

# SENSORVEILEDNING

## JUR 1000 DAG 1

Vår 2012

**Forfatter: Lagdommer Per Racin Fosmark**

### Del I

#### Innledning

Oppgavetype: Praktikum

Antall spørsmål: 3

Fagområde: Erstatningsrett

Læringskrav: God forståelse

Veiledende tidsforbruk: 3 timer (1/2 dag)

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

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

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

#### **Spørsmål nr. 1:**

**Er kommunen på grunn av uaktsom opptreden fra badevaktens side erstatningsansvarlig for skaden Ole Vold ble påført?**

#### Hovedlitteratur:

Lødrup, Peter og Morten Kjelland: Lærebok i erstatningsrett, 6. utgave 2009, **side 191 flg. (arbeidsgiveransvaret)** og **side 127 flg. (culpaansvaret)**.

Det foreligger én domssamling (utarbeidet av Juridisk Studentutvalg) med blant annet en rekke erstatningsrettsdommer som er lovlig hjelpemiddel på eksamen. Innholdsfortegnelsen er sendt til sensorene i egen ekspedisjon.

Det må være klart at vi her står overfor spørsmålet om kommunen er erstatningsansvarlig ut fra arbeidsgiveransvaret, jf. skadeserstatningsloven (skl.) kapittel 2. Jeg never at i spørsmålsstillingen er det vist til uaktsom opptreden fra badevaktens (flertallsform) side, men når man ser på oppgaveteksten for øvrig og hendelsesforløpet er det etter mitt syn riktig å knytte culpadrøftelsen til *Peders* opptreden. Jeg antar imidlertid at dette ikke vil volde noe problem for studentene.

Studentene bør raskt se at hovedspørsmålet er om der foreligger **ansvarsgrunnlag** – arbeidsgiveransvar – for kommunen. Kravet om **økonomisk tap** volder ingen problemer her, da kommunen ikke bestred Oles inntektstap. Etter mitt syn er det ikke grunn til å problematisere kravet om (adekvat) **årsakssammenheng**, da hverken kommunen (eller Ole) har anført noe om dette. Det må således på bakgrunn av oppgaveteksten være fullt forsvarlig bare å slå kort fast at de erstatningsrettslige vilkårene – økonomisk tap og årsakssammenheng – er oppfylt.

Studentene må ta utgangspunkt i **skl. § 2-1**. De som ikke finner frem til denne bestemmelsen, må få kraftig trekk. Studentene bør raskt konstatere at Peder (og Marte) er "arbeidstaker", jf. skl. § 2-1 nr. 3, og at kommunen er "arbeidsgiver", jf. skl. § 2-1 nr. 2. Det er en forutsetning for arbeidsgiverens erstatningsansvar at arbeidstageren har voldt skaden "forsettlig eller uaktsomt". Dette er en henvisning til det alminnelige skyldansvaret (culpaansvaret), og det kan både være tale om en skadevoldende handling så vel som en skadevoldende unnløtelse.

Dette bringer oss over i en culpadrøftelse, hvor de faktorer som er drøftet i pensum under culpaansvaret – side 127 flg. – står sentralt. Kandidatene bør også få momenter til culpadrøftelsen i flere av de dommer som står i domssamlingen som er lovlig hjelpemiddel på eksamen, og som det må forutsettes at kandidatene har med seg.

Tar man utgangspunkt i *Peders* opptreden, dreier det seg i utgangspunktet om en *unnløtelse*, og i pensum er unnløtelser særskilt omtalt **side 168-170**. Etter mitt syn står vi imidlertid ikke her overfor en "ren" unnløtelse. Årsaken til at Peder unnløt å handle, var jo at han passet på piken mens moren gikk for å kjøpe brus, og han kunne ikke uten videre forlate piken. Dette med unnløtelser og plikt til å gripe inn er behandlet på forelesningene (sammen med krav om tilknytning til risikoen), men i pensum er dette behandlet ganske kortfattet. De som får til noe her, bør gis betydelig uttelling. Samtidig bør vi kreve at studentene kan håndtere *utviklingen* i situasjonen; en skade rykker på en måte nærmere.

Noen kandidater vil i den forbindelse kanskje få litt assosiasjoner til **Trampettdommen** – Rt. 1997 side 1081 – som står i domssamlingen og er nevnt i pensum flere steder, jf. domsregisteret. En skoleelev pådro seg ryggskade etter en mislykket salto med sats fra trampett (et slags springbrett) under kroppsøving i videregående skole. Etter en konkret vurdering med utgangspunkt i faremomentene ved bruk av trampett, kom Høyesterett til at gymnastikklæreren hadde opptrådt uaktsomhet, og fylkeskommunen som arbeidsgiver ble holdet ansvarlig.

Hovedspørsmålet er om Peder burde ha handlet annerledes; det er avviket fra den forsvarlige handlemåte som betinger ansvar. Det er også et visst rom for feilvurderinger.

Vi må forvente at flere studenter kommer med "smørbrøddlisten". Det som bør honoreres er de kandidater som makter å *utnytte* "smørbrøddlisten" i en slik drøftelse. Man bør starte med en beskrivelse av skadeevnen (se nærmere nedenfor) som kandidatene deretter holder handlingsalternativene opp mot, i lys av den konkrete situasjonen.

Kandidatene bør konstatere at det er ingen opplysninger i oppgaveteksten om at det forelå nærmere regler (instruks) for arbeidets utførelse. Det sentrale element ved aktsomhetsvurderingen er handlingens *skadeevne* vurdert sammen med omfanget eller arten av eventuell skade, *skadens omfang*. Skadeevnen må ha vært "synbar" eller påregnelig for skadevolderen og være knyttet til sannsynligheten for at det skal bli voldt en skade. Det må også, som nevnt, ses hen til Peders *handlingsalternativer*.

Når det gjelder skadeevnens størrelse, er den etter mitt syn neppe særlig stor i dette tilfellet, og det er også et spørsmål om den var påregnelig for Peder. Riktignok hadde det vært en episode hvor han måtte roe ned de to kvinnene og de to mennene, men det er et skritt fra å stille i stand bråk til å gå fysisk til angrep.

Hvilken løsning kandidatene kommer til her, bør i utgangspunktet være uten betydning for karaktersettingen. Her som ellers må det være kandidatens drøftelse som må være avgjørende for bedømmelsen. Etter mitt syn kan jeg vanskelig se at Peders opptreden – som badevakt – er culpøs, og at kravet mot kommunen ikke fører frem.

Sensuren har vist at mange kandidater får lite ut av ordlyden i skl. § 2-1. Dette viser både svak juridisk metode og oppgaveteknikk.

## **Spørsmål nr. 2:**

### **Er kommunen erstatningsansvarlig overfor Ole Vold på grunn av dårlig organisert vakthold?**

Dette blir også et spørsmål om arbeidsgiveransvar, og jeg viser til det som generelt er sagt om dette og culpavurderingen ovenfor under spørsmål nr. 1. Kandidatene bør imidlertid få frem poenget med *anonyme* og *kumulative* feil. Det er således ikke nødvendig at Ole kan peke ut *hvem* som har voldt skaden, og det er også tilstrekkelig at summen av de kommuneansattes handlemåte må karakteriseres som uaktsomt. De kandidatene som argumenterer ut fra forventningene badegjestene kan ha til vakthold/trygghet i kommunale bad, må honoreres. Det samme gjelder de som problematiserer om det skal legges til grunn en mildere norm. **Mobbe-dommen** – Rt. 2012 side 146 – som er nevnt i undervisningen, kan også gi et godt utgangspunkt for forventningsvurderingen. Her ble en kommune etter arbeidsgiveransvaret dømt til å betale en erstatning til en gutt som ble mobbet av medelever i grunnskolen.

Også her må det være kandidatens drøftelse – og ikke resultatet i utgangspunktet – som må være avgjørende for bedømmelsen. Jeg antar imidlertid at vi her vil få relativt kortfattede besvarelser. Når det gjelder løsningen, må det etter mitt syn være rimelig klart at kommunen ikke blir erstatningsansvarlig. Det å ha to badevakter på det kommunale friluftsbadet må være forsvarlig.

En del kandidater tar opp skadelidtes medvirkning, jf. skl. § 5-1. Det er lite skjønnsomt, og det blir direkte svakt hvis kandidatene kommer til at dette får betydning.

Sensuren har også vist at overraskende mange kandidater kun tar opp *ulovfestet objektivt ansvar*, og drøfter om det foreligger en stadig, typisk og ekstraordinær risiko. Dette må føre til klart trekk og viser sviktende kunnskaper i erstatningsrett.

### **Spørsmål nr. 3:**

#### **Kan Mari Dal kreve erstatning av kommunen på grunn av for dårlig organisert vakthold?**

Her må kandidatene ut fra oppgaveteksten forutsette at kommunen er erstatningsansvarlig overfor Ole på grunn av for dårlig organisert vakthold. Dette gjelder uansett hvilken løsning kandidatene har kommet til på spørsmål nr. 2. Spørsmål nr. 3 må anses som relativt vanskelig, og jeg vil anta at det vil skille kandidatene en god del.

Her det *skadelidtes forhold* som er av interesse. Dette er særlig behandlet i pensum **side 158-165**. I prinsippet kan skadelidtes forhold komme inn på tre plan:

- 1) Skadelidtes forhold og dets innflytelse på aktsomhetsvurderingen: Får Maris forhold (at hun kom sammen med de to mennene) betydning ved vurderingen av om kommunens har handlet uaktsomt? Eller som Lødrup skiver **side 158**: Influeres selve ansvarsgrunnlaget av skadelidtes forhold; det vil si om omgivelsenes forventning til skadelidte er av betydning ved bedømmelsen av skadevolderens ansvar?
- 2) "Aksept av risiko"
- 3) Skadelidtes medvirkning, jf. skadeserstatningsloven § 5-1.

Etter min mening er det på bakgrunn av faktum lite naturlig – og etter omstendighetene lite skjønnsomt - å gå inn skadelidtes medvirkning, selv om det er en flytende overgang mellom (1) og (3). Det samme gjelder "aksept av risiko" i rendyrket form.

Når det gjelder Mari forhold og hennes innflytelse på aktsomhetsvurderingen, viser kommunen til at hun frivillig hadde kommet i lag med de to mennene som slo seg vrang. Utover dette vet vi at mennene og kvinnene tidligere hadde vært høyrøstete, men som Peder fikk roet ned. Etter kort tid tok mennene, som ga inntrykk av å ha drukket alkohol tidligere, frem en flaske brennevin til tross for at det var alkoholforbud i friluftsbadet. Vi vet også at en av mennene sparket Mari Dal overende og i raseri fortsatte å slå henne i ansiktet. Vi må også legge til grunn at hun ble utsatt for vold fordi hun forsøkte å roe mennene ned og ta flasken fra karene.

På bakgrunn av faktum finner jeg det rimelig klart at Maris forhold ikke kan få betydning for kommunens ansvar, og at kommunen også er erstatningsansvarlig overfor Mari. Som nevnt må dette spørsmål anses som relativt vanskelig, og vi bør se med milde øyne på de som får problemer her – forutsatt at de ikke bommer på noe sentralt eller viser klar kunnskapssvikt. Det som kanskje vil vær en ekstra utfordring, er de kandidater som har konkludert på

spørsmål nr. 2 et kommunen (klart) ikke er erstatningsansvarlig, og som så på spørsmål nr. 3 må "snu".

Jeg nevner at en rekke kandidater drøfter skadelidtes medvirkning, jf. skl. § 5-1. Det bør i utgangspunktet ikke føre til trekk når man tar i betraktning dette spørsmålets vanskelighetsgrad, og bedømmelsen må bero på kandidatens drøftelse og hvilken konklusjon man kommer til. Det blir imidlertid lite skjønnsomt hvis kandidatene konkluderer med at Maris erstatningskrav faller bort eller blir redusert på grunn av hennes medvirkning.

## Del II

### **Innledning:**

Oppgavetype: Teori

Antall spørsmål: 2

Fagområde: Fast eiendoms rettsforhold (sameie)

Læringskrav: God forståelse

Veiledende tidsforbruk: 3 timer (1/2 dag)

Oppgaven er godt dekket i pensum. Referanser til pensum behandles under det enkelte spørsmål, og det forutsettes at sensorene leser/har lest de deler av pensum som er relevant for å besvare oppgavens spørsmål. Se for øvrig det som innledningsvis er sagt under del I.

### **Spørsmål nr. 1:**

#### **Redegjør for den enkelte sameiers faktiske og juridiske rådighet, herunder forkjøpsretten.**

Hovedlitteratur: Falkanger, Thor: fast eiendoms rettsforhold, 4. utgave 2011, § 10.3 side 200 flg.

Falkangers fremstilling er begrenset til det tingsrettslige sameiet, det vil si *fast eiendom*. Det er naturlig innledningsvis å nevne at med sameie forstås at to eller flere eier et formuesgode sammen, jf. **sameieloven § 1 første ledd** og **Falkanger side 190**. Sameieloven er deklatorisk, jf. **§ 1 andre ledd**. Dette innebærer at dersom sameierne, f.eks. i stiftelsesgrunnlaget, kontraktmessig har regulert den enkelte sameiers faktiske og juridisk rådighet, går dette foran lovens bestemmelser. Hvor avtalen er ufullstendig eller uklar, vil loven kunne komme supplerende inn. I det følgende er det lovens regler som skal behandles.

Sensuren har vist at en del kandidater misforstår oppgaveteksten (ordet "herunder"), og tror at man bare skal behandle forkjøpsretten. Det er etter mitt syn svakt og må føre til trekk.

### *Faktisk rådighet:*

Den enkelte sameiers fysiske eller faktiske rådighet er regulert i § 3. Etter første ledd skal den enkelte sameier kunne utnytte sameietingen:

- 1) "til det han er etla til", eller
- 2) "til det han er ... vanleg brukt til", men også
- 3) "til anna som høver med tida og tilhøva".

Kandidatene bør presisere de tre alternativene og drøfte hvordan disse skal forstås, jf.

**Falkanger side 201-202.** Man bør få frem at § 3 **andre ledd** oppstiller en *kvalitativ grense* for bruken, jf. de beslektede regler i **nabolovent § 2** og **servituttlovent § 2**. Det er også naturlig å nevne *omsorgsplikten* i **sameieloven § 8**. Brukens *omfang* beror på partsforholdet, jf. § 3 **andre ledd**. Det kan her være naturlig å trekke inn regelen om *bruksdeling* i § 14.

### *Juridisk rådighet:*

Hovedregelen i § 10 **første ledd** er at den enkelte sameier har avhendelsesrett (salg/gave) – helt eller delvis. Dette kan innebære en ulempe for de øvrige sameiere, som imidlertid i mange tilfeller vil være beskyttet av reglene om forkjøpsrett, jf. § 11 og nærmere nedenfor. Unntaket i § 10 **andre ledd** vedrørende *realsameie* bør behandles.

Den gode kandidat bør også gå inn på andre juridiske disposisjoner, jf. **Falkanger side 204-205**. For eksempel gir **panteloven § 2-1** rett til pantsettelse av sameiepart.

### *Forkjøpsretten:*

**Sameieloven § 11** regulerer forkjøpsretten. Bestemmelsen viser i hovedsak til **lønnsingsrettslovent**. Jeg antar at fremstillingen av forkjøpsrettsbestemmelsene vil kunne skille kandidatene. De kandidater som greier å fremstille dette systematisk og viser selvstendighet, bør honoreres.

Forkjøpsretten blir i prinsippet aktuell ved enhver form for eiendomsovergang: frivillig salg, gave, arv, tvangssalg m.v., jf. **lønnsingsrettslovent § 11**.

**Lønnsingsrettslovent § 8** – overdragelse til nærstående – begrenser forkjøpsretten i mange praktiske tilfelle. Det bør presiseres at bestemmelsen er *preseptorisk* for bolig- og fritidseiendom.

Fristen til å gjøre forkjøpsretten gjeldende følger av **lønnsingsrettslovent §§ 12 og 13**, og av § 10 der den overdragende sameier gir et forhåndstilbud til de øvrige sameierne. Forkjøpsrettskrav må fremsettes *skriftlig*. Kandidatene bør også behandle avhenders omgjøringsadgang etter § 18. Løsningssummen følger av § 19. Dersom mer enn én medeier utnytter sin forkjøpsrett, følger det av **sameieloven § 11 andre ledd** at det skal skje en forholdsmessig fordeling.

*Vedlikehold, utgifts- og inntektsfordeling:*

Kandidaten bør kort behandle vedlikeholdsplikten etter **sameieloven § 8 andre ledd**, jf. sameiernes omsorgsplikt, og inntekts- og utgiftsfordeling etter **§ 9**, jf. **Falkanger side 209-210**.

**Spørsmål nr. 2:**

**Redegjør for sameieloven regler om sanksjoner mot sameier som misbruker sin faktiske rådighet.**

Dette behandles av **Falkanger side 211-212** (§ 10.34).

Spørsmål nr. 2 er begrenset til misbruk av *faktisk* rådighet. Kandidater som behandler misbruk av juridisk rådighet går følgelig utenfor oppgaven. I hvilken grad man skal trekke for dette, beror etter mitt syn dels på hvor omfattende det eventuelt gjøres, dels om det går på bekostning av det som skal behandles.

Hvis en sameier misbruker råderetten, og det fører til et økonomisk tap for de øvrige sameiere, kan de øvrige sameierne kreve erstatning. En annen løsning er at sameiet begjæres oppløst, jf. sameieloven § 15, men dette vil ofte ikke være en god eller ønsket løsning.

Det sentrale virkemiddelet – og som kandidatene må behandle – er *utløsningsretten* i **§ 13**. Den gjelder ikke i realsameieforhold, jf. andre ledd.

Betingelsen for å kunne utløse en sameier, er at denne har misbrukt sin rådighet i sameie. Dette gjelder juridisk eller faktisk, men, som nevnt, er det kun misbruk av faktisk rådighet oppgaven omfatter. Vilkåret er at misbruken må ha ført til "ugagn eller uhugnad for nokon medeigar". Det er tilstrekkelig at én sameier er rammet av misbruket. Videre kreves det at misbruket er varig, og det må være skjedd på tross av mer enn én advarsel fra sameiets styre eller fra en eller flere av medeierne, jf. dog Rt. 1980 side 215 hvor mer enn ett varsel var unødvendig.

Utløsning av misbruket må skje ved dom og mot vederlag. Retten fastsetter vederlaget og fristen for utløsningen. Er det flere som krever utløsning, skal den utløste part fordeles mellom saksøkerne i forhold til deres opprinnelige parter.

Den gode kandidat bør få frem at det fremgår av forarbeidene at den som blir saksøkt til utløsning, kan ikke møte utløsningskravet med å kreve oppløsning av sameiet. I utløsningssaken kan de rammede kreve erstatning for det tap de måtte ha lidt, og kravet kan motregnes i utløsningssummen. Det kan også bli tale om å tilkjenne erstatning for ikke-økonomisk skade etter § 13 tredje ledd.

Jeg nevner at Høyesterett i fjor avsa en prinsipiell dom vedrørende utløsningsretten – **Rt. 2011 side 153 (HR-2011-271-A)**. Spørsmålet var om utløsning kan gjøres gjeldende overfor erverver av sameiepart når utløsningskravet bygger på *avhenders* eventuelle misbruk før avhendelsen. Dommen er avsagt under dissens (3-2), og flertallet kom til at utløsningskravet

ikke kunne gjøres gjeldende overfor erververen. I saken ble andelen overført fra far til sønn, slik at de øvrige sameiere kunne heller ikke benytte forkjøpsretten. Dommen er omtalt av amanuensis Gert-Fredrik Malt i **Nytt i privatretten nr. 2/2011** og av undertegnede i **Ju\$nytt nr. 3/2011** i Advokatbladet, samt at jeg har skrevet en merknad om dommen i Lovdata. Denne dommen er ikke omtalt i Falkangers bok, som riktignok kom etter dommen, og det kan ikke forventes at studentene kjenner dommen. Dommen står heller ikke i domssamlingen som er lovlig hjelpemiddel til eksamen. De kandidater som kjenner dommen og får noe forstandig ut av den, bør honoreres.

§ § §

Når det gjelder forholdet mellom oppgavens to deler, bør de i utgangspunktet telle likt i totalbedømmelsen, jf. veiledende tidsforbruk. Det var imidlertid på sensormøtet 13. juni enighet om at dersom karakterene på de enkelte deler er forskjellige, bør praktikumsbesvarelsen telle noe mer i totalvurderingen. Eksempel 1: Hvis del I er bedømt til E og del II til B, bør i utgangspunktet samlet karakter bli D – og ikke C. Eksempel 2: Hvis del I er bedømt til F (ikke bestått) og del II til E, bør samlet karakter bli F. Dette vil imidlertid være avhengig av hvor "dårlig" F'en er og hvor "god" E'en er. Jeg understreker at disse eksemplene ikke må overskygge at bedømmelsen som alltid beror på en *totalvurdering* av kandidatens prestasjoner.

Lysaker 13. juni 2012

Per Racin Fosmark