

SENSORVEILEDNING

JUS1111 – JUR1000

Høsten 2011

Forfatter: Lagdommer Per Racin Fosmark

Innledning

Oppgavetype: Praktikum

Antall spørsmål: 3

Fagområde: Kjøpsrett (forbrukerkjøpsloven)

Veiledende tidsforbruk: 3 timer (1/2 dag)

Oppgaven har tre spørsmål av noe forskjellig vanskelighetsgrad, som alle omhandler sentrale problemstillinger innenfor forbrukerkjøpsloven. Den er godt dekket i pensum. Referanser til pensum behandles under de enkelte spørsmål, og det forutsettes at sensorene leser de deler av pensum som er relevant for å besvare oppgavens spørsmål.

En sensorveiledning er til orientering ikke en mønsterbesvarelse, men en veiledning for sensorene i sensurarbeidet.

Når det gjelder bedømmelsen, er det viktig å vurdere studentene ut fra hva de har skrevet, og ikke ut fra hva de har uteglemt – med mindre de har uteglemt noe sentralt.

Spørsmål nr. 1:

Har Peder reklamert for sent?

Hovedlitteratur:

Viggo Hagstrøm, Kjøpsrett (2005) **side 183-187**

eller

Erling Selvig og Kåre Lilleholt, Kjøpsrett til studiebruk (4. utgave 2010) **side 265-268.**

Læringskrav:

God forståelse.

Det er klart at man her står overfor et **forbrukerkjøp**, jf. **forbrukerkjøpsloven (fkjl.) § 1**, og etter min mening er det ikke nødvendig at studentene uttrykkelig sier dette, hvis de går rett på de relevante bestemmelser i forbrukerkjøpsloven.

Selve spørsmålsstillingen skulle være klar, og studentene bør raskt se at problemstillingen er om Peder har overholdt den **relative** reklamasjonsfristen, jf. **fkjl. § 27 første ledd** som lyder:

”Dersom det foreligger en mangel ved tingen, må forbrukeren innen rimelig tid etter at han eller hun oppdaget eller burde ha oppdaget den, gi selgeren melding om at han eller hun vil påberope seg mangelen (reklamasjon). Denne fristen for å reklamere kan aldri være kortere enn to måneder fra det tidspunkt da forbrukeren oppdaget mangelen.”

Denne bestemmelsen kan by på tolkningsproblemer. **Hovedregelen** finner vi i andre punktum; to måneders-regelen. Dette innebærer at forbrukeren alltid har en minstefrist på reklamasjon på **to måneder** fra det tidspunktet forbrukeren har **oppdaget** at tingen har en mangel. Første punktum er en regel for tilfelle ”*hvor det foreligger spesielle grunner som tilsier en lengre [reklamasjons]frist enn to måneder*”, jf. **Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) side 180**. Jeg nevner at det etter § 27 første ledd er tilstrekkelig at forbrukeren gir en **nøytral** reklamasjon.

Det fremgår ikke av Lillevik Båts anførsler under rettssaken på hvilken måte de mener at Peder hadde reklamert for sent. Likevel bør studentene se at dette gjelder den reparasjonen som Lillevik Båt foretok i Strømstad mellom **10. og 15. august**, og som var mislykket i og med at båten fortsatt hadde motorproblemer. Det fremgår også av oppgaveteksten at Peder på turen til Oslo *ikke* kontaktet Lillevik Båt om problemene. Når Peder først kontaktet Lillevik Båt **1. november**, er det klart at to måneders-fristen er oversittet, og at Peder har reklamert for sent. Ut fra faktum i oppgaven må det være klart at unntaksregelen i § 27 første ledd første punktum ikke får anvendelse.

Peder hevdet imidlertid at Lillevik Båt uansett ikke kunne påberope seg for sen reklamasjon når de hadde hentet båten i Oslo og reparert båten på ny. Det som det her legges opp til, er at studentene skal finne frem til det at **selgeren** inngir seg på **realitetsdiskusjoner**. I dette tilfellet hentet Lillevik Båt båten i Oslo og reparerte den uten å gjøre det klart overfor Peder at de mente at han hadde reklamert for sent. Selv om dette ikke er en realitetsdiskusjon i tradisjonell forstand, må resultatet etter mitt syn bli det samme, da vi her står overfor en konkludent handling fra selger som ga Peder grunn til å tro at for sen reklamasjon ikke var noe tema. Lillevik Båt kan derfor ikke nå frem at Peder har reklamert for sent slik at Peder er avskåret fra å gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende.

For de studenter som forstår fkl. § 27 første ledd, og som ser at det er den mangelfulle reparasjonen i august som er temaet, bør selve spørsmålet om Peder har overholdt den relative reklamasjonsfristen, kunne besvares kort. Det som derimot kan volde problemer, er spørsmålet om selgeren har inngitt seg på realitetsdrøftelse, og vi bør se mildt på de studenter som får problemer her. Jeg nevner at læren om realitetsdiskusjon er meget kort behandlet hos Selvig/Lilleholt (side 267 pkt. 3), mens Hagstrøm (side 185-186) skriver noe mer.

Jeg nevner at slik oppgaveteksten og spørsmålet er formulert, legges det opp til en reklamasjonsdrøftelse, og vi må forvente at også de fleste studentene løser oppgaven ut fra at det løp en *ny* reklamasjonsfrist etter reparasjonen i Strømstad. Det kan imidlertid reises spørsmål om – forutsatt at den gamle feilen fortsatt ikke var reparert (samme mangel) – om det i det hele løper en ny reklamasjonsfrist. I så fall har Peder ikke reklamert for sent, og de studenter som velger denne innfallsvinkelen, må få uttelling. En annen sak er at Peder ikke kan vente i det ”uendelige”, og at han kan miste retten til misligholdsbeføyelser som følge av passivitet. Men i dette tilfellet har det, etter mitt syn, gått for kort tid til at passivitetsvirkninger kan inntre.

Konklusjon: Peder reklamerte for sent, men dette er uten betydning når Lillevik Båt hentet båten og reparerte den uten å gjøre det klart overfor Peder at reklamasjonsfristen var oversittet.

Spørsmål nr. 2:

Forutsett at Peder har reklamert rettidig: Har Lillevik Båt AS rett til å utbedre båten?

Hovedlitteratur:

Viggo Hagstrøm, Kjøpsrett (2005) **side 202-205**

eller

Erling Selvig og Kåre Lilleholt, Kjøpsrett til studiebruk (4. utgave 2010) **side 273-280.**

Læringskrav:

God forståelse

Selve spørsmålsstillingen skulle værre klar, og studentene bør raskt se at problemstillingen er om Lillevik Båt har rett til å reparere motoren på ny (avhjelp), og om dette i så fall suspenderer Peders hevningskrav. Bestemmelsene om avhjelp av mangler finner vi i **fkjl. §§ 29-32**. Det som er relevant i dette tilfellet, er regelen i **§ 30 første og andre ledd**, som lyder:

Avhjelp skal skje uten kostnad og uten vesentlig ulempe for forbrukeren innen rimelig tid og uten risiko for at forbrukeren ikke får dekket sine utlegg av selgeren.

Selgeren har ikke rett til å foreta mer enn to avhjelpsforsøk for samme mangel, med mindre det foreligger særlige grunner som gjør at ytterligere avhjelp er rimelig.

Jeg nevner at oppgaveteksten kanskje kan tenkes å volde visse problemer for enkelte studenter. På hevingstidspunktet **10. desember** må det legges til grunn at Lillevik Båt hadde foretatt to mislykkede reparasjonsforsøk; i august og i november (det siste kjente Peder ikke til da han hevet kjøpet). Lillevik Båt var heller ikke klar over at reparasjonen i Strømstad var mislykket før **1. november**. Når Lillevik Båt krever å foreta ytterligere retting **sommeren 2011**, er det foretatt ett nytt mislykket avhjelpsforsøk.

Peder anfører *for det første* at den tid som Lillevik Båt hadde til rådighet for å foreta avhjelp, var utløpt. Studentene må her finne frem til § 30 første ledd som sier at retting skal skje ”**uten vesentlig ulempe for forbrukeren innen rimelig tid**”. I dette tilfellet står vi på hevingstidspunktet **10. desember** overfor **to** mislykkete avhjelpsforsøk fra Lillevik Båts side. Det hadde da gått nærmere **seks måneder** fra båten ble levert. Om man da vil si at den tid Lillevik Båt har til rådighet (”innen rimelig tid”) var utløpt eller ikke, beror på skjønn. Det som kan gjøre vurderingen her vanskelig for studenten, er at Lillevik Båt ikke var klar over at reparasjonen i Strømstad var mislykket. Vi bør derfor se mildt på de studenter som får problemer her. Hvis man legger situasjonen sommeren 2011 til grunn, noe som neppe er riktig, er vi uansett utenfor hva som kan regnes ”innen rimelig tid”.

Men Peder anfører *for det andre* at Lillevik Båt uansett ikke hadde rett til ytterligere retteforsøk. Studentene bør her finne frem til § 30 andre ledd som sier at selger har ikke rett til å foreta mer enn **to avhjelpsforsøk** for samme mangel, med mindre det foreligger ”særlige grunner”. Denne bestemmelsen får klart anvendelse. På hevingstidspunktet var det, som

nevnt, foretatt to mislykkete reparasjonsforsøk, og i tillegg var det foretatt ett mislykket reparasjonsforsøk sommeren 2011. Uansett om man legger hevningstidspunktet til grunn, eller situasjonen sommeren 2011, har Lillevik Båt brukt opp sine to avhjelpsforsøk. Ut fra oppgaveteksten må det være klart at det her ikke foreligger ”særlige grunner” som gjør ytterligere avhjelpsforsøk rimelig.

De studenter som ut fra oppgavens faktum får problemer med å drøfte Peders to anførsler, og eventuelt drøfter disse under ett, bør ikke få særlig trekk. Men studentene bør klarligvis komme frem til at Lillevik Båt *ikke* har rett til ytterligere avhjelpsforsøk, enten man tar det på tidsforløpet eller antall utbedringsforsøk. Motsatt resultat her er etter mitt syn lite skjønnsomt.

Konklusjon: Lillevik Båt har ikke rett til ytterligere utbedringsforsøk.

Spørsmål nr. 3:

Forutsett at Lillevik Båt ikke har rett til å utbedre motoren: Har Peder Ås rett til å heve kjøpet av båten?

Hovedlitteratur:

Viggo Hagstrøm, Kjøpsrett (2005) **side 214**
eller

Erling Selvig og Kåre Lilleholt, Kjøpsrett til studiebruk (4. utgave 2010) **side 283-285.**

Læringskrav:

God forståelse.

Selve spørsmålsstillingen skulle også her være klar, og studentene bør raskt se at det er spørsmål om vilkårene for å kunne heve etter **fkjl. § 32** er oppfylt. Bestemmelsen lyder:

I stedet for prisavslag etter **§ 31** kan forbrukeren heve avtalen, unntatt når mangelen er uvesentlig.

I motsetning til kjøpsloven § 39 som bygger på det tradisjonelle hevningkriteriet (”vesentlig kontraktsbrudd”), bygger ikke forbrukerkjøpsloven på vesentligskriteriet. Heving kan skje unntatt når mangelen er ”**uvesentlig**”. De momenter som er relevante ved den alminnelige vesentlighetsvurderingen, vil også være relevante ved vurderingen etter **fkjl. § 32**, selv om det i forarbeidene er forutsatt at den endelige avveining skal være kjøpervennligere. Selvig og Lilleholt skriver på **side 284** at vurderingstemaet blir følgende:

Etter denne tilnæringsmåten skal forbrukeren ha hevningrett når konklusjonen ved *en samlet vurdering av flere ulike forhold* blir at han har *rimelig grunn* til å si seg løs fra kontrakten fordi tingen har mangel.

I dette tilfellet kan det neppe være tvilsomt at Peder har rett til å heve kjøpet. Selv om Peder har benyttet båten noe sommeren/høsten 2010, hadde han redusert glede og nytte av den. Det var også et sikkerhetsmessig aspekt med tidvise motorstopp og ustabil toppfart. Studentene bør vurdere om Peders interesser i tilstrekkelig grad kan beskyttes ved et *prisavslag*, noe som etter mitt syn ikke vil være tilfredsstillende for Peder. De mislykkete reparasjonsforsøk taler også for heving. Selvig og Lilleholt skriver blant annet følgende på **side 284**:

Har mangelen eller manglene slik betydning for tingens verdi, nytte og bruk at forbrukeren bør slippe å beholde og betale for tingen, og i stedet gis anledning til å skaffe seg fullgod vare fra annet hold? Er svaret ja, foreligger hevningsrett.

Etter mitt syn er svaret i Peders tilfelle et klart ja.

Enkelte studenter vil kanskje reise spørsmålet om Peder kunne heve kjøpet etter at Lillevik Båt hadde reparert båten i november, og motoren ifølge oppgaveteksten ”etter prøvekjøring fungerte helt fint”. En innfallsvinkel er at da var hevingsadgangen avskåret, og det kan i den forbindelse ikke var avgjørende at Peder – på hevingstidspunktet – var ukjent med dette. En annen innfallsvinkel er at det likevel var usikkert hvordan båten ville fungere i fremtiden (noe som også viste seg å være tilfelle), og at Peder måtte kunne heve kjøpet. Jeg tror ikke det er mange studenter – om noen i det hele tatt – som vil drøfte dette, men de som eventuelt får noe fornuftig ut av det, bør honoreres. Jeg nevner at dette må regnes som vanskelig jus særlig på dette stadiet i studiet.

Konklusjon: Peder Ås har rett til å heve kjøpet av båten.

Avslutning

Sensuren – og sensorveiledningen – ble drøftet på sensormøtet 7. desember 2011.

En del kandidater drøfter på **spørsmål 1** om feilen ved motoren etter reparasjonen i Strømstad var ”**samme mangel**” som den opprinnelige feilen ved motoren, jf. også det som er sagt om dette ovenfor under spørsmål 1; avsnittet før konklusjonen. De kandidater som får noe fornuftig ut av dette, bør absolutt honoreres. Spørsmålet om det er samme mangel kan også få betydning for løsningen av **spørsmål 2**.

På **spørsmål 1** er det for øvrig få som ser spørsmålet om **realitetsdiskusjon**, og det må *ikke* føre til trekk om dette oversees. De som derimot for noe ut av dette, må imidlertid honoreres.

På **spørsmål 3 – hevningsspørsmålet** – varierer besvarelsene en god del fra de grundige og gode drøftelser til de mer enkle og mindre gode drøftelser.

Generelt sett var det på sensormøtet enighet om at oppgaven ikke er spesielt krevende, men den har et innhold som skiller kandidatene. Det ble presisert at sensorene i bedømmelsen av oppgavene *ikke* skal bruke noen normalfordeling, og at nivået kan variere alt ettersom det er besvarelser fra privatister eller studenter som er tatt opp på jusstudiet. Det var også enighet om at kopieringsuhellet på eksamen, som førte til ekstra eksamenstid, ikke skal ha noen betydning for bedømmelsen og karaktersetting.

Når det gjelder forholdet mellom oppgave 1 og 2, var det enighet om at de skal telle like mye, jf. også det som er angitt om veiledende tidsbruk; 3 timer på hver oppgave. Teorioppgaven er nok imidlertid vanskeligere fordi rettskildelære særlig i starten av studiet fremstår som et vanskelig og noe abstrakt fag, men dette må hensyntas i den individuelle bedømmelsen av rettskildeoppgaven, jf. for øvrig veiledningen til rettskildeoppgaven.

23. november 2011/8. desember 2011

Per Racin Fosmark