

Sensorveiledning

JUS1111 - Privatrett I - Høst 2017

Dato: 15. desember 2017

Tid: Kl 10.00 - 16.00

Del 1

Sensorveiledning, JUS 1111, høst 2017

Hovedlitteratur er Trine-Lise Wilhelmsen/Birgitte Hagland, Om erstatningsrett, Viggo Hagstrøm / Are Stenvik, Erstatningsrett, og Morten Kjelland, Erstatningsrett - en lærebok. De fire erstatningsrettslige spørsmålene gjelder ansvarsgrunnlag og medvirkning og omfattes av den del av pensum som det kreves gode kunnskaper om.

Spørsmål 1. Drøft og avgjør om Berg er ansvarlig etter reglene om bilansvar.

Spørsmålet er om forsikringsselskapet Berg er «ansvarlig etter reglene om bilansvar». Det presiseres ikke om spørsmålet kun gjelder ansvarsgrunnlag, eller om det også gjelder tapets omfang. Bal inneholder imidlertid ikke egne regler om erstatningsutmåling, og det følger av forsikringsselskapets avvisning av kravet at «bilansvaret kun omfatter skader som er forårsaket av motorvogn». Dette bør gi kandidatene tilstrekkelige signaler til å gå rett på ansvarsgrunnlaget i bal. § 4 om skade som bilen «gjer». Spørsmålet er dekket i pensum hos Kjelland s. 199-210, Hagstrøm/Stenvik s. 278-283 og Wilhelmsen/Hagland s. 187-191.

Den gode kandidaten peker på at «gjer» kriteriet i rettspraksis er tolket i samsvar med alminnelige årsaksregler slik at bilen må utgjøre en ikke uvesentlig årsak i hendelsesforløpet frem til skaden, se også Hagstrøm/Stenvik s. 278, Kjelland s. 199 og Wilhelmsen/Hagland s. 188. I HR-2016-2560-A falt skadelidte ned fra taket til en container som sto plassert på kranbilens lasteplan. Høyesterett la avgjørende vekt på at:

Det var egenskapene ved lasten – takets overflate var dekket av løssnø – som utgjorde den umiddelbare årsaksfaktoren.



Bilen ble etter dette regnet som en uvesentlig årsak. Dommen er avsagt etter utgivelsen av lærerbøkene, og ikke omtalt i pensum. Det kan derfor ikke forventes at kandidatene kjenner dommen. Dommen er nevnt på forelesning, slik at kandidater som har fulgt forelesningene vil kunne ha en fordel. Kandidater som evner å håndtere nyere rettspraksis må premieres.

Kjennskap til dommen er like fullt ikke en forutsetning for å kunne foreta en adekvat drøftelse: En tilsvarende referanse til vesentlighetskriteriet følger av Rt. 2003 s. 557 Politiflukt og noe mer indirekte av Rt. 2013 s. 233 Tankbil.

Den gode kandidat ser også at spørsmålet om når bilen utgjør en ikke uvesentlig årsak ifølge rettspraksis må tolkes på bakgrunn av forarbeidene. Det heter i Innst. 1957 s. 58 (gjengitt i Wilhelmsen/Hagland s. 187-188) at:

Ved bedømmelsen av om en skade er voldt av motorvogn, vil det være et veiledende synspunkt om skaden er voldt ved en naturlig realisering av det farekompleks som er lovgrunnen for motorvognansvaret, ..., særleg på grunn av den risiko som er knytt til motorvognens fart, tyngde, lettbevegelighet, motor, signaler og teknisk utstyr for øvrig ...

...

Bestemmelsen er imidlertid ikke uten videre begrenset til egentlige trafikkskader. Den omfatter i prinsippet også bl.a. skade noen lir ved å bli klemt i en vogndør, slått av en vogndør som åpnes, opprevet eller oppskåret av utstyr i vognen, ved å snuble inne i vognen eller i stiggrett, og annen skade under av- eller påstigning (kfr. RG-1951-844 hvor skade som følge av feiltrinn ble ansett inadekvat). Sto vognen parkert m.v. i skadeøyeblikket, gjelder dog som nevnt særregelen i utkastets § 5.

Det følger av dette at også av- og påstigningsskader er dekket, såfremt det er relevant årsakssammenheng mellom bilen og den aktuelle skaden. Dekningen for slike skader er videre utdypet i Rt. 2012 s. 233, hvor det heter at:

Dette innebærer at for skade ved av- og påstigning, som denne saken gjelder, vil det på den ene side være et sentralt moment om motorvognen har en utforming eller en høyde som innebærer at det er en høyere risiko enn normalt for personskade ved av- eller påstigning. På den annen side vil den skadelidtes egen opptreden kunne stå sentralt – om vedkommende har opptrådt på en slik måte at denne opptredenen fremstår som den sentrale årsaksfaktoren. Skyldes skaden forhold utenfor motorvognen, f.eks. glatt underlag, vil også dette etter omstendighetene kunne tale mot ansvar. Mellomløsninger kan også tenkes ved at ansvaret reduseres med hjemmel i lovens § 7.



Tankbil-dommen er en sentral del av pensum knyttet til bal. § 4, og dommen inngår i doms- og materialsamlingen som kandidatene har anledning til å ha med seg. Kandidatene bør få med seg dommen. Denne saken gjaldt fall under avstigning fra en tankbil. Høyesterett uttaler med referanse til lagmannsrettens begrunnelse at selv "om det ikke var noen teknisk feil ved tankbilen, var altså den dominerende årsaksfaktoren i denne saken tankbilens utforming og høyde. As egen opptreden kommer helt i bakgrunnen." Ansvar var derfor omfattet av bal. § 4. Høyesterett reserverer seg imidlertid mot tilfeller hvor skaden skyldes forhold utenfor vognen, f.eks. glatt underlag.

I oppgaven stod motorvognen stille da skaden oppstod. I Tankbildommen reserverer Høyesterett seg mot tilfeller hvor skaden skyldes forhold utenfor vognen, f.eks. glatt underlag. Dette tilsier at man er utenfor «gjer» kriteriet. Man kan også si at motorvognen fremstår som en helt uvesentlig årsak i hendelsesforløpet frem til skaden, eller at isen under bilen fremstår som den vesentlige årsaken. Wilhelmsen/Hagland refererer i note 454 til to avgjørelser i Finansklagenemnda 2012-130 og 2012-129 hvor nemnda under henvisning til Tankbildommen kom til at skade under avstigning av bil pga. hhv islagt fordypning og snø/is ikke var omfattet av bal § 4. Dette er utenfor pensum, men de kandidater som nevner det bør få et pluss.

Ved avstigning av en ordinær motorvogn vil ikke bilens konstruksjon utgjøre noe moment, og det er ingenting i oppgaven som inviterer til å ta opp spørsmålet. Men det er et godt poeng om man fremhever at dette ikke kommer inn her.

Det må forventes at kandidatene finner frem til bal. § 4 og «gjer» kriteriet. De bør forankre drøftelsen i en tolkning av ordlyden og ta med referanse til årsakslæren, men det må aksepteres at de går rett på Tankbildommen.

I sensormøtet kom det opp at en del studenter drøfter bal. § 2 (1) litra b, om skaden "er gjort medan vogna er forsvarleg fråsegsett". Hjemmelen er gal. Dersom bestemmelsen drøftes helt kort, i tillegg til bal. § 4, og med riktig konklusjon, fører dette ikke til trekk. Lange drøftelser med gal konklusjon må føre til vesentlig trekk. En del studenter drøfter dessuten bal § 7, om skadelidtes medvirkning, uten at det er grunn til å ta opp spørsmålet. Dette er lite skjønnsmessig, og bør føre trekk.

Spørsmål 2. Drøft og avgjør om kommunen er ansvarlig etter reglene om arbeidsgiveransvar

Arbeidsgiveransvaret er regulert i skl. § 2-1 og behandlet i pensum hos Hagstrøm/Stenvik s. 207-247, Kjelland s. 220-236 og Wilhelmsen/Hagland s. 143-172.



Den gode kandidat innleder med å si at det her dreier seg om ansvar for en kommune, og at det følger av § 2-1 nr. 1 at arbeidsgiveransvaret også omfatter «det offentlige» som arbeidsgiver. En god kandidat peker imidlertid samtidig på at det dreier seg om kommunens ansvar som grunneier for arealene utenfor huset, og ikke om offentligrettslig ansvar for service og bistandsytelser etc. Det er derfor ikke tale om noen spesielt mild culpanorm. Dette er et vanskelig punkt og det kan ikke kreves at kandidatene går inn i problemet gjennom en slik presisering. En god kandidat peker også på at spørsmålet om uaktsomhet hos vaktmesteren må drøftes under hensyn «til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt».

Culpanormen knyttet til plikten til å strø er nevnt hos Hagstrøm/Stenvik s. 99, Kjelland s. 146 og Wihelmsen/Hagland s. 109 med referanse til Rt. 1969 s. 560 «Fortau»: En person som hadde falt på et fortau og skadet ryggen, krevet erstatning fra gårdeier fordi hun mente at fortauet var mangelfullt ryddet og strødd. I aktsomhetsvurderingen ble det lagt avgjørende vekt på at gårdeier hadde ryddet fortauet i tråd med politivedtektene:

Jeg finner at det må godtas at han som gårdeierens representant har gjort hva man med rimelighet kunne forlange av ham under de foreliggende forhold for å oppfylle plikten til å rydde og strø etter § 34 og § 20 i politivedtektene for Ålesund, slik disse bestemmelser har vært praktisert. (s. 561)

Dommen sier imidlertid ikke mer enn at skadevolder ble frifunnet fordi han hadde oppfylt politivedtektene slik de rimeligvis måtte tolkes og løser derfor ikke ansvarsspørsmålet direkte. Plikten til å strø er også omhandlet i Rt-1979-513, hvor Høyesterett oppstiller en rekke momenter som vil være relevante. På side 515 heter det følgende:

Det er på det rene at kommunen som grunneier, når det var glatt, pliktet å strø det fortauet hvor Gunnes falt. Som for private grunneiere er det en streng plikt som er pålagt kommunen. Det betyr ikke at fortau skal være strødd til enhver tid. Kravet til strøing må avpasses etter det som er rimelig og praktisk gjennomførlig. Hva som i så måte kan forlanges, må bero på en skjønnsmessig vurdering av forholdene i det konkrete tilfelle. Det vil være av betydning om de vanskelige forhold oppstår plutselig eller kunne forventes. Og beliggenheten av fortauet, trafikken på stedet m.v. vil spille en rolle. Ved vurderingen vil således tidsrommet som fortauet lå ustrødd, bare være ett av flere forhold som må trekkes inn i vurderingsbildet.



Denne dommen er ikke omhandlet i pensum, og kandidatene er henvist til å basere drøftelsen på momentene i culpanormen: Ifølge oppgaven hadde kommunen instruks om at Rådhusets parkeringsplass skulle strøs umiddelbart ved behov og på særlig glatte dager allerede kl. 0700. Vaktmesteren handlet derfor i strid med instruks, og dette skaper en culpa presumsjon. En god kandidat peker på at Fortau dommen ikke er avgjørende fordi Holm i oppgaven overhodet ikke hadde strødd. Det er også klart at risikoen for skade var stor: Det dreide seg om en stor parkeringsplass sentralt plassert ved Rådhuset, det var ventet stor deltagelse på allmøtet, og «hele byen hadde vært speilblank fra tidlig morgen». Risikoen for personskade må derfor regnes som omfattende. Møtedeltagerne måtte rimeligvis kunne forvente at kommunen som grunneier strør parkeringsplassen i en slik situasjon. Vaktmesteren hadde også god tid til å strø siden møtet ble avholdt om kvelden, og oppgaven legger opp til at risikoen var klart synbar for Holm. Ut fra teksten har han bevisst tatt en risiko for at møtedeltagerne skulle skli. En god kandidat ser spørsmålet om Holm har utvist forsett, jf. at han ifølge oppgaven hadde "bestemt seg for ikke å legge forholdene til rette for «bilfolket». Dersom folk var så dumme at de kjørte bil til møtet, skulle han iallfall ikke hjelpe dem, og om de skled, fikk det være deres problem". Dette legger opp til å diskutere om det foreligger "sannsynlighetsforsett", se Hagstrøm/Stenvik s. 136, Wilhelmsen/Hagland s. 140. Dette får ikke direkte betydning for drøftelsen her, men blir relevant nedenfor. Man kan ikke vente at de får noe ut av forsettsbegrepet, men de bør konkludere at det i hvert fall foreligger uaktsomhet. Denne vurderingen kan ikke regnes som vanskelig. En godt strukturert drøftelse hvor momentene kommer klart frem bør premieres. Tilsvarende skal bruk av rettspraksis om strøing føre til pluss.

Ifølge § 2-1 første ledd annet punktum omfatter ansvaret «ikke skade som skyldes at arbeidstakeren går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet». I dette tilfellet handlet vaktmesteren i strid med instruks. For en arbeidsgiver må det i utgangspunktet være rimelig å regne med at arbeidstakeren følger instruks, jf. nærmere Wilhelmsen/Hagland s. 157 med henvisning til forarbeidene og Rt. 1959 s. 849 Læregutt samt Rt. 1982 s. 815 Alkejakt. Av disse dommene følger at handling i strid med en instruks er utenfor det arbeidsgiveren med rimelighet kan forvente med mindre bruddet på instruks må sies å være påregnelig. Det er ikke tilfellet her. Hagstrøm/Stenvik s. 222 og Kjelland s. 228 er noe mindre tydelig, men peker på påregnelighetsbetraktningen.



En god kandidat tar også opp spørsmålet om arbeidsgiveransvaret omfatter forsett, jf. nærmere Hagstrøm/Stenvik s. 223 flg., Kjelland s. 228 flg. og Wilhelmsen/Hagland s. 157-158, men dette kan ikke kreves. Det følger av ordlyden i § 2-1 og rettspraksis at arbeidsgiveransvaret omfatter forsett selv om forarbeidene er mer tilbakeholdne, se senest Rt. 2015 s. 475 (partner), særlig avsnitt 78 følgende. T.o. er partner-dommen og Rt. 2008 s. 755 (hjemmehjelp) inntatt i domssamling. I undervisningen brukes det tid på begge dommer, og kandidatene bør på dette punktet vise til rettspraksis.

En god kandidat viser også til at man i motivene sonderer mellom risiko som er knyttet til arbeidsforholdet og risiko knyttet til den enkelte arbeidstaker, jf. Wilhelmsen/Hagland s. 158-159 med referanse til forarbeidene og Rt. 2007 s. 1665 Vekter og Rt. 2012 s. 1420 Bilutleie, Kjelland s. 229 og Hagstrøm/Stenvik s. 226. En kandidat som viser til at det er vanskelig for en arbeidsgiver å hindre uaktsomme handlinger knyttet til spesielle forhold hos arbeidstakeren bør få et pluss. Vaktmesteren i oppgaven hadde sitt eget korstog mot bilister, og en slik aksjon er det vanskelig for kommunen som arbeidsgiver å kontrollere.

Spørsmålet om hvor langt arbeidsgiveransvaret rekker er vanskelig og en god drøftelse bør honoreres.

Spørsmål 3: Drøft og avgjør om kommunen er ansvarlig etter reglene om ulovfestet objektivt ansvar.

Ansvar på objektivt grunnlag forutsetter at det må dreie seg om en ekstraordinær, stadig og typisk risiko, jf. Kjelland kap. 5.4, Hagstrøm/Stenvik kap. 5.4 og Wilhelmsen/Hagland kap. 10.3.3. Med ekstraordinær risiko menes en risiko som vesentlig overstiger dagliglivets risiko pga. skadehyppighet og/eller omfang, jf. Wilhelmsen/Hagland s. 225-226, Kjelland s. 160, Hagstrøm/Stenvik s. 156. Rt.1991 s. 1303 Gulvluke er særlig relevant for besvarelsen, og dommen er inntatt i doms- og materialsamlingen. T.o. er også Rt. 1992 s. 64 P-pilledom II og Rt. 2014 s. 656 Avløpsnett dommer inntatt i studentenes domssamling. Begge dommene omhandler bl.a. ulovfestet objektivt ansvar, men er ikke like naturlige å bringe inn i drøftelsen, slik at det ikke skal trekkes om dommene ikke omtales. Studenter som evner å anvende rettspraksis på en god måte, bør honoreres.



Skaden er her forårsaket av fall ut fra en nødutgangsdør. På sensormøtet kom det opp to argumentasjonslinjer knyttet til nødutgangen som risikokilde. For det første at en slik dør er normalt bare til bruk i nødsituasjoner. For det andre at nødutganger har en funksjon som medfører at døren kan bli stående åpen. Dermed varierer også vurderingen av risikokilden. Begge synspunkter må godtas. I oppgaven heter det at utgangen «ellers aldri ble brukt». Det er ikke opplyst om tidligere skader eller at de møtedeltagerne som hoppet ut før Marte ble skadet. Verken normal bruk av døren eller erfaring gir derfor grunnlag for å anta at skadehyppigheten er høy. Det aktuelle trinnet hadde et fall på 1 ½ meter, og et hopp vil normalt ikke føre til skade. Selv om skaderisikoen øker ved et fall, må det kunne legges til grunn at et slikt fall normalt vil føre til nokså begrensede skader. Det foreligger heller ikke en svikt i konstruksjonen som kan gi grunnlag for å si at risikoen er ekstraordinær, jf. at bygget ifølge oppgaven var bygget etter datidens byggeskikk og risikovurderingen må knyttes til de krav som ble stilt på byggetiden.

Den dommen som kommer nærmest i forhold til risikobildet er Rt.1991 s. 1303 Gulvluke, men her var fallhøyden 4,5 meter, hvilket utgjør et betydelig større skadepotensiale. I Rt.1991 s. 1303 befant gulvluken seg dessuten i et gjennomgangsrom i andre etasje i en restaurant og Høyesterett la vekt på hensynet til gjestene i restauranten som gikk gjennom rommet. En nødutgang er ikke en naturlig utgang og samme type vernehensyn gjør seg derfor ikke gjeldende. Kandidaten bør derfor komme til at risikoen ikke er så ekstraordinær at den kan gi grunnlag for objektivt ansvar. Ut fra det som er sagt er risikoen for øvrig heller ikke stadig, og den kan ikke sies å være typisk for et rådhus.

Det bør være åpning for begge konklusjoner (er/ikke er grunnlag for objektivt ansvar). En god drøftelse av risikoen bør premieres.

Spørsmål 4: Under forutsetning av at kommunen er ansvarlig, drøft og avgjør om erstatningen kan settes ned etter reglene om skadelidtes medvirkning.

Spørsmålet er om «erstatningen kan settes ned etter reglene om skadelidtes medvirkning». Spørsmålet legger først og fremst opp til en vurdering av om skadelidte har medvirket. Det er mer uklart om kandidaten også skal drøfte momentene for nedsetting av ansvaret. Formuleringen «kan settes ned» tilsier at dette ansvaret ikke skal drøftes, men det kan ikke sies å være en feil å drøfte spørsmålet.



Kandidatene bør finne frem til bestemmelsen i skl. § 5-1 og se at spørsmålet er om Marte har «medvirket til skaden ved egen skyld». En god kandidat fremhever at formuleringen «medvirket» gir et krav om årsakssammenheng mellom Martes adferd og skaden og at Martes adferd derfor må være en nødvendig betingelse, jf. Hagstrøm/Stenvik s. 462-464, Kjelland s. 400 flg, Wilhelmsen/Hagland s. 297. Kravet er åpenbart tilfredsstillt her.

Kandidatene bør få frem at «skyld» refererer til det tradisjonelle erstatningsrettslige culpa begrepet som grunnlag for erstatningsansvar, Kjelland s. 397, Hagsgtørn/Stenvik s. 464, Wilhelmsen/Hagland s. 298. Mange kandidater vil nok her nevne Rt. 2000 s. 1991 Alpinbakke I, som er inntatt i studentenes domssamling. Det foreligger ikke noe regelbrudd. Det er et krav at nødutganger skal være merket. Oppgaven er taus med hensyn til merking, men det må godtas at studenter legger til grunn at døren var merket «nødutgang» uten at det anses som spekulasjon. Kommunen måtte derfor kunne forvente at møtedeltagere ikke brukte denne utgangen, og Marte har handlet i strid med en slik berettiget forventning. Spørsmålet om risikoøkning er vanskeligere. Normalt ligger det ikke noen særlig risiko i å gå ut en nødutgang. Men her kan det argumenteres med at utgangen var ukjent for Marte og ikke beregnet på normal bruk, og at hun derfor burde hatt oppmerksomheten rettet mot døren og adferden til de som gikk foran i køen. Marte var opptatt av å diskutere det grønne skiftet med Holm, og la derfor ikke merke til at de som gikk foran, hoppet. Med større grad av oppmerksomhet hadde hun sett dette. Med andre ord: med normal oppmerksomhet ville risikoen være synlig og skaden unngått. Personlig heller jeg i retning av uaktsomhet, men her bør begge konklusjoner aksepteres avhengig av drøftelsen.

Man kan ikke forlange at kandidatene drøfter medvirkningens betydning, men om de gjør det er det et pluss. De bør da gå gjennom momentene som angis i lovteksten: I forhold til skadelidtes adferd kan det argumenteres med at uoppmerksomhet er i den nedre delen av uaktsomhet og tilsier forsiktighet med nedsettelse av ansvar. Adferden må sees i forhold til ansvaret hos skadevolder, jf. bl.a. Wilhelmsen/Hagland s. 302 og Hagstrøm/Stenvik s. 474. Kommunen er objektivt ansvarlig og har mulighet til å pulverisere ansvaret, hvilket også tilsier forsiktighet mht. nedsettelse. Det samme gjelder skadens omfang, jf. at Marte ble 100 % varig ufør. Her kan kandidatene referere til Rt. 2005 s. 887 Bilbelte-dommen, som i så fall er et pluss, se bl.a. Kjelland s. 402. Med utgangspunkt i bilbelte-dommen må det være forsvarlig å nedsette med 0, men en nedsettelse på 25-30 % må også kunne forsvares. T.o. er Bilbelte-dommen ikke inntatt i studentenes domssamling.



Oppsummeringsvis er dette en oppgave som berører sentrale deler av pensum, og de fleste kandidater vil ha en god del i si om spørsmålene oppgaven reiser. Samtidig minnes det om at dette er kandidater som har studert jus i ett semester, og det er begrenset hva de fleste kandidater behersker; forståelsen av materielle regler og juridisk metode vil ha et umodent preg.

Del 2

Utkast til sensorveiledning:

Del II: (Antatt tidsbruk 2 timer)

Om avtaletolkning

1. Redegjør kort for formålet med avtaletolkning og de ulike momenter som kan trekkes inn i en tolkningsprosess.
2. Høyesterett har i flere dommer gitt uttrykk for at prinsippet om objektiv fortolkning har særlig styrke i avtaler mellom næringsdrivende. Redegjør for hva du forstår med dette prinsippet, og hvilke hensyn som ligger bak det. Drøft hvorvidt dette legger føringer for tolkningsmomentene som omhandlet i punkt 1.

(Begge punkter skal besvares).

1. Innledning



Oppgaven er formulert som to spørsmål om avtaletolkning, som står i en viss intern forbindelse, ettersom det i spørsmål 2 uttrykkelig er gjort en referanse til spørsmål 1. I spørsmål 1 heter det uttrykkelig ”redegjør kort for”, noe som i utgangspunktet bør tas på ordet, mens det i spørsmål 2 kun heter ”redegjør for”, noe som innebærer at det kan være naturlig å legge noe større vekt på behandlingen av spørsmål 2. Dette må også bedømmes i det perspektiv at spørsmål 1 først og fremst krever at kandidaten gir en mer generelt preget oversiktsfremstilling, mens spørsmål 2 er mer ”operativt” i den forstand at kandidaten i større grad skal gå inn i en analyse og besvare det stilte spørsmål konkret. Jeg kommer nedenfor tilbake til sammenhengen mellom spørsmål 1 og 2 og hvilken vekt man bedømmelsesmessig bør tillegge punktene og kandidatens behandling av dem.

Pensumdekningen av spørsmålene finnes i hovedlitteraturen i avtalerett, de aktuelle kapitlene om avtaletolkning som er:

Johan Giertsen, Avtaler, tredje utgave, Bergen 2014, kap 16-18

eller

Jo Hov/Alf Petter Høgberg, Alminnelig avtalerett, Oslo 2009, kapittel 8

eller

Geir Woxholth, Avtalerett, 9 utgave, Oslo 2014 eller 10 utgave, Oslo 2017, Del IV (unntatt kap 6.0 og 7.0).

2. Spørsmål 1



”Redegjør kort for formålet med avtaletolkning og de ulike momenter som kan trekkes inn i en tolkningsprosess”.

Det er naturlig at kandidaten først bruker noen få ord på å forklare hva avtaletolkning er definisjonsmessig og påpeker forskjellen mellom bindingsspørsmålet og tolkningssspørsmålet – stikkordsmessig at tolkning forutsetter en bindende inngått avtale og gjelder fastsettelsen av avtalens innhold, eller om man vil dens rettsvirkninger i form av rettigheter og plikter. Noen vil kanskje også si noe om hvorfor det kan være/er nødvendig å tolke en avtale, noe som er greit, dersom det gjøres kort.

Noen vil kanskje avgrense mot utfylling. I utgangspunktet er det neppe helt heldig, ettersom det som kjent er en glidende overgang mellom tolkning og utfylling. Å avgrense mot utfylling, kan da få et preg av ubegrunnet formalisme. Jeg mener imidlertid ikke at det vil være en ”direkte feil” å foreta en slik avgrensning, ganske særlig fordi det vil ligge utenfor oppgaven å gi en mer inngående fremstilling av utfylling med bakgrunnsrett og lignende – konkret utfylling ved bruk av reelle hensyn bør, jeg vil egentlig si må, derimot med. Om man benevner det (konkret) utfylling eller ser på det som bruk av reelle hensyn som tolkningsmoment, er jo mye av en smakssak. Hvis man derved avgrenser mot utfylling helt generelt, kan man komme i den posisjon at man også glemmer å nevne eller behandle reelle hensyn som tolkningsmoment. Det vil ikke være bra. Det sentrale bør for den som eventuelt har foretatt en avgrensning mot utfylling, på denne bakgrunn være at den begrunnes og at den ikke fører til at kandidaten derved ikke behandler/nevner reelle hensyn som tolkningsmoment, jfr nærmere nedenfor.



Det må forventes at noen avgrenser mot anvendelsen av tolkningsregler. Jeg vil mene at det er en holdbar avgrensning – ja, faktisk den mest naturlige forståelsen av oppgavens tekst – ettersom oppgaven spør om ”de ulike momenter” som kan trekkes inn i en tolkningsprosess. Vi pleier å skille mellom nettopp tolkningsmomenter og tolkningsregler, så den kandidat som foretar en slik avgrensning har egentlig ”tolket” oppgaveteksten, og gjort det på en god og holdbar måte. Det må likevel ikke trekkes, hvis kandidaten ikke går inn på sontringen mellom tolkningsmomenter og tolkningsregler. Det kan utmerket skrives godt om spørsmål 1, uten å nevne denne potensielle avgrensningen og uten å komme inn på tolkningsreglene i det hele tatt. Jeg er mer skeptisk overfor den kandidat som ikke ser spørsmålet om avgrensning, og ureflektert nevner eller behandler tolkningsreglene ”i samme slengen” som tolkningsmomentene. Det kan tyde på en manglende forståelse både av oppgaveteksten og av sontringen mellom tolkningsmomenter og tolkningsregler. Når det er sagt, må en eventuell behandling av tolkningsreglene bedømmes helt konkret. Gjøres det kort, og kanskje med en påpekning av at dette er noe annet enn tolkningsmomenter, bør det være greit.

Når det gjelder det oppgaven beskriver som ”formålet” med avtaletolkning, må det ses i sammenheng med definisjonen (se foran), tolkningsprinsippene og forventningsprinsippet. En mer inngående redegjørelse for det objektive tolkningsprinsipp hører naturlig mer hjemme under spørsmål 2, som mer direkte spør om dette prinsippet, men det er vanskelig å forklare formålet med avtaletolkning (spørsmål 1) uten kort å komme inn på tolkningsprinsippene, både det subjektive og objektive. En god besvarelse bør derfor helt kort presentere disse prinsippene allerede under spørsmål 1, ved (kort) å si hva disse prinsippene går ut på, eller i det minste gjøres en referanse til dem. Det kan og bør gjøres (i spørsmål 1) på helt få linjer, både fordi det subjektive tolkningsprinsipp har liten praktisk betydning og fordi oppgaven eksplisitt ber om en redegjørelse for det objektive tolkningsprinsipp i spørsmål 2. Det er også vanskelig å gi (den korte) oversikten over tolkningsmomentene som spørsmål 1 spør om, uten først ha nevnt tolkningsprinsippene som jo er en slags ”forutsetning for” tolkningsmomentene, ved at de er mer overordnede retningslinjer.



Det er også naturlig kort å nevne prinsippet om ”felles partsoppfatning”, ettersom tilstedeværelsen av en slik vil være avgjørende på den måte at man i tilfelle ikke går inn i en tolkningsprosess av den type spørsmål 1 ”forutsetter” når det her spørres om en kort redegjørelse for tolkningsmomentene. Å fremstille disse uten først å ha referert til prinsippet om felles partsoppfatning, som jo ”går foran” en anvendelse av momentene i tolkningsprosessen, vil nok kunne føre til at fremstillingen blir svært ”referatpreget”, der momentene bare ramses opp. Jeg anser det likevel ikke som et ”krav” at kandidatene er innom prinsippet om felles partsoppfatning, men det vil i det minste være et pluss å gjøre det, fordi det viser at kandidaten forstår anvendelsen av det oppgaven mer spesifikt spør om – tolkningsmomentene. Forståelse bør alltid honoreres, selv om fremstillingen skal og bør være kort.

Når det gjelder de enkelte tolkningsmomentene, kan det ikke forlanges at fremstillingen blir særlig utførlig, jfr at redegjørelsen skal være kort. Det er naturlig at størst vekt legges på ordlyden, altså ordenes alminnelige forståelse etter vanlig språkbruk. Den gode kandidaten starter med en referanse til forventningsprinsippet – begge parter har en forventning om at avtalen skal, bør og må tolkes i samsvar med alminnelig språkbruk. Unntaket om ”teknisk språkbruk” og lignende i bransjer, der begge parter er innforstått med denne, kan eventuelt nevnes (her er den felles forventning at denne språkbruken blir lagt til grunn). Den gode kandidaten sonderer mellom betydningen av klar og uklar ordlyd (”vektmessig” når det gjelder den betydning ordlyden har relatert til andre tolkningsmomenter). Det kan være at noen vil nevne betydningen av forutberegnelighet allerede her (spørsmål 1), men en utdypning av dette bør skje i spørsmål 2, ettersom det der spesifikt spørres etter prinsippet om objektiv tolkning og avtaler mellom næringsdrivende.

Det er ellers grunn til å påpeke at det kan være mye av en smakssak om kandidatene i stedet for å gå mer inn i ordlyden og dennes betydning i spørsmål 1, gjør dette ved behandlingen av spørsmål 2, som nettopp gjelder ordlydens betydning (det objektive tolkningsprinsipp) i avtaler mellom næringsdrivende. Hvordan den enkelte kandidat løser dette, bør man utvise stor åpenhet overfor. Det er vanskelig å si at dette hører mer naturlig hjemme under spørsmål 1 enn under spørsmål 2. Men ettersom spørsmål 2 spesifikt gjør en referanse til avtaler mellom næringsdrivende, som jo er en spesiell kontekst, vil det sikkert være greit å gi den mer alminnelige fremstillingen av dette med ordlyden og dennes betydning under spørsmål 1, for så å ta opp tråden igjen under spørsmål 2.



Kandidatene må nevne andre tolkningsmomenter enn ordlyden for at fremstillingen skal bli akseptabel, men her må man som sensor utvise en forståelse hvis kandidatens fremstilling blir refererende og ”oppramsende”. Oppgaveteksten ber uttrykkelig om en kort redegjørelse. Det må være helt i orden om kandidatene kun kort nevner systeminnrettet tolkning, forhandlinger, forarbeider, forkontrakter mv, faktisk bakgrunn, partenes forutsetninger, avtaleformålet og reelle hensyn. Det kan heller ikke kreves at alt som er anført i lærebøkene som relevante tolkningsmomenter nevnes, hele poenget er jo at denne ”listen” ikke er uttømmende. Jeg mener at den som får med seg ordlydens betydning, jfr foran, og så primært legger vekt på avtaleformålet og reelle hensyn, vil ha løst oppgavens spørsmål tilfredsstillende. Den gode kandidat kan også nevne god-tro standarden. I hvilken grad kandidaten går inn i utfylling (altså ut over den mer snevre forståelsen av begrepet tolkning), får langt på vei være kandidatens eget valg. Jeg viser til det som er sagt om dette innledningsvis.

3. Spørsmål 2

Spørsmål 2: ”Høyesterett har i flere dommer gitt uttrykk for at prinsippet om objektiv fortolkning har særlig styrke i avtaler mellom næringsdrivende. Redegjør for hva du forstår med dette prinsippet, og hvilke hensyn som ligger bak det. Drøft hvorvidt dette legger føringer for tolkningsmomentene som omhandlet i punkt 1”.

Her er det altså ikke presisert at redegjørelsen skal være kort, men det ligger i saken at det ikke kan kreves at den blir spesielt utførlig, noe som må ses i sammenheng med at det er anslått 2 timers tidsbruk på hele oppgaven. Jeg mener likevel at kandidatene bør legge mer vekt på spørsmål 2 enn spørsmål 1, rett og slett fordi det er angitt helt tydelig at redegjørelsen under pkt 1 skal være kort, men det ikke er tilfellet for redegjørelse under spørsmål 2. På mange måter kan det sies at spørsmål 1 er en slags opptakt til drøftelsen av spørsmål 2, jfr også referansen i spørsmål 2 til spørsmål 1.



Kandidaten bør etter dette gi en ordentlig redegjørelse for hva det objektive tolkningsprinsipp går ut på, det blir for overfladisk kun kort å nevne at det betyr at man følger eller ”legger seg på” en naturlig forståelse av ordlyden. Drøftelsen bør kobles opp mot forventningsprinsippet og den gode kandidat vil antagelig si noen ord om at anvendelsen av det objektive tolkningsprinsipp ikke betyr at man er henvist til en ren ordlydsfortolkning, bare at den ene partens subjektive oppfatning av avtalen på avtaletidspunktet ikke kan tillegges noen særskilt betydning. Her er det all grunn til å betone at bestemmelsens ordlyd blant annet må forstås med referanse til de formål den skal ivareta, reelle hensyn og andre tolkningsmomenter (jfr spørsmål 1), og at det ikke er noe ”subjektivt” i dette. Flere dommer fra Høyesterett er relevante i denne sammenheng, jfr HR-2016-1447-A (avsnittene 37-40), Rt 2014 s 866 (avsnitt 42), der det henvises til Rt 2012 s 1729 (avsnittene 66 og 67) og Rt 2010 s 961 (avsnitt 44).

Oppgaveteksten gjør uttrykkelig referanse til avtaler mellom næringsdrivende. Det er på dette punkt nødvendig at kandidatene trekker linjen til behovet for forutberegnelighet i kommersielle avtaleforhold, noe som igjen har en sammenheng med forventningsprinsippet. Dette bør behandles i konteksten ”klar ordlyd” (altså som motsetning til uklar ordlyd), jfr også spørsmål 1 der dette eventuelt kan være nevnt helt kort. Det sentrale er altså at andre tolkningsmomenter, særlig reelle hensyn, men også avtaleformålet med mer, får en mindre relativ vekt sammenlignet med ordlyden når tolkningsmomentene skal harmoniseres i tolkningsprosessen på veien frem til tolkningsresultatet. Kandidatene kan her eksemplifisere ved å trekke inn selskapsvedtekter og eventuelt aksjonæravtaler. Det er en rekke dommer fra Høyesterett som betoner og underbygger den sentrale betydning som avtalens ordlyd – og dermed det objektive tolkningsprinsipp – har ved tolkningen av kommersielle avtaler, jfr blant Rt 1994 s 581. Jeg viser for enkelhets skyld til fremstillingen i min egen lærebok, s 412-413, der disse dommene er nevnt/referert.

4. Avslutning



Foran har jeg lagt opp til en slags "idealfremstilling" av spørsmål 1 ved at mye er nevnt som potensielt relevant stoff. Jeg vil derfor samtidig advare mot at man krever for mye nettopp her, fordi oppgaven så tydelig ber om en kort redegjørelse. Det må være greit at kandidaten virkelig er kortfattet når det gjelder forklaringen av hva avtaletolkning er (begrepsmessig), formålet med slik tolkning og redegjørelsen for tolkningsmomentene. Den kandidat som ikke tar dette på ordet, men gir en bred fremstilling av dette, men så får tidsnød og blir svært knapp og kort når spørsmål 2 drøftes, bør ses på med (en viss) skepsis. Grunnen er, som foran påpekt, at spørsmål 1 er en slags opptakt til spørsmål 2, som er ment å være oppgavens "hovedspørsmål", jfr også referansen fra spørsmål 2 til spørsmål 1. Det er den grad av forståelse som kandidaten viser ved drøftelsen av spørsmål 2, som primært bør være ledende for hvordan kandidatens besvarelse skal bedømmes. Kandidaten kan altså ikke "kompensere" for manglende forståelse i spørsmål 2, ved å ha laget en lang opplisting og generell fremstilling av momentene under spørsmål 1, det vil etter min mening langt på vei innebære en misforståelse av oppgaven. Når dette er sagt, bør man utvise forståelse overfor kandidater som har vært i en viss tidsnød, ettersom det kun er anslått 2 timers tidsbruk på hele oppgaven. Det innebærer dog at kandidatene bør ha hatt et bevisst forhold til hvordan disse 2 timene skal anvendes, når det gjelder vektleggingen av spørsmål 1 contra spørsmål 2.

Oslo, 12 november 2017

Geir Woxholth

Av Geir Woxholth (del 2)

