

Sensorveiledning, JUR1220 / JUS5220, Bygge- og entrepriserett, V2022 – 4 timers eksamen

I. Innledning

Opgaven som ble gitt til eksamen, er en teorioppgave med følgende ordlyd:

«Redegjør for og sammenlign reglene om byggherrens og forbrukerens rett til dagmulkt og erstatning ved entreprenørens forsinkelse etter henholdsvis NS 8405:2008 Norsk bygge- og anleggskontrakt (NS 8405) og lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova). Erstatningsansvar for tilsidesettelse av samordningsplikten etter NS 8405 punkt 35 skal ikke behandles.»

En gjengivelse av NS 8405 punkt 34 var inntatt som vedlegg til oppgaven.

Det ble altså gitt en felles oppgave, både for bachelor- og masteremnet.

II. Det juridiske fakultets vedtak om avholdelse av ny eksamen og vedtaket fra Den sentrale klagenemnd ved Universitetet i Oslo

Eksamen ble avholdt 26. april 2022.

Opgaven som ble gitt, var identisk med oppgaven som ble gitt til eksamen i valgemnet våren 2014. Sensorveiledningen fra 2014, som er publisert på fakultetets nettsider, ble derfor forsøkt fjernet kort tid i forkant av eksamen. Det viste seg imidlertid at sensorveiledningen likevel var tilgjengelig gjennom søk på nettet. I tillegg kunne eksamenskandidater ha lastet ned veiledningen i forkant av at den ble forsøkt fjernet fra nettet. I og med at eksamen ble gjennomført som hjemmeeksamen, kunne kandidatene dermed ha tilgang til veiledningen fra 2014 under eksamensgjennomføringen. Dette var ikke den fagansvarliges intensjon.

Da dette ble oppdaget – kort tid etter at eksamen var gjennomført – vedtok Det juridiske fakultet at den avholdte eksamen måtte annulleres og at det måtte avholdes ny eksamen. Bakgrunnen for vedtaket var at fakultetet mente det forelå en formell feil etter universitets- og høyskoleloven § 5-2. De materielle reglene som kandidatene skulle behandle i oppgaven, er ikke endret siden 2014, men læremidlene som benyttes i faget, er andre enn i 2014.

Fakultetets vedtak om annullering av eksamen ble påklaget av en rekke studenter, og klagesaken ble behandlet av Den sentrale klagenemnd ved Universitetet i Oslo 16. mai 2022. Den sentrale klagenemnda ga klagerne medhold, med den følge at eksamen avholdt 26. april 2022 ikke skulle annulleres, og ny eksamen ikke skulle avholdes. Det juridiske fakultet har vedtatt at de kandidatene som ønsker det, skal få gjennomføre nytt eksamensforsøk ved gjennomføring av den ordinære utsatte prøven i begynnelsen av august, og at beste karakter som oppnås, vil fremgå av vitnemålet.

Omtale av saken, hvor klagenemndas vedtak er publisert, finnes her:

<https://www.jus.uio.no/om/aktuelt/aktuelle-saker/2022/opphever-annullering.html>

Fakultetet har ingen innsikt i hvor mange kandidater som faktisk har hatt tilgang til sensorveiledningen under eksamensgjennomføringen, eller hvem som har hatt slik tilgang. Det er viktig at man ved sensuren ikke legger vekt på at noen kandidater kan ha hatt eller ikke har hatt slik tilgang, verken i positiv eller negativ retning. Denne veiledningen er skrevet med dette som utgangspunkt.

III. Læringskrav og litteratur

Læringskrav og pensumlitteratur for de to emnene er særskilt angitt:

<https://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS5220/laringsutbytte/>

Sentralt for denne eksamensoppgaven er at følgende er angitt under emnets kunnskapskrav både for bachelor- og masteremnet:

«Gode kunnskaper om forsinkelse, herunder forsinkelsesbegrepet, retten til fristforlengelse, forsering og forsinkelsesbeføyelsene.»

Oppgavens tema er behandlet i Viggo Hagstrøm og Herman Bruserud, *Entrepriserett*, s. 350 flg. men også andre deler av pensumlitteraturen er relevant, noe jeg kommer noe tilbake til nedenfor. Temaet er også dekket i forelesningene.

Ved bedømmelsen av besvarelsene må man generelt kunne forvente et noe høyere modenhetsnivå av studentene på masternivå sammenlignet med studentene på bachelornivå, selv om læringskravene og pensumangivelsen sammenfaller for temaet i oppgaven. For ordens skyld nevner jeg at det ikke er et krav om tidligere jusutdanning for å ta eksamen på bachelornivå. De fleste har nok likevel det.

IV. Nærmere om oppgaven

Retten til å kreve dagmulkt og erstatning ved entreprenørforsinkelse er helt sentrale temaer i valgemnet, og det må forventes at alle kandidatene får en del ut av temaet. En nøye sammenligning av de sentrale rettsgrunnlagene – NS 8405 punkt 34 og bustadoppføringslova (buofl.) §§ 18 og 19 – vil gi kandidatene et relativt godt grunnlag for å besvare oppgaven. Det som typisk særlig vil skille kandidatene – og som bør premieres – er deres evne til å se nyanser og perspektiver og disponere stoffet på en fornuftig og selvstendig måte. Jeg har i veiledningen ikke tatt sikte på å dekke alle mulige temaer eller perspektiver som kan tas opp.

Det er ikke opplagt hvordan oppgaven bør disponeres, verken hvor man bør legge «tyngden» i besvarelsen, eller i hvilken rekkefølge de spørsmålene som naturlig peker seg ut, bør behandles. Mange vil nok legge hovedvekten på dagmulktssanksjonen, og det kan forsvares både fordi det er her reguleringen er mest omfattende, fordi erstatningssanksjonen både i NS 8405 og bustadoppføringslova fremstår som mer subsidiær, og fordi dagmulktssanksjonen i praksis er den langt viktigste i forsinkelsessituasjoner. Kandidatene som her foretar fornuftige og begrunnede valg, bør belønnes.

Det er fornuftig om kandidatene sier noe overordnet om sanksjonssystemene ved forsinkelse under NS 8405 og bustadoppføringslova og setter reguleringen inn i en større sammenheng. Her vil det være fint med en rettslig plassering av temaet i entrepriseretten. Vi står overfor sanksjoner ved entreprenørens forsinkelse, hvor også heving kan være aktuelt. Noen vil kanskje trekke linjer til det særlige systemet for håndtering av forsinkelser i entrepriseretten for å vise at sanksjonene er en del av et større system innenfor entrepriseretten, og det kan være fint.

Systemet med dagmulkt har lange tradisjoner i entrepriseretten og har sin bakgrunn i at det ofte kan være vanskelig å sannsynliggjøre at det foreligger et tap, og hva som er tapets størrelse. Særlig kan dette gjelde byggeprosjekter i offentlig regi. De kandidatene som klarer å si noe fornuftig om dette, og kanskje gi eksempler, bør gis uttelling. Sanksjonssystemet skiller seg også ganske markant fra sanksjonssystemene ved forsinkelse i andre kontraktsforhold, hvor erstatningsansvaret gjerne er det sentrale. Kandidatene som har noe innsikt i andre kontraktsforhold – som i hvert fall vil gjelde alle som tar dette som ledd i masterstudiet eller allerede er ferdig utdannede jurister – vil kunne få frem

forskjellen til andre kontraktsforhold. Gjør de det, og får frem relevante forskjeller, bør det særskilt premieres.

Kandidatene bør få frem at dagmulkten både fungerer som en standardisert erstatning uavhengig av om det har oppstått et økonomisk tap (og hvor stort dette er), og som en ansvarsbegrensning for entreprenøren. Samtidig som den skaper stor grad av forutberegnelighet for partene på sanksjonssiden, kan reguleringen også ses på som en «trade off» mellom de to hensynene – forutberegnelighet og behovet for rammer for entreprenørens ansvar. Denne balanseringen rekker – etter sanksjonssystemene selv – imidlertid ikke lenger enn at den brytes til forbrukerens / byggherrens fordel ved grovere skyld fra entreprenørens side. Kandidatene som ser dette, bør premieres.

Det må forventes at mange kandidater vil benytte store deler av besvarelsen til en sammenligning av vilkårene for dagmulkt og reglene om utmåling av dagmulkt etter de to rettsgrunnlagene NS 8405 og bustadoppføringslova. Som det fremgår over, ligger dette i kjernen av oppgaven.

Vilkåret for rett til dagmulkt er at det – rettslig sett – foreligger en forsinkelse. En del kandidater vil nok her peke i retning av reglene om entreprenørens krav om fristforlengelse, slik som ovenfor, og det er fint. Her skiller entrepriseretten seg reguleringsteknisk fra kontraktslovgivningen for øvrig, der «forhold på kreditors side» gjerne inngår som et avgrensningskriterium i definisjonen av forsinkelse, mens dette «løses» gjennom krav på fristforlengelse i entrepriseretten. Det kan neppe forventes at kandidatene går særlig inn i dette, men dersom de i noen grad gjør det på fortjenestefull måte, bør det premieres. Disse temaene er behandlet særlig i lærebokens kapittel 34, mens også de forutgående kapitlene er av betydning.

«Ansvarsgrunnlaget» for plikten til å yte dagmulkt – som standardisert erstatningsstraff – er således formelt objektivt. En del kandidater vil kanskje se at dette kan problematiseres. Ser man dagmulkten i lys av reglene om fristforlengelse, vil man se at siden entreprenøren vil ha rett til fristforlengelse i «force majeure»-situasjoner, jf. jf. NS 8405 pkt. 24.3 og bustadoppføringslova § 11 første ledd bokstav c, så kan det med styrke hevdes at vi totalt sett står overfor en regulering med klare paralleller til kontrollansvaret man finner i en rekke kontraktslover. Dette er kort nevnt i læremidlene, se Entrepriserett s. 350, mens retten til fristforlengelse ved force majeure-omstendigheter er behandlet i lærebokens kapittel 31.

Er det ikke avtalt et konkret ferdigstillestidspunkt, er det imidlertid mye som taler for at vi i realiteten står overfor et uaktsomhetsgrunnlag, da Høyesterett i Rt. 2011 s. 670 og Rt. 2011 s. 679 – i hvert fall under bustadoppføringslova – har lagt til grunn at entreprenørens fremdriftsplikt er en innsatsforpliktelse. Her vil kandidatene ha nytte av lærebokens kap. 44.

Det neste elementet under dagmulkten er beregningen av dens størrelse. Teamet er uttrykkelig regulert i begge rettsgrunnlag og er velegnet for sammenligning, men det er ikke særlig komplisert dersom man sammenholder rettsgrunnlagene. Kort oppsummert kan man merke seg følgende:

- Dagmulktens størrelse er den samme - 1 % av den opprinnelige kontraktssummen eller del av denne (NS 8405) og vederlaget entreprenøren skal ha (buofl.), med et unntak i buofl. hvor avtalen også omfatter byggegrunnen.
- Dagmulkten løper pr. hverdag (NS 8405) eller dag (buofl.).
- Det er fastsatt minstesatser for dagmulkten pr. hverdag / dag – kr 1500 (sluttfrist) eller 750 (delfrist) i NS 8405 og ½ % av folketrygdens grunnbeløp (buofl.) (ca. kr. 532 på eksamenstidspunktet).
- Det er fastsatt «tak» på dagmulktens totale størrelse – 10 % (NS 8405) og 100 dager (buofl.), noe som totalt sett normalt vil gi parallelle resultater.

Begrensningen til 10 % i NS 8405 kan imidlertid ikke gjøres gjeldende dersom entreprenøren har vært grovt uaktsom eller har opptrådt forsettlig. En slik regel finnes ikke i bustadoppføringslova.

Siden reglene er så parallelle, er bustadoppføringslovas regler klart inspirert av standardkontraktene på området. Et interessant perspektiv i denne sammenheng er at lovgiver ikke har funnet at forbrukerhensyn tilsier en annen regulering i bustadoppføringslova. Noen kandidater vil kanskje kommentere dette, og det bør i tilfelle premieres.

Som jeg allerede har vært inne på, vil nok de fleste – med god grunn – prioritere dagmulktsanksjonen i besvarelsen. Erstatningsansvaret må imidlertid behandles, men det kan gjerne gjøres i lys av at dagmulktsanksjonen er den mest sentrale. Noen dyptgående analyse av erstatningsreglene kan derfor ikke forventes. Får kandidatene frem gode perspektiver på forholdet mellom dagmulktsanksjonen og erstatningsansvaret – gjerne i funksjonell sammenheng – bør det særlig premieres.

Hovedpoeng knyttet til erstatningsansvaret, kan oppsummeres kort slik:

- NS 8405:
 - o Erstatning – i stedet for dagmulktsanksjon – kan bare kreves når forsinkelsen er forårsaket av entreprenørens grove uaktsomhet eller forsett.
 - o Det kan ikke kreves erstatning med mindre det foreligger overskridelse av en dagmulktsanksjonsfrist.
- Bustadoppføringslova:
 - o Forbrukeren kan kreve erstatning for tap som overskrider dagmulktsanksjonen bare hvis entreprenøren «har fare fram grovt aktlaust eller i strid med heider og god tro elles», jf. buofl. § 19 første ledd.
 - o Forbrukeren kan kreve erstatning i tidsrom da det ikke regnes dagmulktsanksjon og dersom det dreier seg om forsinket hjemmelsoverføring i avtaler som også omfatter rett til grunnen, jf. buofl. § 19 annet ledd.

Som man ser, er det både enkelte likheter og forskjeller mellom reglene. Kandidater som evner å sette reglene i en større sammenheng eller å begrunne forskjeller og likheter, bør særlig premieres.

Det er ikke grunn til å forvente at kandidatene går særlig inn i utmålingsspørsmål under behandlingen av erstatningsansvaret. Her gjelder de alminnelige reglene, ved at det er det tap som står i sammenheng med forsinkelsen, som kan kreves dekket, med tillegg av de særlige reglene man finner om erstatningsansvaret i buofl. § 6.

Noen kan tenkes å behandle spørsmål som oppstår i hevingsssituasjonene. Dette er ikke nødvendig, men dersom det bidrar med gode perspektiver, bør det premieres.

V. Avsluttende bemerkninger

Ved bedømmelsen av kandidatenes besvarelser må det tas høyde for at de kun har fire timer til disposisjon. Det kan derfor ikke stilles særlig omfattende krav til besvarelsene. Oppgaven er imidlertid sentral, og alle må forventes å få noe ut av den sett i lys av hva som kan sluttet umiddelbart ut fra de sentrale rettsgrunnlagene og den hjelp man får av læremidlene. I tråd med de alminnelige retningslinjene for bedømmelse av valgmemorier må kandidatenes vurderingsevne og selvstendighet stå sentralt ved bedømmelsen. Særlig kandidater som evner å se sammenhenger og perspektiver, bør premieres.

Det minnes også om at man ved bedømmelsen må ta hensyn til at man her står overfor kandidater på henholdsvis bachelor- og masternivå, jf. det som er sagt om dette innledningsvis.

Det understrekes også her – som under punkt II ovenfor – at eventuell tilgang til sensorveiledningen fra 2014 ikke skal tillegges betydning ved sensuren. Det minnes om at dette har vært utgangspunktet ved utforming av veiledningen, herunder ved angivelse av retningslinjene ovenfor i punkt IV.

Oslo, 21. mai 2022

Herman Bruserud