

UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

JUS3111 - Formuerett I - Høst 2017

Dato: 18.desember 2017

Tid: Kl 10.00 - 16.00

Innledende bemerkninger

Eksamensoppgaven består av tre deler, en praktikumsoppgave med anslått tidsbruk 4 timer (oppgave 1), en kort praktikumsoppgave med anslått tidsbruk 1 time (oppgave 2), og en teorioppgave med anslått tidsbruk 1 time (oppgave 3). Alle de tre oppgavene reiser sentrale obligasjonsrettslige problemstillinger, som i kandidatens pensum omhandles i fagområdene Obligasjonsrett I (oppgave 1 og 2) og Obligasjonsrett II (oppgave 3).

Sensorene gjøres særskilt oppmerksomme på at det i dette semesteret er alternative pensa, og det må tas høyde for dette ved sensuren. Pensumdekningen er imidlertid god, uavhengig av hvilket alternativ kandidatene har valgt. Dette innebærer at kandidatene vil ha hatt god tilgang til det nødvendige materialet for å løse de oppgavene som er gitt.

Læringskrav og pensum

Etter læringskravene kreves det i faget Obligasjonsrett I god forståelse av:

- Obligasjonsrettens (kontraktsrettens og pengekravsrettens) rettskildelære.
- Prinsippene for realforpliktelsers innhold, herunder hovedforpliktelser og biforpliktelser, resultatforpliktelser og innsatsforpliktelser, genus- og speciesforpliktelser, og av prinsippene for fastleggelsen av realforpliktelsers innhold, herunder prinsippene om opplysningsrisiko og misligholdt opplysningsplikt.
- Prinsippene for oppfyllelse av obligasjonsrettslige forpliktelser, hvem som kan oppfylle, hvem som kan motta oppfyllelse osv.



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

- Prinsippene om oppfyllelsestid for forpliktelser.
- Prinsippene om oppfyllellesstedet for forpliktelser.
- Reglene om oppsigelse og avbestilling.
- Reglene om kontraktsrevisjon: forutsetningslæren og læren om force majeure.
(Læringskravene vedrørende avtaleloven § 36 er omfattet av avtalerettens læringskrav, jfr. disse).
- Reglene om mislighold og misligholdsbeføyelser, - detensjonsrett, rett til naturaloppfyllelse, retting, prisavslag, hevning, erstatning. Antecipert mislighold. Brudd på kreditorplikter.
- Prinsippene om bortfall av misligholdsbeføyelser ved forbehold, undersøkelsesplikt, reklamasjonsplikt, avkall, passivitet.
- Berikelse som kravgrunnlag.
- Direktekrav.

Det kreves dessuten kjennskap til:

- Internasjonale instrumenter som UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts og Principles of European Contract Law
- Kontrakter og andre beslektede grunnlag for forpliktelser.
- Debitor og kreditor for obligasjonsrettslige (kontraktsrettslige og pengekravsrettslige), forpliktelser, herunder reglene om flere debitorer for krav og prinsippene om bruk av oppfyllelshjelpere.
- Avtaler om misligholdsvirkninger; ansvarsfraskrivelser, ansvarsskjerpelser og konvensjonalbot.
- Tredjepersons erstatningsansvar for mislighold (tilskyndelse til mislighold, illojal konkurranse o.l.).



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

I faget Obligasjonsrett I er hovedlitteraturen enten Hagstrøm, Viggo i samarbeid med Aarbakke, Magnus: Obligasjonsrett, Oslo 2011, unntatt kap.7, kap.8.4-8.11, kap. 10.3 og kap.10.4, kap. 12.4, kap 21, kap.27-35, kap. 36.1-36.2 og kap.37-39, eller Hov, Jo og Høgberg, Alf Petter: Obligasjonsrett, Oslo 2017, 2. utg. unntatt kap. 11.5.6, 14, 18.3, 20, 21, 22.5 og 22.6, eller Hov, Jo: Avtalebrudd og partsskifte, Oslo 2002. Uavhengig av hvilket alternativ kandidatene har valgt, vil pensumdekningen være tilstrekkelig til å besvare oppgaven. Det kan dessuten nevnes at noen kandidater nok vil være kjent med Kåre Lilleholts Kontraktsrett og Obligasjonsrett (2017).

Del 1

Denne oppgaven består av én tvist: Tvisten mellom Peder Ås og Jon Syd.

Spørsmålet om avtalens kostnadstak skal legges til grunn

Jon Syd gjør krav på kroner 3,4 millioner som sin andel av fortjenesten etter avtalen med Peder Ås. Peder Ås fremkommer med innsigelser mot dette kravet og hevder at avtalens bestemmelse om kostnadstak «ikke kunne gjøres gjeldende i et tilfelle som dette». Hovedutfordringen for kandidatene blir her å identifisere og strukturere de rettsreglene som eventuelt kan lede til at kostnadstaket ikke skal legges til grunn ved fordelingen mellom partene. Det vil her være naturlig å ta utgangspunkt i de innsigelsene som uttrykkelig er formulert i oppgaven. Det skal gis særlig pluss til de kandidatene som ser at det her kan være tale om forskjellige rettslige innfallsvinkler til samme problemstilling.

Peder Ås hevder for det første at kostnadstaket ikke kan legges til grunn for fordelingen, ettersom dette var *basert på et estimat*, ikke en endelig beregning. Kandidatene må her ta utgangspunkt i det som faktisk er avtalt: Det fremkommer av oppgaveteksten at det ble «avtalt et kostnadstak på 3,2 millioner (kjøpesummen med tillegg av estimerte utgifter til oppussing)». Videre ble det avtalt at Peder selv skulle dekke merutgiftene dersom «kostnadstaket ble overskredet». Kandidatene må forholdsvis raskt kunne slå fast at dette i utgangspunktet må legges til grunn. At selve kostnadstaket bygger på et estimat, ikke en endelig beregning, kan i denne sammenhengen ikke være avgjørende. Noen kandidater vil nok trekke en parallell til reglene om prisoverslag, som blant annet er kjent fra håndverkertjenesteloven § 32 og bustadoppføringsloven § 41. De som får noe fornuftig ut at dette, skal honoreres for det.



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

Peder hevder videre at kostnadstaket gjaldt det opprinnelige prosjektet, og at det derfor ikke kunne legges til grunn etter de vellykkede endringene. Kandidatene må her se at det blir spørsmål om bestemmelsen om kostnadstaket overhodet kommer til anvendelse. Det må konkret tas stilling til om kostnadstaket er «overskredet». Dette må bero på en tolking av avtalen. Det fremkommer av oppgaveteksten at ekstraomkostningene påløp som følge av en bevisst beslutning om å gå fra en alminnelig oppussing til å gjøre leilighetene til såkalt «high end», med fancy farger og eksklusive løsninger. Rent ordlydsmessig kan det virke mindre naturlig å si at det foreligger en overskridelse når det er en omlegging av prosjektet som leder til at merutgifter påløper.

Det fremkommer ikke av oppgaveteksten om Peder Ås tok opp spørsmålet om endring av prosjektet med Jon Syd, eller om dette var noe han gjennomførte på egen hånd. De kandidatene som ser dette, må gis uttelling for det. Det er også et sentralt poeng at formålet med bestemmelsen om kostnadstak fra Jon Syds ståsted var å sikre forutberegnelighet: Han skulle vite hvilke utgifter han hadde å forholde seg til. Det skal gis klart pluss til de kandidatene som her får frem at dette bare gjelder i den utstrekning merkostnadene «spiser» av delingsgrunnlaget. I et tilfelle som dette, hvor prosjektendringen leder et betydelig løft også på inntektssiden, må denne innvendingen ha mindre vekt. Det understrekes at det her som ellers er kandidatenes drøftelse og håndtering av argumentene som må være avgjørende ved sensuren, ikke det resultatet det kommer frem til.

Spørsmålet om endringsavtale



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

Under forutsetning av at det avtalte kostnadstaket kommer til anvendelse, gjør Peder Ås subsidiært gjeldende at *etterfølgende forhold må forstås som en endringsavtale*. Den sentrale problemstillingen er her om partene i tiden etter avtaleinngåelsen kan sies å ha avtalt seg bort fra bestemmelsen om kostnadstak. Bakgrunnen for en slik endringsavtale må være at når det viser seg at de faktiske utgiftene blir større enn det partene på avtaletiden hadde sett for seg, vil det være naturlig at partene tar stilling til om kostnadstaket skal gjelde eller settes til side. Det er på det rene at partene ikke har diskutert dette uttrykkelig. Derimot er det holdepunkter i faktum for at partene har hatt oppfordring til å ta stilling til spørsmålet. Det er her særlig de to tillegglånene som bør drøftes. Da det første tillegglånet blir gitt, tas det uttrykkelig forbehold om at tillegglånet ved det senere oppgjøret «i sin helhet skulle dekkes av Peders del av overskuddet». Da det andre tillegglånet blir ytt, blir det ikke nevnt noe om overskuddsdelingen. Spørsmålet kandidatene må ta stilling til, er om det her er grunnlag for en antitese, eller om partene har forutsatt at det samme skal legges til grunn.

Spørsmålet om forutsetningssvikt

Peder Ås gjør atter subsidiært gjeldende at forutsetningene for kostnadstaket ikke lenger var til stede, og at det derfor måtte foretas en justering. Kandidatene må her frem at det er et spørsmål om avtalerevisjon. Det kan være naturlig først å vurdere læren om bristende forutsetninger, og deretter avtaleloven § 36. Kandidatene må her få frem at det er tale om selvstendige rettslige grunnlag, med ulike vilkår som må være oppfylt. Det vises her til Haaskjold, Obligasjonsrett (2017) s. 209ff.

Ved anvendelse av læren om bristende forutsetninger må det først tas stilling til hvilken forutsetning som brister. I dette tilfellet vil det være nærliggende å si at forutsetningen for avtalen om et særskilt kostnadstak var et anslag over inntekter og utgifter. Når både inntektene og utgiftene viser seg å bli vesentlig høyere enn det partene la til grunn på avtaletiden, kan man si at forutsetningen for bestemmelsen om kostnadstak ikke lenger er til stede. Spørsmålet blir da om dette kan lede til revisjon av den aktuelle bestemmelsen. Det vil være positivt dersom kandidatene tar utgangspunkt i hovedregelen om at hver av partene bærer risikoen for sine egne forutsetninger, og at man får frem at læren om bristende forutsetninger er et unntak fra denne.



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

Ved drøftelsen av om læren om bristende forutsetninger kan føre frem, må kandidatene drøfte de tre vilkårene knyttet til vesentlighet (kausalitet), synbarhet og relevans. Det vil ved vurderingen være sentralt at kandidatene klart får frem hvordan disse vilkårene fungerer, og at det i praksis vises om vilkårene er oppfylt. Avgjørelsen av om vilkårene knyttet til vesentlighet (kausalitet) og synbarhet må skje ut fra forholdene på avtaletiden, mens relevansvilkåret gir anvisning på vurdering av hvilken risikoplassering som alle forhold tatt i betraktning fremstår som rimelig i vedkommende kontraktstype, se Haaskjold, Obligasjonsrett (2017) s. 221.

Peder Ås gjør til slutt gjeldende at det under enhver omstendighet ville være «sterkt urimelig» at Jon Syd skulle få nærmest hele fortjenesten, men det knapt ble noe igjen til Ås, som hadde gjort hele jobben. Det må her slås fast at det gjøres gjeldende at avtaleloven § 36 leder til at avtalen settes til side i den utstrekning det ville virke urimelig å gjøre den gjeldende. Det skal gis et pluss til de kandidatene som ser at det er bestemmelsen om kostnadstak som leder til urimelighet, og at det dermed er spørsmål om å sette denne bestemmelsen til side. Kandidatene må klart få frem at terskelen for å sette en avtale eller et avtalevilkår til side som urimelig er meget høy, og at spørsmålet må bero på en temmelig sammensatt vurdering av en rekke ulike forhold. I dette tilfellet er det særlig avtaletypen og virkningene av den aktuelle bestemmelsen som kan trekkes frem. De kandidatene som evner å trekke linjen til vurderingen av læren om bristende forutsetninger, skal gis pluss for det.

Del II

Denne oppgaven består av én tvist: Tvisten mellom ekteparet Holm og husselgerne

Grunnlaget for krav på prisavslag



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

Ekteparet Holm har fremsatt krav på prisavslag mot selgerne. Kandidatene må her slå fast at det rettslige grunnlaget for et krav på prisavslag er avhendingsloven § 4-12. Etter denne bestemmelsen kan kjøperen «krevje eit forholdsmessig prisavslag» dersom eiendommen har mangel (første ledd). Den første utfordringen blir da å avgjøre om det foreligger en mangel. Ekteparet Holm har gjort gjeldende at «eiendomsmegleren burde ha opplyst om eiendommens status som bevaringsverdig, og at eiendommen hadde mangel når dette ikke var gjort». Det gjøres dermed gjeldende at det foreligger misligholdt opplysningsplikt, og den relevante bestemmelsen er da avhendingsloven § 3-7. Denne bestemmelsen lyder slik:

«Eigedomen har mangel dersom kjøperen ikkje har fått opplysning om omstende ved eigedomen som seljaren kjente eller måtte kjenne til, og som kjøperen hadde grunn til å rekne med å få. Dette gjeld likevel berre dersom ein kan gå ut i frå at det har verka inn på avtala at opplysning ikkje vart gitt.»

Det er i oppgaveteksten angitt at det på naboeiendommen var søkt om tillatelse til oppføring av et leilighetskompleks på hele 9 leiligheter. Det er i oppgaven ikke uttrykkelig angitt at dette ble anført som grunnlag for ekteparet Holms krav på prisavslag. Samtidig kan selgernes anførsel om at det "uansett måtte være nærliggende for kjøperne selv å undersøke gul liste og prosjekter på naboeiendommen", tolkes i retning av at grunnlaget er omfattet. Ved sensuren skal det være tilstrekkelig om bare gul liste blir drøftet i forbindelse med mangelsvurderingen. De kandidatene som har et bevisst forhold til det faktiske grunnlaget for mangelsvurderingen, skal gis uttelling for det. Det bør også gis et pluss til de kandidatene som ser at prosjektet på naboeiendommen kan tenkes å forverre virkningene av gul liste, eksempelvis ved at mulighetene for bygningsmessige tilpasninger av egen eiendom kan mindre som følge av gul liste.



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

Det kan kort slås fast at eiendommens status som bevaringsverdig klart nok er et «omstende ved eiegen», som «kjøparen hadde grunn til å rekne med å få». Det vil antakelig være forsvarlig å legge til grunn at det «har verka inn på avtale at opplysning ikkje vart gitt», men de kandidatene som drøfter dette på en instruktiv måte, skal gis pluss for det. Det sentrale spørsmålet etter dette knytter seg til det subjektive vilkåret – spørsmålet om hva «seljaren kjente eller måtte kjenne til». Det er neppe grunn til å problematisere om dette vilkåret er oppfylt for så vidt gjelder de to mindreårige selgerne. Det avgjørende er hva eiendomsmegleren «måtte kjenne til», og om det er grunnlag for å identifisere ham med selgerne.

Spørsmålet om hva eiendomsmegleren "måtte kjenne til"

Den første problemstillingen er hva eiendomsmegleren "måtte kjenne til". Dette er dels et spørsmål om hvor man legger terskelen for "måtte kjenne til", dels et spørsmål om den aktuelle eiendommens status som bevaringsverdig omfattes av dette. De fleste kandidatene vil nok vise til den sentrale avgjørelsen i Rt. 2002 s. 696 (NEBB), som er inntatt i domssamlingen. Det uttales her følgende om innholdet i det subjektive kravet:

"Jeg bemerker at jeg oppfatter «måtte kjenne til» som et normativt begrep, og ikke som en bevisregel, slik partene har anført. I forarbeidene, Ot.prp.nr.66 (1990-1991) side 89, sies det at «Meininga er at det ikkje må liggje føre noka rimeleg grunn for å vere uvitande». Mangel kan altså foreligge selv om det er helt på det rene og uomtvistet at selgeren ikke positivt hadde kunnskap om forholdet, men det er ikke tilstrekkelig at han burde kjent til det."



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

Når innholdet i det subjektive vilkåret er klarlagt, må det tas stilling til om eiendommens status som bevaringsverdig er noe eiendomsmegleren "måtte kjenne til". Det kan her neppe forventes mer enn at kandidatene formulerer problemstillingen og drøfter denne ut fra de hensyn som gjør seg gjeldende. Kandidatene bør påpeke at en eiendomsmegler er en profesjonell aktør, som forutsettes å vite hvilke omstendigheter ved en eiendom som generelt sett kan være av betydning for potensielle kjøpere. Det kan derimot ikke forventes at kandidatene er kjent med uttalelsene fra forarbeidene, sitert i avsnittet nedenfor. Dersom noen allikevel skulle være kjent med dette, må det gis pluss for det.

Nærmere om grunnlaget for identifikasjon

Spørsmålet om det er grunnlag for identifikasjon, er ikke uttrykkelig regulert i lovteksten. Det er imidlertid alminnelig antatt at realdebitor kan måtte identifiseres med sine medhjelpere dersom disse kjente eller måtte kjenne til et bestemt forhold. Avgjørelsen i Rt. 2001 s. 369 (Takstmann) er inntatt i domssamlingen og vil kunne gi god veiledning. Flertallet (dissens 4-1) uttalte her blant annet:

"Jeg er kommet til at § 3-7 må forstås slik at selgeren har risikoen for at en tilstandsrapport som gjøres tilgjengelig for kjøperen før salg finner sted, mangler opplysninger om eiendommen som kjøperen kunne regne med å få, og som takstmannen kjente eller måtte kjenne til. Manglende opplysninger i tilstandsrapporten vil i så fall føre til at eiendommen anses for å ha en mangel som kan gi rett til prisavslag etter § 4-12. Jeg tilføyer at løsningen kan bli annerledes i de tilfeller en takstmann etter anmodning av selger utarbeider en verditakst uten nærmere beskrivelse av eiendommen som gjøres kjent for kjøperne."



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

Selv om denne avgjørelsen direkte gjelder selgers identifikasjon med takstmann for utelatte opplysninger i en tilstandsrapport, vil det kunne være en overføringsverdi til selgers identifikasjon med eiendomsmegler for utelatte opplysninger om eiendommen. Identifikasjon er dessuten klart forutsatt i forarbeidene til avhendingsloven (Ot.prp. s. 89):

"Når paragrafen spør om kva «seljaren» måtte vite, er det ikkje berre spørsmål om seljaren personleg. I tillegg til seljaren personleg (og eventuelt organa for seljaren når seljaren er ein juridisk person), må ein sjå på tilhøva hos andre som har stått fram overfor kjøparen som den som heilt eller delvis tek seg av avhendinga på vegne av seljaren. Dette kan både vere personar som er tilsette hos seljaren, og personar som har som særskilt oppdrag å hjelpe til med den aktuelle avhendinga, t d ein eigedomsmeklar. Dei vert alle å identifisere med seljaren her. Dette gjeld sjølv om hjelparen ikkje har hatt fullmakt til å binde seljaren til sjølve avhendinga, men det må krevjast at hjelparen i det minste ville hatt fullmakt til å gi dei aktuelle opplysningane."

Om eiendomsmeglerens rettsstilling uttales det særskilt:



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

"Ein eigedomsmeklar vil t d normalt ikkje ha fullmakt til å binde seljaren, jf eigedomsmeklingslova 16 juni 1989 nr 53 § 3-5. Men etter eigedomsmeklingslova § 3-6 høyrer det til meklarens oppgåve å gi kjøparen visse opplysningar. Sidan det her er snakk om ei loupålagt plikt for meklaren, vil ein for øvrig fort sjå det slik at meklaren (på vegne av seljaren) «måtte» kjenne til desse opplysningane, og at kjøparen på si side «hadde grunn til å rekne med å få» dei, jf § 3-8 i departementets utkast."

Selv om kandidatene ikke skulle være kjent med denne uttalelsen, vil samme løsning fremkomme ved anvendelse av alminnelige prinsipper.

Det er i oppgaveteksten uttrykkelig anført at det "uansett måtte være nærliggende for kjøperne selv å undersøke gul liste og prosjekter på naboeiendommen". Kandidatene må her se at det er spørsmål om kjøpernes undersøkelsesplikt. Det rettslige grunnlaget vil her være avhendingsloven § 3-10, som fastsetter at kjøperen ikke kan "gjere gjeldande som mangel noko kjøparen kjente eller måtte kjenne til då avtala vart inngått". Det skal gis pluss til de kandidatene som får frem at det sentrale spørsmålet blir hva kjøperne "måtte kjenne til" på avtaletiden. Det skal også gis pluss til de kandidatene som tar stilling til forholdet mellom selgers opplysningsplikt og kjøpers undersøkelsesplikt.

Del III

Denne oppgaven er en teorioppgave, hvor kandidatene kort skal gjøre rede for hovedpunktene i læren om *condictio indebiti*. Ettersom anslått tidsbruk er én time, vil det være grunn til å merke seg at fremstillingen skal være «kort», og det er «hovedpunktene» som skal fremstilles. Kandidater som begir seg inn på mer omfattende drøftelser av enkeltspørsmål, skal trekkes for det.



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

Etter læringskravene skal kandidatene i faget Obligasjonsrett II ha god forståelse for reglene om *condictio indebiti* og andre grunnlag for tilbakesøking. I faget Obligasjonsrett II er hovedlitteraturen enten Hagstrøm, Viggo i samarbeid med Aarbakke, Magnus: Obligasjonsrett, Oslo 2011. Kap. 7, kap. 8.4–8.11, kap 9, kap. 10.3 og 10.4, kap 21, kap. 27-35, kap. 36.1 og 36.2 og kap. 37-39, eller Hov, Jo og Høgberg, Alf Petter: Obligasjonsrett, Oslo 2017, 2. utg. kap. 4.2, 6.2, 10.3.2, 11.3.2, 11.3.5, 11.5.5, 11.5.6, 11.6, 14, 18.3, 20, 21, 22.5 og 22.6, eller Bergsåker, Trygve: Pengekravsrett, Oslo 2015, 3. utg. unntatt kap. V og kap. IX.

Det kan innledningsvis være hensiktsmessig å gi en kort forklaring på selve begrepet *condictio indebiti*. *Condictio indebiti* er et særlig rettsgrunnlag som gir hjemmel for et krav på tilbakebetaling av penger som er betalt i villfarelse om betalingspliktens eksistens eller omfang. Som det ligger i navnet, har reglene romerrettslig opphav. De reglene vi i dag har i norsk rett, har imidlertid utviklet seg i rettspraksis på selvstendig grunnlag. Det vises her til Haaskjold, Obligasjonsrett (2017), s. 246.

Læren om *condictio indebiti* er utsnitt av en videre problemstilling knyttet til oppgjørskorreksjon. I kjerneområdet for reglene om *condictio indebiti* finner vi de tilfellene hvor den som har betalt et beløp, har vært i villfarelse med hensyn til forpliktelsens eksistens eller omfang. Det er da en forutsetning at den betalingen det er spørsmål om å kreve tilbake, er betalt ved en feiltakelse eller misforståelse (Rt. 2004 s. 782). Men reglene om *condictio indebiti* har ikke et klart avgrenset virkeområde. Høyesterett har uttalt at det kan være vanskelig å bygge på et «formelt» *condictio indebiti*-begrep (Rt. 2001 s. 1580). Det kan uansett ikke trekkes noen slutninger fra selve begrepet, eller hva som oppfattes å ligge i dette. Tvert imot har Høyesterett ved flere anledninger lagt til grunn at også tilfeller som ligger i ytterkanten av det man normalt vil oppfatte som *condictio indebiti*, kan måtte bedømmes på grunnlag av de «momenter som tradisjonelt har vært trukket inn i *condictio indebiti*-vurderinger» (Rt. 2008 s. 738). Det vil være grunn til å honorere de kandidatene som får frem at reglene om *condictio indebiti* suppleres av andre regelsett som også kan gi rettslig grunnlag for et krav på tilbakebetaling.



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

Reglene om *conditio indebiti* oppstilles på ulovfestet grunnlag. I Rt. 1997 s. 1029 (Marlin) uttalte førstvoterende om hjemmelsgrunnlaget at de «alminnelige regler om tilbakesøking er ikke lovfestet, men utviklet med særlig forankring i Høyesteretts praksis og den juridiske litteratur» (på s. 1035). Spørsmålet om tilbakebetaling kan kreves, må bero på en sammensatt helhetsvurdering, hvor det sentrale er å komme frem til en rimelig løsning i det enkelte tilfellet. At det skal foretas en helhetsvurdering, innebærer at en rekke ulike momenter må tas i betraktning. At løsningen skal være rimelig, kan medføre at de enkelte momenter tillegges forskjellig betydning og vekt avhengig av hvordan de faktiske forholdene ligger an. Dette gjør at det kan være vanskelig å finne en rød tråd i de mange rettsavgjørelsene som foreligger, og at domsresultatene lett kan oppfattes som sprikende.

De fleste kandidatene vil vise til Rt. 1985 s. 290 (Birgo) og Rt. 1997 s. 1029 (Marlin). Det vises her til fremstillingen i Haaskjold, *Obligasjonsrett* (2017) s. 247-248. Med bakgrunn i disse to avgjørelsene vil det gi god uttelling karaktermessig dersom kandidatene får frem at spørsmålet om det er grunnlag for et krav på tilbakebetaling, beror på en avveining av ulike momenter. Hvilke momenter som er relevante, vil kunne variere fra sak til sak. Dessuten vil vekten av det enkelte moment kunne være forskjellig avhengig av hvilke andre momenter det veies opp mot. Den sentrale problemstillingen er om tilbakebetaling alt i alt fremstår som en rimeligere løsning enn at oppgjøret blir stående.

De mest sentrale momentene i vurderingen er partenes subjektive forhold, tidsfaktoren, om det er tatt forbehold, og behovet for korleksjon. Det vises her til Haaskjold, *Obligasjonsrett* (2017) s. 248-250 med videre henvisning til enkelte sentrale høyesterettsavgjørelser. Det understrekes at det ikke skal foretas noen inngående drøftelse av de relevante momentene. Dersom kandidatene på en kortfattet måte får frem hvordan betydningen av det enkelte moment kan vise seg på ulike måter, må det gis god uttelling for det.



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

Dersom vilkårene for et krav på tilbakesøking foreligger, er utgangspunktet full korreksjon. Dette innebærer tilbakeføring av hele det beløpet som feilaktig er betalt. Dersom betalingsmottakeren har vært klar over feilen, eller for øvrig ikke har vært i god tro, må dette gjelde som en unntaksfri regel. Det kan imidlertid settes spørsmålstegn ved om utgangspunktet kan opprettholdes dersom betalingsmottakeren har vært i god tro. Spørsmålet oppstår når mottakeren i god tro har disponert over det beløpet som er mottatt, på en måte som gjør at pengene ikke lenger er i behold på vedkommendes hånd. Noen kandidater vil nok nevne at man i den juridiske teori lenge har drøftet om det bør gjelde en berikelsesbegrensning, slik at tilbakebetalingskravet begrenses til mottakerens berikelse. Begrunnelsen for en slik begrensning er hensynet til rimelighet.

Enkelte vil nok også vurdere om et krav på tilbakebetaling må begrenses til betalerens tap. Dommen i Rt. 2008 s. 738 (KLM) er illustrerende: Staten hadde pålagt et flyselskap å betale en passasjer- og seteavgift, som viste seg å være i strid med EØS-rettens regler. Flyselskapet krevet tilbakebetaling av den avgiften det uten hjemmel hadde blitt pålagt. For Høyesterett var det ikke bestridt at det skulle finne sted en tilbakebetaling. Spørsmålet var om det skulle gjøres fradrag i den utstrekning betaleren ikke hadde lidt et tap. Flyselskapet hadde nemlig veltet en god del av avgiftskravet over på passasjerene, som hadde betalt avgiften som et tillegg til billettprisen. Høyesterett tok utgangspunkt i at spørsmålet om fradrag for overvelting måtte avgjøres ut fra hva som «samlet fremstår som rimelig, basert på momenter som tradisjonelt har vært trukket inn i *condictio indebiti*-vurderinger» (avsnitt 42). I den samlede rimelighetsvurderingen ble det lagt vekt på at det fremsto som «mindre heldig at den næringsdrivende blir sittende igjen med en – etter omstendighetene – betydelig ugrunnet berikelse» (avsnitt 57). På denne bakgrunn måtte det i kravet på tilbakebetaling av avgiftene gjøres fradrag for det beløpet som hadde blitt veltet over på flyselskapets passasjerer.

Kort om vurderingen

Denne veiledningen er skrevet for sensorene, og den er intet utkast til mønsterbesvarelse. Det presiseres særlig at veiledningen til oppgave III på flere punkter går langt utover det som skal til for å få en toppkarakter.



UiO : Det juridiske fakultet

Universitetet i Oslo

I del I og II skal det legges særlig vekt på kandidatenes evne til å anvende rettsreglene. Sensorene skal ved bedømmelsen særlig vurdere kandidatenes evne til å formulere klare problemstillinger, finne og redegjøre for de rettslige grunnlagene, og gjennomføre en sakstilknyttet rettslig argumentasjon. Hovedspørsmålene i oppgaven tar opp sentrale problemstillinger i obligasjonsretten, og det må forventes at kandidatene har god kunnskap om disse forholdene. Enkelte spørsmål vil studentene likevel finne utfordrende. Det skal gis særlig uttelling til de kandidatene som ikke bare gjengir, men som også viser "forståelse" for de reglene som behandles.

I del III skal sensorene ved bedømmelsen særlig honorere kandidatenes evne til å få frem de vesentlige hovedpunktene. Evnen til å trekke frem de mest sentrale elementene vil kunne gi en klar indikasjon på om læringskravene er oppfylt. Mer inngående drøftelser av enkelte momenter faller utenfor en redegjørelse for "hovedpunktene".

Sensorene bes særlig merke seg den tiden som står til kandidatens rådighet, og bedømmelsen må foretas ut fra de begrensninger dette naturlig nok legger på mulighetene til fordypning i materien. Samlet sett synes oppgaven å være av middels vanskelighetsgrad.

Oslo, den 18. desember 2017



