

Sensorveiledning, JUR 1000, 1. avdeling våren 2011, dag 1

Innledning – generelt om oppgaven.

Oppgaven er en praktisk oppgave som reiser spørsmål fra forskjellige fag til 1. avdeling: Erstatningsrett, Kjøpsrett, Fast eiendoms rettsforhold og Avtalerett.

Hovedlitteratur i Erstatningsrett: Peder Lødrup, Lærebok i erstatningsrett, Oslo 2009 (heretter *Lødrup*).

Hovedlitteratur i Kjøpsrett: Viggo Hagstrøm, Kjøpsrett, Oslo 2005 (heretter *Hagstrøm*) eller Erling Selvig og Kåre Lilleholt, Kjøpsrett til studiebruk, 4. utgave, Oslo 2010 (heretter *Selvig/Lilleholt*).

Hovedlitteratur i Fast eiendoms rettsforhold: Thor Falkanger, Fast eiendoms rettsforhold, 3. utgave, Oslo 2005 (heretter *Falkanger*).

Hovedlitteratur i Avtalerett: Geir Woxholth, Avtalerett, 7. utgave, Oslo 2009 (heretter *Woxholth*) eller Jo Hov og Alf Petter Høgberg, Alminnelig avtalerett, Oslo 2009 (heretter *Hov/Høgberg*).

Alle spørsmålene faller innenfor emner det i henhold til læringskravene kreves god forståelse for, med et mulig unntak av spørsmål 3. Etter læringskravene i kjøpsrett kreves det kjennskap til prinsippene for erstatningsutmåling ved kontraktsbrudd, og spørsmål 3 gjelder for så vidt erstatningsutmålingen. På den annen side berører den adekvansspørsmål som må anses å være sentralt i erstatningsretten. At det stilles krav om kjennskap til, og ikke god forståelse for, prinsippene for erstatningsutmåling ved kontraktsbrudd bør derfor neppe ha særlig betydning ved bedømmelsen. Ellers er rettsstoffet knyttet til den første anførselen i spørsmål 1 ikke behandlet i hovedlitteraturen, se pkt. 1a nedenfor om hvordan det bør håndteres.

Spørsmål 1: Er Secure AS erstatningsansvarlig overfor Tastad? Begge anførsler skal drøftes.

Det fremgår av sammenhengen at ”begge anførsler” refererer seg til de to anførslene Secure AS har fremmet til støtte for at selskapet ikke har ansvar. Ved anførslene er det henvist til

bestemmelser i bilansvarslova, så oppgaven reiser ikke problemer med hensyn til de rettslige grunnlagene. Spørsmålene ved begge anførselene er derfor om vilkårene i de påberopte reglene er oppfylt. Vurderingstemaene henger i noen grad sammen, men hver av anførselene bør drøftes for seg. Kandidatene bør se at § 2b gjelder spørsmålet om tilfellet overhodet faller inn under bilansvarslova, mens § 4 oppstiller vilkår for ansvar.

1a Bilansvarslova § 2b

Forsikringsselskapets første anførsel er at bilansvarslova ikke gjelder i et tilfelle som dette, idet det henvises til bilansvarslova § 2b. Bestemmelsens ordlyd er: ”Reglane i lova gjeld ikkje tilfelle då skaden ... er gjord medan vogna er forsvarleg fråsegsett utanfor gate, veg eller annan stad der ålmenta kan ferdast.” *Lødrup* s. 234 nevner § 2 som ”en del unntak som går inn under loven”, men sier kun at disse er ”av mindre praktisk betydning, selv om de er viktige nok når de en gang iblant kommer til anvendelse”. I forhold til hovedlitteraturen må § 2b derfor anses som ukjent lovtekst. Det får likevel antas at de fleste studentene er kjent med regelen gjennom forelesninger. Det kan sikkert være en fordel om man har fått med seg det som er sagt på forelesningene, men testen ligger i alle fall i å forstå en bestemmelse som ikke er nærmere behandlet i hovedlitteraturen. Begrunnelsen for regelen i § 2 er å utelukke skadetilfeller som ikke naturlig kan regnes som en trafikkskade (jf. Nils *Nygaard*, *Skade og ansvar*, 6. utgåve, Oslo 2007 s. 291. Det er mulig å forstå ved å lese hele bestemmelsen i sammenheng. Kandidater som klarer å se begrunnelsen og bruke den, må honoreres.

I § 2b er det to vilkår for at ansvaret faller utenfor loven – at bilen er ”forsvarleg fråsegsett” og at det er gjort ”utanfor gate, veg eller annan stad der ålmenta kan ferdast”. Hvis bilen ikke er forsvarlig forlatt, vil forsikringsselskapet hefte i alle fall. I oppgaven kan det imidlertid ikke være tvil om at Marte har satt fra seg bilen på forsvarlig måte ved å ha parkert ved veikanten på den opparbeidede biloppstillingsplassen. Det er derfor ingen grunn til å problematisere dette. De kandidater som gjør det, men som kommer til at Marte har parkert forsvarlig, bør ikke trekkes særlig. Kandidater som kommer til motsatt konklusjon, eller mener at oppgaven ikke gir tilstrekkelig holdepunkter, viser derimot manglende skjønn og bør trekkes for det.

Spørsmålet det er tvil om er om parkeringen har skjedd ”utanfor gate, veg eller annan stad der ålmenta kan ferdast”. Både etter ordlyd og lovformålet må dette sies å være et grensetilfelle. I lovforarbeidene sies det at med uttrykket ”sted som er åpent for allment ferdsel” menes ”ethvert område som er åpent for alminnelig trafikk, selv om stedet er i privat eie og/eller

adgangen er betinget av betaling” (jf. Ot. prp. nr. 24 (1959–60) s. 40). Private bomveier er nevnt som eksempel. I vårt tilfelle er det tale om en privat vei som hovedsakelig blir benyttet som gangvei, men der det har vært akseptert biltrafikk (fra Martes tante iallfall). Strengt tatt bør det ut fra opplysningene i oppgaven sies å være et sted der allmennheten ferdes, og lovgrunnen slår neppe helt til her. Det rimeligste er nok å la tilfellet falle inn under loven og la ansvaret bero på om årsaksvilkåret i § 4 er oppfylt. Men det må være rom for å akseptere begge løsninger, bare kandidatene ser at de må drøfte § 4 i alle fall, selv om de kommer til at tilfellet faller utenfor loven.

1b) Bilansvarslova § 4

Secure AS har uttrykkelig anført at man i alle tilfelle ikke hefter fordi skadene ikke kan anses som skade som en motorvogn ”gjer”. Kandidatene må derfor gå rett på dette spørsmålet. ”Gjer-kriteriet” er behandlet i *Lødrup* s. 232-234. Kandidatene bør få frem at dette er et årsakskriterium – spørsmålet er om bilen kan sies å ha gjort skaden. Ut fra en ren årsaksbetraktning er det ikke tvil om at det er en egenskap ved bilen – feilen på det elektriske anlegget – som har forårsaket brannen og dermed også skaden på Tastads skog. Men muligens kan det som sies i *Lødrup* s. 234 lede kandidatenes tanker i andre retninger: ”Også en parkert motorvogn kan volde skade som går inn under loven, jf. motsetningsvis bal. § 2b. Men da vil motorvognen normalt ikke utvise den aktivitet som er et vilkår for at ansvaret skal inntre.” Uttalelsen kan nok få enkelte kandidater til å mene at aktivitet er et vilkår for bilansvar, men ansvaret er neppe avhengig av at bilen er en aktiv årsaksfaktor. En feil ved bilen som utløser en skade er nok tilstrekkelig for at man må si at det er skade som motorvogn ”gjer” (jf. *Nygaard, Skade og ansvar* s. 290)..

Det er mulig å problematisere adekvansspørsmålet her – en nedbrent skog kan jo hevdes å være en vidtgående følge av en teknisk feil på en bil. Adekvansspørsmålet kan knyttes til ”gjer-kriteriet”, eventuelt kan det trekkes inn som tilleggsmoment. Et sentralt moment i den forbindelse får nok være hvem som er nærmest til å bære risikoen for skaden, og det er nærliggende å si at det er forsikrings-selskapet. Få kandidater trekker inn adekvans her – de som måtte gjøre det må honoreres, men det må ikke kreves.

Igjen får kvaliteten på drøftelsene, og ikke hvilket resultat kandidatene kommer til, være det de skal måles på.

Spørsmål 2: Har Marte rett til erstatning fra BRA BIL AS tilsvarende bilens verdi på skadetidspunktet?

Her er vi over i kjøpsretten. Det er ingen tvil om at det er tale om et forbrukerkjøp, og kandidatene får servert forbrukerkjøpsloven (fkjl.) § 33 som grunnlag for erstatningsansvaret. I dette spørsmålet er ikke tvilsomt at tapet er erstatningsmessig dersom det er ansvar, jf. forbrukerkjøpsloven § 34 første ledd. Videre er ansvaret etter § 33 objektivt. Det spørsmål som her skal drøftes er om det foreligger en mangel som BRA BIL AS hefter for, herunder betydningen av ansvarsfraskrivelsen.

Bilen er her kjøpt med forbeholdet ”as is”, dvs. ”som den er”. Slike forbehold reguleres av forbrukerkjøpsloven § 17. Det aktuelle alternativet her er litra a), som bestemmer at det foreligger en mangel på tross av et slikt forbehold ”når tingen er i dårligere stand enn forbrukeren med rimelighet hadde grunn til å forvente på bakgrunn av forbeholdet, kjøpesummens størrelse og forholdene ellers”. Det må forventes at kandidatene finner frem til denne bestemmelsen, som behandles av *Hagstrøm* s. 86-87 og *Selvig/Lilleholt* s. 261. Hovedproblemet er om Marte har rimelig grunn til å forvente at det ikke oppstår den type mangel som det her er tale om på en seks år gammel bil. At salgssummen er lavere enn markedspris er det moment som kan svekke Martes rimelige forventninger, men det er her tale om en så fundamental feil, som har ligget latent, at en lav kjøpesum neppe kan kompensere. Ansvarsfraskrivelsen for skjulte feil eller mangler må i relasjon til mangelsvurderingen sies å være et liknende forbehold, og om det først foreligger en mangel, kan ansvar ikke fraskrives, jf. – som Marte anfører – forbrukerkjøpsloven § 3. Det er grunn til å tro at de fleste kandidatene vil gi Marte medhold, og en motsatt konklusjon må i hvert fall begrunnes godt.

Overraskende mange kandidater trekker inn likt og ulikt av kjøpsrettslige spørsmål i 2, som opplysningsplikt, reklamasjon, erstatningsutmåling mv. Om slike spørsmål berøres kort, men avfeies, bør det ikke medføre trekk dersom den sentrale drøftelsen er rundt § 17 litra a. Utover dette vil drøftelser av nevnte spørsmål gi uttrykk for mangelfull analyse som det bør trekkes for. Noen kandidater havner i rent teoretiske utgreiinger av diverse kjøpsrettslige spørsmål, og det er selvsagt ikke bra.

Spørsmål 3 Har Marte rett til erstatning for økte forsikringsutgifter?

Dette er et adekvansspørsmål. I oppgaven er det henvist til fkl. § 52, og kandidatene bør se at det er adekvansbegrensningen i bestemmelsens første ledd andre pkt. som er det kritiske punkt – ansvaret omfatter bare hva som en med rimelighet kunne ha forutsett som en mulig følge av kontraktsbruddet. Adekvanskrevet i kjøpsforhold er behandlet i *Hagstrøm* s. 273-274. Så vidt kan ses omtales det ikke særskilt i *Selvig/Lilleholt*, men det som skrives om indirekte tap på s. 152-154 kan ha en viss overføringsverdi. For øvrig behandles adekvanskrevet i erstatningsretten utførlig i Lødrup s. 369 flg., og selv om det som der skrives gjelder det utenomkontraktrettslige erstatningsansvaret, er problemstillingen den samme. Kandidatene burde derfor være godt kjent med problemstillingen uansett hvilke kjøpsrettslig fremstilling de leser.

Sett fra én synsvinkel kan Martes tap hevdes å være avledet. Mangelen på bilen har ført til brann, brannen har ført til skade på Tastads skog som Martes forsikringsselskap måtte dekke, og forsikringsselskapets dekning har ført til økte utgifter for Marte. Det er imidlertid grunn til se Martes tap som en direkte følge av brannen slik at det her er tale om et tap som skyldes tingsskade som følge av kjøpsgjensstandens skadevoldende egenskaper. Ett sentralt moment ved adekvansvurderingen vil her være at selger ikke har handlet uaktsomt. Motsatt kan det beløp som kreves neppe være overveldende, selv om det ikke fremgår hvor stort det er. Konklusjonen må være åpen – igjen må det være kvaliteten på drøftelsen som teller.

Spørsmål 4 Har Marte rett på grunnlag av reglene om brukshevd

Spørsmålsstillingen og anførselene gir klar beskjed om at det er reglene om brukshevd som skal drøftes, men sier ikke noe om hvor disse reglene står. Kandidatene må med andre ord finne frem til dem selv. Det skal ikke by på problemer å finne hevdslova §§ 7 og 8, som står under overskriften Brukshevd. Utfordringen er å få med seg alle vilkår og unntak, slik at man lander ”riktig”.

Utgangspunktet er hevdslova § 7 som sier at ”den som brukar eller har tingen som han var bruksrettshavar, hevdar bruksrett”, og med den presisering at ”dette gjeld og for særlege bruksrettar som vegrett eller anna”. Her er det tale om bruk som bruksrettshaver av en ”særlig bruksrett”. Etter § 7 annet ledd, jf. § 2 første ledd, er hevdstiden 20 år. Ettersom det er tale om

en opparbeidet parkeringsplass, som Martes tante i sin tur fylte grus på, må det opplagt være en bruk som viser seg av en fast tilstelling, og dermed ikke et forhold som omfattes av den lengre hevdstiden på 50 år etter hevdslova § 8. Relativt mange kandidater trår feil her, noe som skyldes at de tolker ordlyden uavhengig av formål og at det i rettspraksis er lagt en lav terskel til grunn for hva som er en ”fast tilstelling”. De bør ikke trekkes for å problematisere spørsmålet, men kandidater som kommer til at hevdstiden er 50 år og avslutter drøftelsen med det, besvarer ikke spørsmålet tilfredsstillende.

Det riktige er å komme til at hevdstiden er 20 år og at den dermed er oppfylt i dette tilfellet, jf. regelen om sammenlegning av rådighetsperioden i hevdslova § 3 og det faktum at tanten hadde brukt plassen i 19 år og Marte i to.

De fleste kandidatene drøfter spørsmålet om god tro, jf. motsetningsvis hevdslova § 4 første ledd. Det er strengt tatt ikke nødvendig dersom de ser poenget med tålt bruk i § 5, se straks nedenfor. Men det må selvsagt ikke føre til trekk at man drøfter god tro-spørsmålet, og en god drøftelse av dette – som samtidig tar høyde for at loven stiller krav om aktsom god tro – kan i noen grad bøte på at man ikke ser problemet med ”tålt bruk”.

Det sentrale punktet i dette spørsmålet er regelen om ”tålt bruk” i hevdslova § 5 annet pkt (jf. § 7 annet ledd): Den som har rett til å sitte med, eller bruke, eiendommen hevder ikke.

Regelen er omtalt i *Falkanger* s. 113-115. Begrunnelsen for den er at når brukeren har rett, har eieren heller ingen foranledning til å gripe inn og stoppe den. I dette tilfellet kan det ikke være tvil om at det er tale om en slik ”tålt bruk”. Tastad sier uttrykkelig at han, på grunn av sitt gode forhold til tanten, hadde sett gjennom fingrene med bruken av biloppstillingsplassen. Det sies ikke noe om hvordan dette nærmere har kommet til uttrykk overfor tanten, men ut fra de opplysningene som foreligger må det legges til grunn at han ved sin opptreden hadde gitt tanten rett til å bruke veien og plassen. Han hadde dermed ingen foranledning til å stanse bruken. Av den grunn kan tantens hevdstid ikke medtas ved beregningen av den totale hevdstiden. Marte har i alle tilfelle brukt plassen for kort til at hun kan hevde rett. Vilkårene for hevd er derfor ikke oppfylt.

Testen i dette spørsmålet er i første rekke å ”se” § 5. Overraskende mange kandidater gjør ikke det. Det bør medføre trekk, idet det ikke bare gir uttrykk for en kunnskapsfeil, men også om svikt i forståelsen av hevdsinstituttet. Blant de kandidatene som er innom § 5 er det flere som kommer til at det ikke er tale om tålt bruk. Særlig Tastads anførsel om at han ikke bestred

at tanten *trodde* hun hadde rett, får mange til å mene at hun bare trodde det – ikke at hun hadde rett. Det er ikke helt godt analysert, men kandidater som tross alt ser § 5 bør komme bedre ut av det enn de som ikke gjør det. De som bare nevner § 5 under spørsmål 5, og ikke her under spørsmål 4, viser imidlertid forståelsessvikt. Men som før sagt: En god drøftelse av godtrospørsmålet kan i noen grad bøte på at man ikke ser § 5.

Spørsmål 5: Under forutsetning av at reglene om brukshevd ikke får anvendelse: Har Marte rett på grunnlag av Tastads passivitet?

Dette spørsmålet ligger i grenselandet mellom tingsrett og avtalerett. Avtalerettslig kan passivitet være et rettsstiftende faktum eller en rettslig disposisjon om man vil. I avtalerettslitteraturen er dette behandlet særlig i *Woxholth* s. 117-118, om passivitet som et ”relevant disposisjonskriterium”, og i *Hov/Høgberg* s. 97-98, under synsvinkelen ”uegentlige disposisjonshandlinger”, begge med henvisninger til noe høyesterettspraksis. På den annen side er utgangspunktet at ”ren passivitet” ikke kan føre til at såkalte tinglige rettigheter går tapt, og høyesterettspraksis viser at det skal mye til før rettigheter i fast eiendom bortfaller eller går over på grunnlag av passivitet. Forarbeidene til hevdslova forutsetter riktignok at det er mulig å erverve rettigheter på grunnlag av passivitet selv om hevdsvilkårene ikke er oppfylt. Men, sies det, det avgjørende er da ”oftast at den aktive part har sett i verk tiltak som ikkje kan gjerast om att utan tap eller verdispille for han sjølv og for samfunnet, og den passive parten har visst om rettskrenkinga utan å seie i frå medan det enno var tid og endå det etter vanleg forsvarleg tankegang skulle ha vore gjort” (Rådeseign 6 s. 6).

Flere kandidater tar utgangspunkt i Sigdal-dommen, Rt. 1992 s. 352, og innfallsvinkelen ulovfestet ekstinksjon av rettigheter i fast eiendom. Det må være helt akseptabelt, ikke minst fordi dommen gir uttrykk for at det skal mye til for å erverve rettigheter i fast eiendom på grunnlag av passivitet. Det må likevel understrekes at saksforholdet i den dommen og i oppgaven er vesensforskjellige. I Sigdal-dommen var det spørsmål om hytteeiere i god tro kunne ”ekstinkvere” grunneiers eiendomsrett på bakgrunn av feil oppmåling av eiendom, til tross for at hevdstiden langt fra var oppfylt. I oppgaven er det spørsmål om en bruk som har vært tålt overfor en tomtefester kan overføres til erververen av festeretten, fordi eieren ikke har reagert mot bruken. Oppgaven legger opp til at spørsmålet skal *drøftes*, og synspunkter om at Tastad ved å unnlate å påtale Martes bruk kan ha skapt berettigede forventninger hos

henne er ikke ubegrunnede, selv om Marte ikke har utført tiltak på eiendommen. Men muligens bør det hevdes at den relativt lave bruksintensiteten ved en hytte ikke tilsier at Tastad har hatt noen oppfordring til å reagere, selv etter to år, og at spørsmålet hadde kommet mer på spissen dersom det hadde vært tale om en boligeiendom. Kandidater som holder fast ved utgangspunktet om at det skal mye til for å erverve rettigheter i fast eiendom ved passivitet, og konkluderer med at Marte ikke har ervervet rett, er nok derfor på tryggest grunn. Men kandidater som kommer til motsatt konklusjon må ikke trekkes, så fremt de har fått med seg de sentrale momentene.

Spørsmålet om passivitet som rettsstiftende faktum ved fast eiendom er ikke behandlet sammenhengende i *Falkanger*, og vi kan ikke kreve for mye av kandidatene her. Derimot er det grunn til å premiere de av kandidatene som presenterer mulige rettsgrunnlag og som får til en drøftelse med relevante momenter.

Avsluttende bemerkninger

Oppgaven omhandler stort sett sentrale spørsmål til 1. avdeling, og kandidatene hjelpes i stor grad til å finne de relevante rettslige grunnlagene. Oppgaven kan likevel ikke anses som den enkleste. En utfordring ligger i at spørsmålene omhandler flere rettsområder, slik at kandidatene må ”omstille seg” opptil flere ganger. Og særlig spørsmålene 1, 3 og 5 må anses som relativt krevende med tanke på å få til gode drøftelser. De kandidater som drøfter pro/contra må gjennomgående komme bedre ut av det enn de som stort sett konstaterer. Men det må ved vurderingen av besvarelsene må det tas hensyn til at kandidatene bare har lest juss i ett år.

Det må understrekes at det ikke kan kreves at kandidatene ser alle hovedpoengene for å få A. For eksempel må det være mulig å oppnå beste karakter selv om man ikke har fått med seg § 5 i spørsmål 4, forutsatt at man treffer godt på resten. Et gjennomgående trekk er nok likevel at de kandidater som ikke treffer godt i spørsmål 2 om ”as is-klausulen” heller ikke klarer å få mye ut av de øvrige spørsmålene.

Oslo, 25. mai 2011 (revidert etter sensormøtet)

Ole-Andreas Rognstad