbarhetskrav for selger. De gode kandidatene vil få frem at det avgjørende bør være formålet på kjøpstidspunktet, noe som følger av lovens ordlyd og er lagt til grunn i lovforarbeidene, jf. NOU 1993:27 forbrukerkjøpslov side 112.

Faktum er ikke entydig på hvorvidt videresalg av redesign var et formål som gjorde seg gjeldende på kjøpstidspunktet, og i så fall hvorvidt næringsformålet var i overvekt. Det fremgår av faktum at Ås synes redesign var «spennende» og at han var «miljøbevisst», hvilket trekker i retning av at kjøpet for Ås først og fremst ble gjort ut fra et hobbyformål. Dessuten betegnes Ås som en jusstudent, og det er naturlig å anta at dette er hans hovedbeskjeftigelse, hvilket også kan trekke i retning av at redesignaktiviteten i alle fall har startet som en hobby. På den annen side vil Ås som student kunne ha behov for en bi-inntekt, og Ås' redesign blir raskt solgt gjennom gjenbruksappen «Wise» i et ikke ubetydelig omfang.

Etter min mening handler ikke Ås – ut fra opplysningene i faktum - på kjøpstidspunktet hovedsakelig som ledd i næringsvirksomhet ettersom det er hobbyformålet på kjøpstidspunktet som er i overvekt. Kjøpet anses derfor som forbrukerkjøp.

Det viktigste er imidlertid ikke konklusjonen, men at kandidatene får en fornuftig drøftelse ut fra elementene i faktum. Dette gjelder samtlige av de følgende spørsmålene.

2. Har Peder ÅS reklamert ovenfor Nåløyet i tide?

Det andre spørsmålet er om Ås har reklamert ovenfor Nåløyet i tide.

Kandidatene skal ha «god kjennskap» til spørsmålet om reklamasjon, jf. læringskravene. I pensumlitteraturen er tema behandlet av Selvig og Lilleholt på side 281-289 og av Hagstrøm og Bruserud på side 183-193.

Det er en fordel om kandidatene bruker partenes anførsler aktivt. Nåløyet mener at Ås har reklamert for sent på bakgrunn av at feilen har vært merkbar hele tiden og at Ås dermed ikke kunne vente med å si ifra til skjermen sluttet å fungere. Videre er partene uenige om hvorvidt tilbakemeldingsskjemaet er tilstrekkelig som reklamasjon.

Det rettslige utgangspunktet for reklamasjon ved mangler er forbrukerkjøpsloven § 27. Kandidatene kan med fordel få frem at det er den relative reklamasjonsfristen, jf. første ledd, som kommer på spissen i tvisten og ikke den absolutte reklamasjonsfristen, jf. andre ledd, ettersom det har gått mindre enn to år fra Ås overtok ymaskinen.

Spørsmålet om den relative reklamasjonsfristen reiser i hovedsak tre underproblemstillinger: (1) Når er det reklamert, (2) Når begynner fristen å løpe og (3) Er det reklamert innenfor fristen. Etter min mening bør det være ulik rom for struktur på underproblemstillingene. En tilnærming kan være å knytte disse opp mot partenes anførsler.

Ås mener tilbakemeldingsskjemaet som ble sendt den 20. januar 2020 innebærer en reklamasjon.

Etter ordlyden i forbrukerkjøpsloven § 27 første ledd anses reklamasjon som en «melding» om at kjøper vil «påberope seg mangelen». Det fremgår ikke nærmere ut fra ordlyden hvilke formkrav som knytter seg til en slik melding, herunder kan reklamasjon fremsettes både muntlig og skriftlig. Etter lovforarbeidene fremgår det at en «nøytral reklamasjon», jf. Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) side 180, er tilstrekkelig. Videre fremgår det av lovforarbeidene at det ikke kreves at kjøperen «angir hva slags mangel det gjelder», jf. side 180, men at en mer «generelt uttrykt misnøye med tingen ikke er tilstrekkelig». Formålet med reklamasjonsbestemmelsen, noe som også underbygges i lovforarbeidene, er blant annet at selgeren får et varsel om at kjøperen kan komme til å gjøre krav gjeldende som følge av noe kjøper mener kan være en mangel.

Ut fra faktum fremgår det at spørsmålet Ås svarte på gjaldt hvorvidt han er fornøyd med kjøpet. Videre har han gitt en score på en skala og uttalt hva han er misfornøyd med. Ut fra faktum synes det ikke som Ås gir uttrykk for at han vil «påberope seg» en mangel. Dette forsterkes også av det faktum at e-posten fremstår som svar på et generelt tilbakemeldingsskjema som er ment som produktforbedring og ikke fange opp reklamasjoner. Videre gir meldingen få holdepunkter for Nåløyet om hvorvidt Ås vil gjøre mangelen gjeldende. Etter min mening er det derfor nærliggende å komme til at meldingen fra Ås i tilbakemeldingsskjemaet ikke tilfredsstiller kravet til reklamasjon i forbrukerkjøpslovens forstand, både som følge av innholdet i meldingen og konteksten den ble fremsatt i. Her kan det også gi pluss om kandidatene trekker på rettspraksis og bruker dette i drøftelsen, eksempelvis Rt. 2012 s. 1779, som omhandler reklamasjon i næringskjøp, men viser til det grunnleggende lojalitetshensynet som ligger til grunn for reklamasjonsreglene, se nærmere avsnitt 65.

Ut fra faktum er det imidlertid klart at Ås reklamerte ovenfor Nåløyet den 30. mars 2020.

Etter forbrukerkjøpsloven § 27 gjelder det en reklamasjonsfrist på to måneder fra kjøper «oppdaget» mangelen, jf. første ledd andre setning, og det gjelder en frist på «innen rimelig tid» fra kjøper «oppdaget» eller «burde ha oppdaget» mangelen, jf. første ledd første setning.

Etter ordlyden tilsier «oppdaget» at kjøperen har faktisk kunnskap om mangelen. Etter lovforarbeidene fremgår det at det kan by på «bevisproblemer» å avgjøre tidspunktet for når forbrukeren faktisk oppdager mangelen og at det må tolkes i lys av at det stilles mindre krav til forbrukere enn til profesjonelle kjøpere, jf. Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) side 180.

Mangelen knytter seg til en feil ved berøringsskjermen. Allerede ved starten av kjøpet viser faktum at Peder oppdaget at berøringsskjermen ikke fungerte optimalt ved at han ofte måtte trykke på skjermen flere ganger og at den iblant hang seg opp. Etter min mening tilsier faktum på dette punkt at Ås hadde faktisk kunnskap om at det var en feil ved berøringsskjermen og at derved kan argumenteres for at Ås har oppdaget mangelen. Det vil også kunne argumenteres for at Ås først oppdaget mangelen senere da skjermen sluttet å virke, se nedenfor.

Dersom kandidaten legger til grunn at Ås først reklamerte den 30. mars 2020 og oppdaget mangelen raskt etter kjøpet i begynnelsen av januar er det naturlig å konkludere med at fristen på to måneder er utløpt.

Det avgjørende spørsmålet blir i så fall om Ås har reklamert «innen rimelig tid», jf. forbrukerkjøpsloven § 27 første ledd første setning.

Ordlyden «rimelig» tilsier at det må foretas en konkret vurdering av situasjonen. Etter lovforarbeidene fremgår det at det i praksis vil være to måneders alternativet som er mest anvendelig, men at det kan være tilfeller hvor «spesielle grunner» tilsier en lengre frist enn to måneder, jf. Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) side 180.

Etter faktum synes det å ha gått cirka 3 måneder fra Ås oppdaget mangelen, eller i hvert fall fra han «burde oppdaget», jf. fkl. § 27 første ledd, til han reklamerte.

Spørsmålet blir dermed om det foreligger spesielle grunner som gjør at Ås med rimelighet har hatt grunn til å vente i underkant av 3 måneder med å reklamere ovenfor Nåløyet.

Det faktum at mangelen over tid har manifestert seg tydeligere bør få betydning for fristens lengde. Ut fra faktum kan det synes uklart for Ås hvilken betydning mangelen har for symaskinens funksjonsdyktig. Ås har kunnet bruke symaskinen til tross for de innledende problemene med berøringsskjermen. Imidlertid, når berøringsskjermen stoppet å fungere, var det ikke lenger mulig for Ås å sy, og mangelen fikk da større betydning enn det som kunne antas i utgangspunktet. Dette er omstendigheter som etter lovforarbeidene bør tillegges vekt for fastsettelse av fristen, jf. ovennevnte lovforarbeider side 180 med videre henvisning til NOU 1993:27, hvorefter klarhet rundt mangelen betydning for funksjonsdyktigheten av tingen nevnes som et tilfelle. Videre tilsier bestemmelsens formål at «innen rimelig tid» nettopp får anvendelse på slike tilfeller der det kan være vanskelig å oppdage rekkevidden av en mangel.

Konklusjonen på bakgrunn av det ovennevnte blir dermed at Ås har reklamert innenfor fristen.

En alternativ fremgangsmåte er å se feilens utvikling over tid som et element i vurderingen av om forbrukeren faktisk har «oppdaget» mangelen. I realiteten blir dette et spørsmål om hvor mye kunnskap, og forståelse for det forbrukeren er vitne til, som skal til for at vilkåret «oppdaget» er oppfylt. Dersom kandidaten kommer til at mangelen først blir oppdaget senere, vil Ås være innenfor to-månedersfristen.

Etter min mening bør det være rom for begge de alternative tilnæringsmåtene.

3. Har Nåløyet plikt til å reparere skjermen?

Det tredje spørsmålet er om Nåløyet må reparere berøringsskjermen eller om de kan velge å bytte ut skjermen med en ny.

Avhjelp er et tema som kandidatene skal ha «god kjennskap» til, jf. læringskravene. I pensumlitteraturen er temaet behandlet i henholdsvis Hagstrøm og Bruserud side 196-211 og Selvig og Lilleholt side 290-301.

Det rettslige grunnlaget for avhjelp er forbrukerkjøpsloven § 29. Bestemmelsen forutsetter at det foreligger en mangel, noe partene er enige om. Etter første ledd kan forbrukeren i utgangspunktet velge mellom retting og omlevering med mindre kravet er «umulig» eller dersom kravet volder selgeren «urimelige kostnader».

De gode kandidatene vil se at spørsmålet i realiteten ikke handler om retting eller omlevering, men måten en eventuell retting skal foretas på. I så fall kan det – uten at det er forventet - også problematiseres hvorvidt bestemmelsen får direkte anvendelse eller bør anvendes analogisk. Ordlyden i forbrukerkjøpsloven § 29 første ledd annen setning viser til «kravet», og det kan argumenteres for at forbrukeren også skal kunne kreve på hvilken måte rettingen skal skje. En omlevering av kjøpsgjstanden ville innebære at hele symaskinen byttes ut. Imidlertid bør det ikke kreves at alle kandidatene ser denne nyansen, og det bør være rom for at drøftelsen gjøres ut fra retting- eller omleveringsperspektiv.

Etter faktum fremgår det at det er dobbelt så dyrt å reparere skjermen som å bytte den ut. Følgelig er det ikke «umulig» å reparere skjermen på denne måten. Spørsmålet er om forbrukerens krav volder selgeren «urimelige kostnader».

En naturlig språklig forståelse av «urimelig» er at ikke enhver økt kostnad anses som «urimelig». Etter forbrukerkjøpsloven § 29 annet ledd skal det i vurderingen særlig legges vekt på verdien av en mangelfri ting, mangelens betydning og om andre beføyelser kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for forbrukeren. I den såkalte «Støvlethæl»-dommen, inntatt i Rt. 2006 s. 179, som gjaldt selgers krav om reparasjon kontra kjøpers krav om omlevering av en sko, kom Høyesterett til at omleveringskostnadene måtte være «vesentlig høyere» enn reparasjonskostnadene, jf. avsnitt 43. Dersom kandidaten viser til Støvlethæl-dommen, vil det være en fordel om kandidaten evner å peke på forskjellene mellom dommen og den aktuelle tvisten og eventuelt hvilken innvirkning dette skal få.

Situasjonen i den foreliggende tvisten er annerledes enn i Støvlethæl-dommen blant annet ved at miljøhensynet synes å stå sterkest for det alternativ som har høyest kost. I dommen kom Høyesterett til at kravet til vesentlighet bør være oppfylt allerede der forskjellen er atskillig mindre enn 7 mot 1, og «ned mot det forhold 2 til 1 eller 3 til 1», jf. avsnitt 43. I så tilfelle kan kandidatene problematisere hvorvidt miljøhensynet bør få slik betydning at forhold 2 til 1 likevel ikke skal anses å volde Nåløyet «urimelige kostnader». Det er heller ikke utenkelig at miljøhensynet kan problematiseres ytterligere ved at faktum ikke gir klare og vitenskapelige holdepunkter for graden av miljømessig gevinst ved reparasjon av et element fremfor bytte til et nytt element. Imidlertid bør det gis pluss dersom kandidatene får frem at miljøhensynet har relevans for vurderingen, jf. blant annet dommens avsnitt 38.

De kandidatene som ser dette og får en fornuftig drøftelse av miljøhensynets betydning bør honoreres for dette.

Etter min mening bør ikke konklusjonen være det viktigste under dette spørsmålet, men hvorvidt kandidatene evner å få en fornuftig drøftelse ut fra de tilgjengelige rettskildene og faktum.

4. Har Ås rett på erstatning av tapt fortjeneste på NOK 10 000?

Det fjerde spørsmålet er om Ås har rett på erstatning av tapt fortjeneste på NOK 10 000 som følge av Ås' kontrakt med TV-selskapet har falt bort.

Dette er et spørsmål som kandidatene skal ha «kjennskap» til, jf. læringskravene. I pensumlitteraturen er temaet behandlet i henholdsvis Selvig og Lilleholt side 313-320 og Hagstrøm og Bruserud side 222-223.

Det rettslige utgangspunktet for erstatning ved mangler følger av forbrukerkjøpsloven § 33. Det er ikke ubestridt at det foreligger en mangel. Bestemmelser viser til at utmålingen må gjøres etter reglene i kapittel 11, jf. tredje ledd. Erstatningens omfang fastslås i forbrukerkjøpsloven § 52, hvorefter det følger at erstatning i forbrukerforhold ikke omfatter tap i «forbrukerens næringsvirksomhet», jf. annet ledd bokstav b.

Spørsmålet blir dermed om leveringen til premierefesten anses som tap i forbrukerens næringsvirksomhet.

Ås driver med hjemmeproduksjon og videresalg. Dette utelukker ikke nødvendigvis erstatning, men dersom det anses som tap i næringsvirksomhet vil tapet falle utenfor det Ås har krav på. Følgelig bør ikke spørsmålet isoleres, men det bør vurderes hvorvidt avtalen er et ledd i en eventuell næringsvirksomhet Ås bedriver.

Verken forbrukerkjøpsloven eller det bakenforliggende direktiv 1999/44/EF inneholder en eksplisitt definisjon av når en virksomhet anses som næringsvirksomhet. Ikke all aktivitet som innebærer økonomisk inntjening kan etter en naturlig språklig forståelse anses som næringsvirksomhet. Virksomhetens omfang og varighet bør få betydning for avgjørelsen. I lovforarbeidene er det tidligere begrepet «yrkesselger» omtalt, og det fremgår at det skal «ikke mye til» før en person regnes som yrkesselger, jf. Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) punkt 3.3.2. side 31, som igjen viser videre til NOU 1993:27 side 33-34, hvor det vises til at det ikke er krav om registrering av virksomheten eller at det er selgerens hovedbeskjeftigelse. Et eksempel som trekkes frem i nevnte NOU, er at det går en grensedragnings mellom den som selger et maleri fordi det ikke lenger passer til sofaen og den som driver sitt private galleri eller at en lønnskaker som på si driver med kjøp og salg av malerier kan være yrkesselger.

Etter min mening kan kandidatene finne argumenter som trekker i begge retninger, og konklusjonen bør ikke være avgjørende.

Videre vil det være naturlig for kandidatene å behandle anførselen fra Nåløyet om at Ås kunne lånt en symaskin. Dette må anses som et argument for lemping av ansvaret som følge av tapsbegrensningsplikten i forbrukerkjøpsloven § 54. Dette kommer imidlertid ikke på spissen dersom kandidatene faller ned på at tapet faller utenfor erstatningens omfang etter § 52, i så fall kan det gjøres en subsidiær drøftelse.

Etter sensormøtet kom det frem at enkelte kandidater knytter erstatningsdrøftelsen til forbrukerkjøpsloven § 52 første ledd annet punktum. Det er greit å ta utgangspunkt i en adekvansvurdering, men det vil trekke ned dersom kandidaten ikke ser og drøfter bestemmelsen i forbrukerkjøpsloven § 52 annet ledd bokstav b. Videre kom det frem at enkelte kandidater kommer til at forbrukerkjøpsloven kommer til anvendelse, men likevel velger å drøfte enkelte spørsmål etter kjøpsloven. I Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 142 åpnes det opp for at en forbrukerkjøper som har lidd et næringstap, bør kunne kreve dette erstattet etter en analogisk anvendelse av reglene i kjøpsloven. Kandidater som ser dette, bør få et pluss, men en endring av hvilken lov som får anvendelse uten nærmere forklaring vil trekke ned.

DEL II – Tvisten mellom Peder ÅS og Lars Holm

Denne delen har et annet partsforhold, herunder Peder Ås og Lars Holm. Holm krever at Ås skal reparere et slips som følge av en påstått mangel.

Det rettslige grunnlaget for avhjelp avhenger av om kjøpsloven eller forbrukerkjøpsloven får anvendelse. Det rettslige utgangspunktet for vurderingen av lovanvendelsen følger av kjøpsloven § 1, jf. forbrukerkjøpsloven § 1.

Ut fra faktum synes det klart at avtaletypen er kjøp, kontraktsgjenstanden en «ting» og kjøper en forbruker. Det avgjørende spørsmålet er følgelig hvorvidt Ås opptrer i næringsvirksomhet.

Kandidatene bør få frem argumenter som trekker i begge retninger. Det vil også være naturlig å knytte en kommentar til anførselen om at det står på profilen til Ås at han ikke er profesjonell og at kjøpet finner sted på en gjenbruksapplikasjon. Videre bør kandidatene være konsistente med tanke på argumentasjonen og hvorvidt de kom til at kontrakten knyttet til premiefesten var som ledd i næringsvirksomhet eller ikke. Et godt poeng her er imidlertid at tidspunktet for når kjøpet foretas, kan få betydning for hvorvidt Ås opptrer i næringsvirksomhet.

Selv om Ås' innkjøp av symaskinen i utgangspunktet ble gjort ut fra et forbrukerformål, utelukker ikke dette at symaskinen kan brukes i produksjonsøyemed og senere brukes i næringsvirksomhet. Etter min mening trekker det faktum at Ås har en viss inntjening over tid og omfang av virksomheten, herunder med opp mot 10 slipssalg i uken, i retning av at Ås bedriver næringsvirksomhet i kjøpsrettslig forstand. På den annen side foreligger det ikke opplysninger om at Ås har registrert virksomhet, han selv mener den ikke er profesjonell og virksomheten startet som følge av at Ås har redesign som hobby. Videre kommer det frem fra faktum at Holm hadde kjøpt et slips fra tidligere den våren, hvilket, dersom det var i oppstarten av Ås' salgsvirksomhet, kan trekke i retning av at Ås² ikke opptrådte som næringsdrivende.

Det rettslige grunnlaget for kjøpers krav på retting følger av kjøpsloven § 34, jf. 30 eller forbrukerkjøpsloven § 29, jf. § 26, avhengig av hvorvidt kandidaten lander på at Ås opptrer som ledd i næringsvirksomhet eller ikke.

Vilkåret for at kjøper har rett på retting er i begge tilfeller at det foreligger en «mangel».

Spørsmålet blir følgelig om det er en «mangel» at en av sømmene på baksiden av slippet til Holm er i ferd med å rakne.

Mangelsspørsmålet er et tema som kandidatene skal ha «god kjennskap» til. I pensumlitteraturen er spørsmålet behandlet i Hagstrøm og Bruserud side 61-87 og Selvig og Lilleholt side 234-279. Den ene obligatoriske skriveøvelsen som studentene har hatt dette semesteret, reiste også mangelsspørsmål.

Etter forbrukerkjøpsloven § 16 første ledd bokstav a, jf. § 15 første ledd foreligger det en mangel dersom tingen avviker fra avtalen. Tilsvarende bestemmelse følger av kjøpsloven § 17 første ledd. Faktum gir ingen holdepunkter for at partene har avtalt noe eksplisitt om tingens egenskaper.

Enkelte kandidater kan komme inn på spørsmålet hvorvidt kjøpet skal anses som et såkalt «as is» kjøp i henhold til forbrukerkjøpsloven § 17 eller kjøpsloven § 19. At salget skjer på en gjenbruksapplikasjon kan trekke i denne retningen. Imidlertid er det ingen klare holdepunkter for at Ås har tatt et slikt forbehold og eventuelt risiko som følge av uklarhet bør bæres av selger.

Etter min mening vil en bedre innfallsvinkel til mangelsvurderingen være forbrukerkjøpslovens § 15 annet ledd, eventuelt kjøpsloven § 17 annet ledd, og kravet til alminnelig god vare, jf. rettspraksis, se blant annet Rt. 1998 s. 774, Rt. 1974 s. 269 og Rt. 1912 s. 578.

Kandidatene bør få frem at mangelsvurderingen må knyttes til risikoens overgang og avgjøres konkret ut fra det enkelte tilfelle. Etter min mening kommer tingens kvalitet og holdbarhet på spissen, noe som bør ses opp mot pris, kostnad og bruk av tingen. Det vil være et pluss dersom kandidatene trekker på konkrete forhold fra faktum snarere enn en generell analyse av forventet holdbarhet og varighet for et slips. Eksempelvis kan kandidatene vise til at slipset ble kjøpt på en gjenbruksapplikasjon og at det der fremgår at selger ikke er profesjonell. Videre vil det være relevant å drøfte hvilken betydning fraværet av synbarhet av sømmen får for mangelsvurderingen. En innfallsvinkel her er at feilen over tid kan utvikle seg.

AVSLUTTENDE KOMMENTARER

Som nevnt innledningsvis bør besvarelsene undergis en helhetsvurdering der det avgjørende er om kandidatene viser tilstrekkelig kunnskap, ferdigheter og metodisk kompetanse. Det sentrale er om kandidaten oppfyller kravet til læringsutbytte i det relevante faget.

Ovennevnte krav fordrer at kandidaten i utgangspunktet finner frem til de relevante rettslige problemstillingene og rettsgrunnlagene. Eventuelt utelatelse av enkelte problemstillinger bør kunne kompenseres med gode drøftelser og/eller god metodisk kompetanse. Videre bør det etter min mening ikke være avgjørende om kandidaten anvender kjøpsloven eller forbrukerkjøpsloven så lenge kandidaten viser god nok forståelse for de øvrige problemstillingene.

Når det kommer til drøftelsene, bør kandidaten som et minimum ha evnen til å bruke faktum aktivt i drøftelsene slik at en ren gjengivelse av rettskildene i seg selv ikke er tilstrekkelig for å få bestått. De gode kandidatene vil evne å knytte jussen og det konkrete faktum sammen, men sensor bør ikke legge listen altfor høyt, all den stund dette er første semesteret for studentene og tatt den spesielle undervisningssituasjonen i betraktning.

Oslo, våren 2020

Åsmund Kjos Fjell

