

JUS3112 - Sensorveiledning - V22

SENSORVEILEDNING

JUS3112 - Formuerett I - Vår 2022

Sensorveiledning – V22 – JUS 3112 (Formuerett I)

Sensorveiledning:

JUS 3112 – Formuerett I, vår 2022

I. Innledning

Oppgaven er en praktikum med to overordnede tvisteforhold:

I. Tvisten Peder Ås/Marte Kirkerud mot Gammelsetra Fjellstue

(Nedenfor: Peder/Marte mot Gammelsetra)

II. Tvisten Peder Ås/Marte Kirkerud mot Lars Holm

(Nedenfor: Peder/Marte mot Lars).

Oppgaven reiser spørsmål innenfor emnene avtalerett, obligasjonsrett I (kontraktsrett) og obligasjonsrett II (pengekravsrett).

Fra **hovedlitteraturen** er følgende deler og kapitler særlig relevante:

Avtalerett:

Giertsen, Avtaler, 4 utgave, 2021: Kapittel 36 og 37 (Fullmakt). Del V, kapittel 28-34 (Avtaleloven § 36 og forbrukeravtaledirektivet).

Lilleholt, Kontraktsrett og obligasjonsrett, 2017: Kapittel 4 (Fullmakt). Kapittel 27 til og med 32 (Rammer for kontraktsfridommen).

Woxholth, Avtalerett, 11 utgave, 2021: Del II, kapittel 1.0 til og med kapittel 3.0 (Fullmakt). Del III, kapittel 6.0 (Avtaleloven § 36).

Bemerk at tolkning ikke inngår som hovedlitteratur til Formuerett I, men i Privatrett I. Det forutsettes imidlertid god forståelse av emnet også ved eksamen i Formuerett I.

Obligasjonsrett I (Kontraktsrett):

Hov/Høgberg, Obligasjonsrett, 2 utgave, 2017: Kapittel 6 (Mislighold), kapittel 10 (Hevning), kapittel 11 og 12 (Erstatningsgrunnlagene og påregnelighet/adekvans),

kapittel 16 (Reklamasjon), kapittel 19 (Direktekrav), kapittel 22.1-22.2, 22.4 (Forpliktelsene endring og opphør).

Lilleholt, Kontraktsrett og obligasjonsrett, 2017: Kapittel 14 (Kva som skal ytast), kapittel 19.3 (Avbestilling), kapittel 22 (Hevning), kapittel 24 (Skadebot), kapittel 25 (Krav mot tidlegare kontraktsledd), kapittel 17.3 (Uventa omstende som grunnlag for revisjon av yteplikt – oversyn og utsyn), kapittel 18.3 (Kravet skal fremjast i tide).

Obligasjonsrett II (Pengekravsrett):

Bergsåker, Pengekravsrett, 4 utgave, 2020, del XII, kapittel 2.5 (Læren om *condictio indebiti*), s 256 flg.

Otterstrøm, Tilbakesøkning ved feilbetaling, LoR 59(7), 2020 (s 409-430).

II. Tvisten Peder/Marte mot Gammelsetra

1. Overordnet om kontraktstypen

Både avtalen om transport (taxi) og avtalen om hotellopphold må betraktes som *tjenesteytelser*. Noen vil kanskje innvende at taxi er en transportavtale, men avtaletypen kan ikke sammenlignes med tradisjonelle transportavtaler som veifraktavtaler og certepartier – det mest nærliggende er å anse taxi-eierens ytelse som en tjeneste. Ingen av de to typene tjenesteytelser er lovregulerte. Det innebærer at man må anvende *alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper* ved behandlingen av begge. Se likevel nedenfor om pakkereiseloven.

I praksis må disse prinsippene tilpasses typen tjeneste. Vi kan imidlertid ikke mer generelt forutsette at kandidatene har særlig kunnskaper om ulike typer tjenesteavtaler, som i dette tilfellet avtaler om taxi-transport og avtaler om opphold på hotell. I læringskravene i kontraktsrett behandles dette som del av den alminnelige obligasjonsretten.

I praksis kan vi likevel forutsette at kandidatene kan bruke sine kunnskaper fra den alminnelige obligasjonsretten på ulike typer tjenester, f eks slik at de er klar over at en avtale om opphold på et hotell kan heves hvis det foreligger vesentlig mislighold og at en slik avtale i prinsippet kan avbestilles (dersom det ikke gjelder særlige, avtalefestede ordninger for hotellet som begrenser adgangen til avbestilling). Det kan likevel ikke stilles noe krav at kandidatene spesifikt redegjør for at en avtale om transport med taxi er en tjenesteavtale og at en avtale om opphold på et hotell er en (annen type) tjenesteavtale. Det er tilstrekkelig – men også nødvendig – at de forstår og viser anvendelsen av den alminnelige obligasjonsrett på de avtaleforholdene som oppgaven omfatter.

Det er et spørsmål for seg om pakkereiseloven får anvendelse. Dette må i tilfellet løses på grunnlag av en tolkning av lovens § 1 (virkeområde), sammenholdt med §§ 6 og 5. Det kan argumenteres godt for at loven får anvendelse, det er i alle fall ikke noe som ut fra lovteksten tilsier at loven *ikke* skal få anvendelse, siden det er tale om to «reisetjenester» som settes sammen av en «næringsdrivende», jf § 6 bokstav a. Dersom man anser det som to separate avtaler om reisetjenester, kan det argumenteres for at § 6 bokstav b får anvendelse. Det vil kunne være aktuelt hvis man

kommer til at det foreligger et fullmaktsforhold, der den ene avtalen er inngått mellom Peder/Marte og taxi-eieren, jf nedenfor om dette.

Selv om ordlyden kan tilsi at saksforholdet omfattes av pakkereiseloven, er det likevel mye som taler for at lovens regler ikke passer så godt på oppgavens avtaleforhold. Mange vil nok også mene at avtalen ikke ligger sentralt innenfor formålet med pakkereiseloven og det tilhørende EU-direktivet. En avtale som dette som inngås direkte med et hotell, hvor hotellet formidler en taxi-transport, og denne transporten bare omfatter en liten del av reisen frem til hotellet, er nokså fjernt fra det man ellers omtaler og oppfatter som «pakkereise».

De kandidater som drøfter forholdet til pakkereiseloven og kommer til at loven gjelder og bruker loven må få full uttelling for dette, gitt at drøftelsen er fornuftig og med vekt på ordlyden. Det kan imidlertid føre til at enkelte av drøftelsene blir enklere/knappere enn om man anvender alminnelig obligasjonsrett. Det kan ikke trekkes for det. De kandidater som drøfter forholdet til pakkereiseloven og kommer til at den ikke gjelder, må også få full uttelling for det, dersom argumentene er fornuftige. Endelig er det grunn til å presisere at de som overhodet ikke nevner/problematiserer forholdet til pakkereiseloven, også må få full uttelling, det vil altså si de kandidater som angriper oppgaven som en oppgave i alminnelig obligasjonsrett. Dette er antagelig den mest krevende innfallsvinkelen, ettersom det nok for de fleste vil være lettere å forholde seg til en lovtekst med spesifikke regler om kontraktsbrudd og sanksjoner enn alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper.

Veiledningen i det følgende er lagt opp slik at den i all hovedsak behandler oppgavens spørsmål med grunnlag i alminnelig obligasjonsrett. Det vil imidlertid bli foretatt henvisninger til pakkereiseloven og kommentert på anvendelsen av loven der det anses nødvendig og/eller hensiktsmessig.

2. Erstatningskravet

2.1 Overordnet

Peder og Marte krever *erstatning* av Gammelsetra for utgiftene til overnatting og middag på Veslestølen første dagen, til sammen NOK 5700.

Oppgaveteksten verken oppgir eller antyder noe rettsgrunnlag, men det må legges til grunn at dette er *kontraktsmedhjelperansvaret*. Forutsetningen for at kravet kan føre frem er derfor at det er inngått en avtale om transport *direkte* mellom Peder/Marte og Gammelsetra som parter – og at Lars er den *kontraktsmedhjelper* Gammelsetra har valgt for å oppfylle sin kontraktsforpliktelse overfor de to.

For de kandidater som velger å løse oppgaven etter pakkereiseloven, vil det naturlige grunnlaget være § 32.

Gammelsetra fremsetter imidlertid en innsigelse om at «hotellet ikke hadde påtatt seg noe ansvar for transporten, men kun besørget bestillingen på vegne av Peder og Marte.» Denne innsigelsen innebærer at Gammelsetra mener at det ikke foreligger noen avtale mellom Peder/Marte og Gammelsetra – og at den avtale som (eventuelt) foreligger er inngått mellom Peder/Marte og *Lars*. Realiteten i denne innsigelsen er at Gammelsetra kun mener å ha agert som en *mellommann*, mest nærliggende *fullmektig*.

Innsigelsen innebærer at det *første spørsmålet* er hvorvidt det foreligger et fullmaktsforhold, med Peder/Marte og Lars som avtaleparter eller et kontraktsforhold der Gammelsetra er tjenesteyter (debitor) og Peder/Marte er bestillere av tjenesten (kreditor) – og avtalens parter.

I tilfelle det «bare» foreligger et fullmaktsforhold, vil Peder/Marte ikke kunne rette noe kontraktsrettslig krav mot Gammelsetra (fullmektigen), men må nøye seg med eventuelt å rette et kontraktsrettslig krav mot sin medkontrahent, Lars. (Jf tvist II mellom Peder/Marte og Lars).

2.2 Foreligger det et fullmaktsforhold?

Et fullmaktsforhold innebærer at en person – fullmaktsgiveren – inngår en avtale med en annen – tredjemann, ved hjelp av en mellommann, fullmektigen. Rettsvirkningen er at fullmaktsgiveren og tredjemann blir avtalens parter, tredjemann blir altså fullmaktsgiverens medkontrahent. Fullmektigen blir for sin del stående utenfor avtaleforholdet.

Fullmakt er (dermed) karakterisert ved at avtalen inngås i *fremmed navn* og for *fremmed regning*. Fremmed navn innebærer at det er en annen enn den «handlende» (fullmektigen) som blir part, nemlig fullmaktsgiveren. Imidlertid er det også en annen enn den handlende (fullmektigen) som får den økonomiske gevinsten avtalen genererer (eller eventuelt tapet som pådras), nemlig fullmaktsgiveren. Derfor sies det at fullmektigen (også) handler i fremmed regning.

Siden det foreligger andre typer mellommannsvirksomhet enn fullmakt, kan man spørre om kandidatene bør problematisere dette. Alle typer mellommenn opptrer for fremmed regning, det er et karakteristisk ved mellommannsvirksomhet. De fleste opptrer også i fremmed navn, med den følge at ikke blir oppfylleelsesforpliktet som parter. Det gjelder altså ikke bare for fullmektiger, men f.eks. også for agenter og meglere. En mellommannstype, kommisjon, er karakterisert ved at den som opptrer gjør det i eget navn. Kommisjonsvirksomhet er imidlertid vanligvis særpreget ved at det gjelder handel med varer (innkjøps- og salgskommisjon), men det finnes unntak, f.eks. fondsmegling. Det som kan tale for å problematisere om forholdet mellom Gammelsetra og Lars er kommisjon, er rammeavtalen – og det forhold at Lars tydeligvis står i et varig kontraktsforhold til Gammelsetra, noe som ikke er så vanlig i ordinære fullmaktsforhold, men som likevel på ingen måte kan utelukkes ved fullmakt.

Jeg mener likevel at det ikke er nærliggende å problematisere om det kan foreligge en annen type mellommannsvirksomhet enn fullmakt. Lars er taxi-sjåfør og selv om han har inngått en særlig rammeavtale med Gammelsetra som innebærer at han over tid kan bli tildelt flere (mange) turer, ligger forholdet fjernt fra det kommisjonsloven karakteriseres som kommisjon. Det er heller ikke naturlig å se på avtaleforholdet som et megleroppdrag eller agentvirksomhet.

Vi må på denne bakgrunn legge til grunn at Lars enten er tredjemann og part i avtalen med Peder/Marte, der Gammelsetra er fullmektig, eller Gammelsetras kontraktsmedhjelper, gitt at det ikke er mellommannsvirksomhet, men en tjenesteavtale som binder Gammelsetra direkte overfor Peder/Marte.

Dersom det er tale om et fullmaktsforhold, er det mest nærliggende å anse fullmakten som en *uselvstendig fullmakt*, jf avtaleloven § 18, fordi den i tilfelle kun eksisterer i det «indre forholdet», mellom Peder/Marte og Gammelsetra. Således fremtrer den ikke selvstendig overfor Lars (som kun har hatt kontakt med Gammelsetra).

Det blir etter dette et *konkret tolkningsspørsmål* om den avtale som inngås og som gjelder taxitransporten er en avtale om fullmakt, eller om det er et «direkte» avtaleforhold mellom Peder/Marte og Gammelsetra (med Lars som sistnevntes kontraktsmedhjelper).

Peder/Marte spurte i sin mail til Gammelsetra «om hotellet kunne være behjelpelig med å ordne transport fra togstasjonen på Veslestølen til Gammelsetra». Ordene «være behjelpelig med» kan forenes både med det å formidle transport og det å påta seg transportopdraget selv som part.

Enkelte hoteller organiserer selv transportjenester, f eks med «minibuss» eller ved at gjestene blir hentet i hotellets bil, mens andre benytter seg av taxi og andre former for transportjenester som utføres av andre. Peder/Marte hadde ingen forutsetninger for å vite noe om hvordan Gammelsetra organiserte transportvirksomhet, og stilte et «åpent spørsmål» om Gammelsetra kunne «være behjelpelig med å ordne transport». Isolert gir henvendelsen fra Peder/Marte etter dette ikke grunnlag for noen sikker slutning om hva slags avtaleforhold man fra deres side har tenkt seg.

Svar-mailet fra Gammelsetra inneholdt først en bekreftelse på bestillingen, men også opplysning om at Laila (Gammelsetra) «kunne ordne en taxi til å kjøre dem fra Veslestølen til Gammelsetra.» Rent umiddelbart fremstår dette som et løfte om å formidle en transport utført av en annen part (taxiens eier). Utgangspunktet når et hotell bestiller en taxi etter henvendelse fra en hotellgjest, er at hotellet gjør dette som mellommann, og at bestillerens medkontrahent i avtaleforholdet blir taxiens eier. Også oppgjørsformen bekrefter at det normale er at hotellet opererer som mellommann – kunden gjør opp med taxisjåføren, ikke med hotellet.

Laila bruker ikke formuleringen «bestille taxi», men «ordne en taxi». Man kan kanskje si at «ordne» er mer åpent, i den forstand at det ikke utelukker at Gammelsetra selv kan bli part i avtalen, mens «bestille» mer indikerer at det man har i tankene er ren formidling, slik det vanlige er når et hotell bestiller en taxi for en gjest. Etter min mening blir dette likevel en for spissfindig tilnærming. Isolert kan man derfor neppe trekke noen slutning fra denne språkbruken.

Imidlertid kommuniserte Laila noe mer tilbake, nemlig at taxien «ville koste 900 kroner som kom i tillegg til prisen for oppholdet og måtte betales samtidig» (underforstått med oppholdet). Hun oppga også at oppholdet «for øvrig» skulle koste NOK 15000 «som skulle betales på forhånd, og som inkluderte fullpensjon med drikke, og overnatting på dobbeltrom med «komfortabel fjellstandard.»

Disse formuleringene kan gi grunnlag for en argumentasjon om at det er Gammelsetra som er avtalepart – at avtalen inngås i eget navn – samt at den er inngått på egen regning. Det underliggende er i så fall at når Gammelsetra (på forhånd) fra Peder/Marte har mottatt betaling for det hele – både hotelloppholdet og taxien – beholder Gammelsetra (alt eller det vesentlige) av den del av beløpet som reflekterer betaling for

transporten, potensielt i samsvar med den underliggende «rammeavtalen.» Siden Laila har opplyst Peder/Marte om at taxien skal forhåndsbetales sammen med hotelloppholdet, kan det hevdes at dette gir indikasjoner om at det er Gammelsetra som er «ansvarlig» for transporten og oppfylleelsesforpliktet direkte overfor Peder/Marte.

Et motargument er at en slik ordning fremstår som et klart «avvik» fra det som er vanlig når det gjelder et hotells formidling av taxi til en kunde, jf foran. Laila oppgir da også eksplisitt overfor Peder/Marte at transporten blir utført av en *taxi* (noe som i utgangspunktet vil utelukke en potensiell «egen» transporttjeneste fra hotellets side). Det kan hevdes at opplysningen om at transporten blir utført av en taxi gir en indikasjon på at medkontrahenten er taxien (ved eieren), og at forhåndsbetalingen derfor kun er et internt arrangement som ender opp med at eieren til slutt får betalt fullt ut for transporten. I så fall har Gammelsetra bare opptrådt som en slags «inkassator» for Lars, og ordningen er ut fra sin *realitet* fortsatt trygt innenfor rammen av et fullmaktsforhold.

På dette punkt gir oppgaven imidlertid ikke tilstrekkelige opplysninger til at det er mulig å trekke sikre slutninger. Det opplyses ikke om Gammelsetra beholder en større eller mindre del av oppgjøret. Beholder Gammelsetra en mindre del, kan det eventuelt være en slags provisjon, noe som understøtter fullmaktsynspunktet. Beholder Gammelsetra en større del, eventuelt det hele, gir det grunnlag for at Gammelsetra opptrer i egen regning. At de beholder det hele kan kanskje fremstå som lite nærliggende, men man kan ikke utelukke at Lars får sitt «oppgjør» på annen måte, uavhengig av den enkelte transport – dette gir teksten ingen opplysninger om, og det skal ikke spekuleres i faktum. Det gis i det hele tatt ingen opplysninger om innholdet i den «rammeavtale» som oppgaven opplyser var inngått mellom Gammelsetra og Lars, utenom at den inneholder en ansvarsfraskrivelse.

Det er vanskelig å trekke noen slutninger fra det forhold at rammeavtalen inneholder en ansvarsfraskrivelse. En mulighet er at bakgrunnen for dette er at Gammelsetra er oppfylleelsesforpliktet overfor kunden (eget navn), slik at Gammelsetra kan vende seg mot Lars og kreve ham, hvis det oppstår ansvar overfor kunden for forsinkelser eller uteblitt transport. I så fall kan Lars ha hatt et behov for å fraskrive seg dette ansvaret og oppnådd enighet med Gammelsetra om det. En annen mulighet er at ansvarsfraskrivelsen bare er inntatt «for sikkerhets skyld», uten at partene har reflektert noe over hva slags avtaleforhold som er etablert og muligheten for at det rettes krav mot Gammelsetra. Lars vil f.eks. være helt trygg på at han ikke får noe krav fra Gammelsetra, eventuelt i form av at Gammelsetra tilbakeholder betaling overfor ham, ved eventuelle klager fra kundene. Oppgaveteksten er taus om dette og det skal ikke spekuleres i faktum.

På dette punkt skal det presiseres at den interne reguleringen i rammeavtalen, særlig når det gjelder hvem som har krav på vederlaget, hva slags vederlag det er, om alt videreformidles til Lars eller noe beholdes av Gammelsetra, vil være avgjørende for om Gammelsetra opptrer for egen eller fremmed regning. Det avgjørende er altså *ikke* hvordan det hele *formelt* er ordnet. At betalingen for taxien forskuddsbetales sammen med hotelloppholdet innebærer derfor ikke uten videre at arrangementet bringes over i kategorien «egen regning», dersom hotellet er forpliktet til å overføre

beløpet mer eller mindre uavkortet til Lars. Det er *realiteten* i arrangementet som er avgjørende.

Det var Laila (Gammelsetra) som dagen etter «ordnet» en avtale med annen taxi for å bringe de to til Gammelsetra (taxi-avtale nr 2). Noen vil kanskje hevde at hun dermed må ha ansett Gammelsetra oppfyllelsesforpliktet, men argumentet er på ingen måte avgjørende ved bedømmelsen av avtalen inngått i mail-korrespondansen med Peder/Marte (taxi-avtale nr 1). At disse to avtalene er basert på den samme rettslige konstruksjon er det ikke grunnlag for å hevde, når oppgaven ikke gir noen opplysninger om det verken direkte eller indirekte. Oppgaven sier heller ikke noe om Peder/Marte måtte betale for taxi-avtale nr 2 selv, eller om den ble betalt av Gammelsetra, eventuelt ved overføring av det forhåndsbetalte beløpet fra Peder/Marte. Regningen inngår riktignok ikke i Peder/Martes erstatningskrav, men det kan ikke trekkes sikre slutninger fra dette.

Alt i alt er det ut fra oppgavens beskrivelse av faktum ikke mulig å ha noen sikker, begrunnet oppfatning om det foreligger et fullmaktsforhold med Peder/Marte og Lars som parter, eller en (direkte) avtale mellom Peder/Marte og Gammelsetra som parter. I en slik situasjon kan det være nærliggende å falle tilbake på den vanlige ordningen når et hotell formidler en taxi til en hotellgjest som bestiller – at det er et fullmaktsforhold – og at Peder/Marte må være forberedt på at deres medkontrahent blir taxien (ved eieren) når Laila gir beskjed om at hun ordner en taxi. Det må konkluderes, og jeg for min del legger til grunn at Gammelsetra i dette tilfellet – i kraft av å være fullmektig – (bare) formidler avtalen om transport med Lars taxi, med den følge at Lars blir Peders/Martes medkontrahent.

Delkonklusjon: Det foreligger et fullmaktsforhold.

Delkonklusjonen innebærer at Peder/Marte *ikke* er part i noen avtale om transporttjeneste med Gammelsetra (taxi-avtale nr 1). Gammelsetra svarer derfor heller *ikke* erstatningsrettslig overfor de to.

2.3 Hovedkonklusjon

Peder/Marte gis ikke medhold i erstatningskravet.

2.4 Bedømmelsen

Det er grunn til å anta at enkelte ikke får med seg at oppgaven reiser et spørsmål om fullmakt. Det må anses som klart negativt, tatt i betraktning Gammelsetras innsigelse om at hotellet ikke hadde påtatt seg noe ansvar for transporten, men kun besørget bestillingen på vegne av Peder/Marte. Innsigelsen går direkte på at det ikke foreligger et avtaleforhold mellom de to og Gammelsetra, bare en formidling. Når dette er sagt, er det grunn til å anta at de fleste kommer til at det ikke foreligger et fullmaktsforhold, men en avtale mellom Gammelsetra og Peder/Marte. Det må være en helt akseptabel delkonklusjon. Det avgjørende er kandidatenes argumentasjon, og da særlig at de viser at de forstår forskjellen mellom fullmaktskriteriene (fremmed navn og fremmed regning) og kriteriene for inngåelsen av en ordinær tjenesteavtale mellom to parter (eget navn og egen regning), og ikke minst er i stand til å bruke denne kunnskapen operativt ved løsningen av problemstillingen. Jeg nevner også at det så absolutt ikke kan forventes at kandidatene går så grundig inn i fullmaktskriteriene i den konkrete drøftelsen som jeg

har gjort foran. De som går grundig til verks her må få et solid pluss for det. For de øvrige vil det avgjørende være om pro/contra drøftelsen bidrar med noe skjønnsomt og fornuftig.

3 Erstatningskravet – subsidiær drøftelse

Forutsetning: Det foreligger ikke et fullmaktsforhold, men en tjenesteavtale om transport inngått «direkte» mellom Peder/Marte og Gammelsetra.

(Denne drøftelsen blir prinsippal for de kandidatene som har kommet til at det foreligger et direkte avtaleforhold mellom Gammelsetra og Peder/Marte).

Misligholdet som er knyttet til erstatningskravet gjelder en uteblitt ytelse (total ikke-oppfyllelse). For slike krav gjelder det ikke noen alminnelig reklamasjonsplikt. Det er et pluss om kandidatene nevner dette. Reklamasjonsdrøftelsen som oppgaven reiser, skal derfor ikke knyttes til erstatningskravet, men til mangelskravet (hevningskravet), jf nedenfor.

Kandidatene kan innledningsvis nevne de tre erstatningsbetingelsene: ansvarsgrunnlag, adekvat årsakssammenheng og økonomisk tap. Noe krav om at dette nevnes innledningsvis, kan likevel ikke oppstilles. Det avgjørende er at kandidatene behandler de tre erstatningsbetingelsene.

Hvorvidt det foreligger *ansvarsgrunnlag* etter *kontraktsmedhjelperansvaret* er i praksis et spørsmål om *identifikasjon*. I stedet for et krav om culpøst forhold fra hjelperen foretas det en identifikasjon, slik at medkontrahenten – Gammelsetra – svarer for sine hjelperes handlinger – her Lars – som om de var Gammelsetras egne. Spørsmålet er dermed ikke om hvorvidt hjelperen – Lars – har utvist culpa, med hvorvidt medkontrahenten – Gammelsetra – hadde gjort seg skyldig i uaktsomt mislighold, dersom det var Gammelsetra som hadde foretatt det tilsvarende.

Det krever ingen mer detaljert drøftelse for å slå fast at dette vilkåret er oppfylt i vårt tilfelle. Dersom Gammelsetra hadde glemt å gi varsel om det tilsvarende, ville det åpenbart ha vært culpøst.

Dette er så klart at kandidatene ikke bør utvise tvil, og det burde også gi dem en indikasjon om at det ikke er relevant/nærliggende å drøfte objektivt ansvar, heller ikke i form av et *ulovfestet kontrollansvar*. Drøftelser av kontrollansvar her kan vitne om manglende forståelse for det praktiske anvendelsesområdet for kontraktsmedhjelperansvaret – vi er her helt i kjernen av det, gitt at glemsel som sådan utvilsomt er culpøst i relasjon til en kontraktsforpliktelse.

Det er også et kompliserende moment at det ikke uten videre er gitt at man kan operere med et ulovfestet kontrollansvar for kontraktsprestasjoner som i utgangspunktet ikke er genusytelser, men individuelt bestemte. Heller ikke denne problemstillingen bør kandidatene vikle seg inn i. Men legger de ut om kontrollansvaret uten å problematisere om det i oppgaven kan få anvendelse på ulovfestet grunnlag, er det i seg selv en svikt.

Det er en del av den oppgavetekniske prøven å gå rett på det sentrale her, kontraktsmedhjelperansvaret, og ikke behandle noe som er såpass konkret perifert som kontrollansvar. Det må trekkes for kandidater som kun behandler kontrollansvaret, og særlig dersom dette ikke begrunnes. Det kan tyde på at de ikke er klar over

kontraktsmedhjelperansvarets betydning som ansvarsgrunnlag. Er drøftelsen av kontrollansvaret lang, med en behandling av alle «hindringsfritakene», vitner også det om dårlig forståelse.

Delkonklusjon: Det foreligger ansvarsgrunnlag i form av kontraktsmedhjelperansvar.

For de kandidater som løser spørsmålet etter pakkereiseloven, kan det bemerkes at § 32 er en regel om objektivt ansvar med et slags force-majeure unntak («uunngåelige og ekstraordinære omstendigheter»). Det er altså ikke et mer rendyrket, tradisjonelt kontrollansvar, men et noe strengere ansvar. Ansvaret er i prinsippet også strengere enn kontraktsmedhjelperansvaret. Jeg har vansker for å se for meg at det ikke blir ansvar i det aktuelle tilfellet. Det er heller ikke tvilsomt at det foreligger en «mangel» ved pakkereisen. (At svikten er å regne som en ikke-oppfyllelse etter alminnelig obligasjonsrett, jf foran, er en annen sak).

Det kan slås fast at det ikke er tvilsomt at det rent faktisk foreligger *årsakssammenheng*. Hadde taxien møtt frem i samsvar med avtalen, ville tapene vedrørende overnatting og losji på Veslestølen ha vært unngått.

Delkonklusjon: Det foreligger årsakssammenheng.

Som et standpunkt om de rene påregnelige *følger* er det også nærliggende å legge til grunn at årsakssammenhengen er *adekvat*. Det er naturlig å se saken slik at overnattingskostnader og kostnader til losji i forbindelse med overnattingen – som sådanne – er påregnelige følger av at taxien som skulle hente Peder/Marte til Gammelsetra uteble, uten at det var noen annen taxi å oppdrive før dagen etter. Gammelsetra var klar over – eller i det minste burde være klar over – den utfordring det ville innebære for de to om taxien uteble. Adekvans kan imidlertid også ha en side mot erstatningens *omfang* – upåregnelig høye krav vil etter forholdene kunne være inadequate. I denne oppgaven bør likevel omfanget av erstatningen tematiseres som et spørsmål om tapsbegrensningsplikt, jf like nedenfor. På denne bakgrunn er det korrekt å innta det standpunkt at det foreligger adekvat årsakssammenheng. En kort begrunnelse for dette standpunktet bør gis, slik at det ikke fremstår som en ren påstand.

Delkonklusjon: Årsakssammenhengen er adekvat.

Erstatningsbetingelsene er dermed oppfylt.

Spørsmålet om *tapsbegrensningsplikt* må ses i sammenheng med Gammelsetras innsigelse om at «utgifter på 5700 kr til én overnatting [var] alt for ekstravagant» og at de to «kunne tatt inn på ungdomsherberget i Veslestølen der de kun tok 799 kr pr døgn for kost og losji».

Det alminnelige obligasjonsrettslige utgangspunkt er at det foreligger en tapsbegrensningsplikt. Forsømmes den, reduseres erstatningen forholdsmessig. I dette ligger en plikt til å opptre aktivt for å unngå/begrense det aktuelle tapet. Dette kan innebære en rett og plikt til å inngå en *dekningsstransaksjon*, noe Peder/Marte gjorde i det aktuelle tilfellet ved å ta inn på hotell i Veslestølen. Spørsmålet er om de foretok en skjønnsom vurdering i henhold til tapsbegrensningsplikten ved å ta inn på Veslestølen i «bygdas fineste hotell», hvor de hadde «en ledig juniorsuite, svømmebasseng og en eksklusiv restaurant med omtale i Michelin-guiden», og hvor oppholdet kostet NOK

2900, i tillegg til middagen med drikke på restauranten som kom på NOK 2800, i alt NOK 5700.

I den *konkrete vurderingen* som må foretas av dette, er det av betydning at de hadde muligheten til å varsle Gammelsetra om valget, men unnlot det. I så fall ville de også kunne ha fått en anbefaling om fremgangsmåten/potensielle alternativer i form av andre overnattings/spisesteder.

Oppgaven gir ikke opplysninger hvorvidt de hadde tid og anledning til å områ seg, men det er ingen opplysninger om at de var avskåret fra både å kontakte Gammelsetra og til å vurdere alternativer for hotell og losji til «bygdas fineste hotell» med middag på et luksuriøst nivå (Michelin). Det må derfor kunne legges til grunn at de to hadde tid og anledning til å områ seg, eventuelt også til å kontakte Gammelsetra.

Oppgaveteksten gir ikke opplysninger om det rent faktisk fantes andre alternative overnattingsmuligheter enn ungdomsherberget. Noen spekulasjon omkring dette bør kandidatene ikke begi seg inn på når oppgaven ikke gir spesifikke opplysninger. Det vi vet, er at det forelå en mulighet til å benytte seg av ungdomsherberget og slik oppgaveteksten er formulert må vi kunne legge til grunn at denne muligheten ikke ble vurdert. Om Peder/Marte kjente til ungdomsherberget sier oppgaven ikke noe om. Hadde de utvist litt aktivitet ved ankomsten til Veslestølen, ville alternative overnattingsmuligheter lett ha kunnet bli bragt på det rene.

Etter min mening er det ikke uten videre gitt at de hadde en plikt til å ta inn på ungdomsherberget. Sammenlignet med prisene og standarden på Gammelsetra – Peder/Martes forventningsgrunnlag, må det legges til grunn at et opphold på ungdomsherberget ville ha blitt en helt annen opplevelse, selv om det kun hadde varighet av en kveld/natt. Det vil derfor være forhastet å legge til grunn som ubetinget at de hadde en plikt til å ta inn spesifikt på ungdomsherberget.

Når dette er sagt, må det likevel være grunnlag for det standpunkt at de har misligholdt sin tapsbegrensningsplikt når de verken har gjort noe forsøk på å varsle Gammelsetra og i den forbindelse kommunisere om råd/innspill, eller foretatt noen annen undersøkelse i form av en vurdering av alternative muligheter – enn å gå for det første og det beste – «bygdas fineste hotell». Slik oppgaven er formulert er det dekning for å si at dette valget fremstår nokså «automatisert». («Siden feriedagene var dyrebare og de var opptatt av å rekke en skitur før middag, så de ikke annen råd enn å ta inn på bygdas fineste hotell ...»). De har helt tydelig ikke foretatt noen omsorgsfull vurdering av potensielle alternativer.

I vurderingen av tapsbegrensningsplikten er det også relevant at middagen fremstår som ekstravagant (også isolert fra selve valget av hotell). Oppgaven sier ikke noe om alternative spisesteder i Veslestølen, men det er ikke for mye å kreve at de to hadde vurdert å spise middag på et annet sted enn hotellet – betalingen for middagen inngikk ikke i overnattingen og «tvang» dem derfor ikke til å ta alt som en «pakke». Oppgaveteksten gir ikke noen opplysninger om alternative spisesteder (ut over ungdomsherberget), og kandidatene bør ikke spekulere i hvorvidt slike fantes. Det sentrale blir derfor også i denne sammenheng at de to ut fra en naturlig tolkning av oppgaveteksten ikke engang har vært opptatt av å vurdere muligheten for et alternativt sted å innta middagen. Også dette kunne de ha forsøkt å avklare ved en henvendelse til

Gammelsetra, eller eventuelt ved å stille et spørsmål til hotellets resepsjon (eventuelt før de sjekket inn).

Det som på denne bakgrunn er klart – og avgjørende – er at Peder/Marte ikke foretok noen vurdering av potensielle alternativer i form av tapsbegrensning, verken for overnattingen eller bespisningen. Alt i alt er det på bakgrunn av en totalbedømmelse av forholdene knyttet til overnattingen og middagen – og den manglende notifikasjonen av Gammelsetra – etter min oppfatning *klart* at det foreligger et mislighold av tapsbegrensningsplikten, som gir grunnlag for en forholdsmessig reduksjon av erstatningen. Et nærliggende nivå kan være å sammenligne med hva det kostet å bo et døgn på Gammelsetra, NOK 3000, for kost og losji. Det kan likevel ikke kreves at kandidatene foretar noen «kronemessig» reduksjon av omfanget av erstatningskravet.

Også de kandidater som velger å anvende pakkereiseloven, må drøfte tapsbegrensningsplikt med grunnlag i alminnelige regler. Loven inneholder ikke egne regler om dette. På dette punkt er det også et moment at erstatningen skal være «passende», jf § 32.

Delkonklusjon: Det foreligger brudd på tapsbegrensningsplikten og erstatningens omfang reduseres forholdsmessig.

Hovedkonklusjon: Peder/Marte gis medhold i erstatningskravet, men må tåle fradrag i form av tapsbegrensning.

4. Kravet om betaling for kost og losji på Gammelsetra den første natten

Peder/Marte krever at de «i alle fall» ikke kunne være forpliktet til å betale for kost og losji på Gammelsetra den første natten. Dette er et *subsidiært krav*, i den mening at det fremmes under den forutsetning at de to ikke får medhold i det prinsipale kravet om erstatning for utgiftene knyttet til overnattingen på Veslestølen, jf foran. Får de to medhold i det prinsipale kravet, må de betale for den første natten på Gammelsetra.

For de av kandidatene som har kommet til at det foreligger en avtale om transport med taxi mellom Gammelsetra og Peder/Marte, er den naturlige innfallsvinkelen til drøftelsen at denne er misligholdt, jf foran. For disse kandidatene er det nærliggende grunnlaget derfor et misligholdskrav, bygget på at Peder/Marte ikke fikk tilgang til ytelsen (kost og losji på Gammelsetra den første natten). Det er grunn til å bemerke at kravet knytter seg til en (total) ikke-oppfyllelse, ikke mangel. Kandidater som påpeker at dette utelukker prisavslag, kan honoreres for det – dette er den klare hovedregelen i obligasjonsretten. Likevel er det nærliggende å drøfte og løse spørsmålet under synsvinkelen prisavslag. De kandidater som velger å gjøre dette må få uttelling for sitt valg, dersom drøftelsen ellers er fornuftig. Det kan her vises til prinsippet i husleieloven § 2-11 om avslag i leie, som åpner for prisavslag ved forsinkelse, jf første ledd. Det kan ikke forventes at kandidatene foretar noen referanse til denne bestemmelsen – og det er ikke bestemmelsen, men det prinsippet den er bærer av som eventuelt kan få anvendelse her. Et krav basert på en slik tilnærming om prisavslag vil føre frem, med den følge at Peder/Marte må gis medhold i kravet om å bli fritatt for betalingskravet for den første natten.

For de kandidatene som velger å anvende pakkereiseloven er det nærliggende å foreta drøftelsen på grunnlag av lovens § 31.

For de kandidatene som har kommet til at det "bare" foreligger et fullmaktsforhold, vil utgangspunktet være at det ikke foreligger noe kontraktsforhold mellom Gammelsetra og Peder/Marte, og dermed heller intet mislighold som kan gi grunnlag for et misligholdskrav etter prinsippene om prisavslag. For disse kandidatene vil det nærliggende rettslige grunnlaget for kravet om ikke å måtte betale for den første natten på Gammelsetra være at det foreligger en *bristende forutsetning* for inngåelsen av avtalen om oppholdet på Gammelsetra, med den følge at kontraktens innhold må *endres*, slik at de to slipper å betale for den første natten. Den bristende forutsetningen er i så fall at taxien uteble, med den følge at de to ble *avskåret fra ytelsen* i kontrakten vedrørende hotelloppholdet (første overnatting/middag på Gamlestølen).

Grunnlaget kan alternativt være avtaleloven § 36, ved at det har inntruffet omstendigheter etter inngåelsen av avtalen om hotelloppholdet som innebærer at det er blitt urimelig å kreve denne oppfylt fullt ut. Omstendighetene er de samme som nevnt like foran vedrørende en potensiell forutsetningssvikt – at de *ikke fikk tilgang* til ytelsen på grunn av forhold de ikke selv kunne råde over (uteblivelsen av taxien). Disse to innfallsvinklene om grunnlaget for endret betalingsforpliktelse – den ulovfestede forutsetningslæren og avtaleloven § 36 – må begge aksepteres som fullgode.

Kandidater som velger innfallsvinkelen bristende forutsetninger må drøfte kriteriene etter den ulovfestede læren: motivasjon, synbarhet og «rimeligheten» av at risikoen for oppfyllelse flyttes fra Peder/Marte over på Gammelsetra. Det meste taler for at forutsetningen både er motiverende (kausal) og synbar. I spørsmålet om risikoplassering, er det relevant at Peder/Marte ikke kunne bebreides for uteblivelsen av taxien, ettersom den berodde på Lars forglemmelse av å informere Gammelsetra. Dette forholdet lå utenfor Peder/Martes kontroll, og var således for dem en upåregnelig kontraktsforstyrrelse. I forlengelsen av dette kan det anføres at Gammelsetra må være nærmest til å bære risikoen for denne forstyrrelsen, gitt at det var Gammelsetra som hadde rammeavtale med Lars og «valgte» ham. Etter min oppfatning er disse argumentene ikke bare relevante, men vektige. De begrunner at risikoen for Lars uteblivelse mest rimelig kan legges på Gammelsetra.

Også etter avtaleloven § 36 må det foretas en konkret helhetsbedømmelse. Det er prinsipielt adgang til å ta i betraktning et større spenn av argumenter i rimelighetsbedømmelsen, enn i bedømmelsen etter forutsetningslæren, jf foran. Men også i drøftelsen av om det foreligger konkret «urimelighet» er det relevant og tungtveiende at det er mest rimelig, jf urimelighetskriteriet, at Gammelsetra bærer risikoen for at Peder/Marte ikke fikk tilgang til ytelsen. Argumentasjonen blir i praksis den samme som i drøftelsen av risikokriteriet knyttet til forutsetningssvikten, jf foran. Det er på dette punkt absolutt ikke noen grunn til å tenke seg et ulikt utfall av en vurdering basert på den ulovfestede forutsetningslæren og avtaleloven § 36. Å drøfte begge de alternative grunnlagene vil (oppgaveteknisk) være å slå inn åpne dører. Den optimale drøftelsen er at kandidaten først kort påpeker at begge grunnlagene kan være relevante som alternativer. Kandidaten kan så eventuelt gi en kort begrunnelse for hvorfor han eller hun velger det alternativ han eller hun gjør. Noe krav om et slikt begrunnet valg kan likevel ikke oppstilles.

Jeg nevner for ordens skyld at det ikke kan oppstilles noe krav om at kandidatene drøfter subsidiært her. Det er fullt ut akseptabelt at de følger det naturlige sporet fra drøftelsen av om det foreligger et fullmaktsforhold eller en direkte avtale mellom Peder/Marte og Gammelsetra. Som nevnt vil den naturlige innfallsvinkelen for dem som har kommet til førstnevnte være å angripe problemstillingen under synsvinkelen bristende forutsetninger/avtaleloven § 36. For dem som har kommet til sistnevnte, vil det naturlige være å angripe problemstillingen som et misligholdskrav.

Konklusjon: Peder/Marte gis medhold i kravet om at de ikke er forpliktet til å betale for kost og losji på Gammelsetra den første natten.

5. Avbestillings- og hevningskravet

5.1 Overordnet om kravene avbestilling/hevning

Peder/Marte krever tilbakebetalt NOK 6000 for de to siste dagene, «under henvisning til at hverken rommet de hadde fått eller skiløypene rundt hotellet holdt forventet standard». Begrunnelsen som anføres peker direkte i retning av et misligholdskrav (hevning) begrunnet i *kvalitetsmangel*, men oppgaven legger opp til at kravet alternativt behandles som et avbestillingskrav. («De måtte dermed ha anledning til enten å avbestille eller heve»). Ordet «dermed» peker her direkte tilbake på kravet om tilbakebetaling av de 6000 kronene (setningen foran). Oppholdet er forhåndsbetalt, noe som innebærer at kravet formelt fremmes som et krav om tilbakebetaling.

For kandidatene som anvender pakkereiseloven vil det være denne lovens regler om avbestilling, jf §§ 21 og 22, og lovens regel om hevning, jf § 29 som er relevante.

5.2 Avbestilling

Utgangspunktet i den alminnelige obligasjonsretten er at debitor ikke kan fri seg fra sin egen forpliktelse ved å avbestille motytelsen. Imidlertid kan man tenke seg avbestillingsrett med særlig avtalehjemmel og i henhold til kutyme (med eller uten erstatningsplikt), og i enkelte spesielle tilfelle avbestillingsrett uten erstatningsplikt etter allmenne regler. Sistnevnte kan ifølge ulovfestet obligasjonsrett blant annet være aktuelt for visse tjenesteytelser (frisør, legetime, tannlegetime), og herunder *hotellopphold*, gitt at noe annet ikke er avtalt på bindende måte partene imellom.

Det er vanlig at *hoteller* har standardvilkår om avbestilling, herunder vilkår som kun åpner for avbestilling innen visse frister. I dette tilfellet er det ikke opplyst noe om særskilte kontraktsvilkår/frister og vi må derfor legge til grunn at det ikke foreligger avtalte særregler/begrensninger. Dermed må det legges til grunn at det *prinsipielt* gjelder en ulovfestet avbestillingsrett for et hotellopphold som dette.

Imidlertid forutsetter utøvelsen av en slik rett normalt at den part som krever avbestilling ikke har tiltrådt den ytelsen som avbestilles, og at det gis et varsel med en rimelig frist forut for avbestillingen. Ikke noen av disse vilkårene er oppfylt her, ettersom Peder/Marte har bodd på Gammelsetra i to dager og så plutselig bestemmer seg for å droppe de to siste dagene. Det dreier seg derfor om en delvis avvisning av en naturaloppfyllelse som allerede er tiltrådt. Ifølge oppgavens tekst bestemte de seg bare for å reise, uten å gi noe varsel verken på forhånd eller i forbindelse med avreisen. Et varsel med en rimelig frist er som nevnt en betingelse for en rettmessig avbestilling. De

alminnelige vilkårene etter ulovfestet rett for avbestilling av naturalytelse uten å betale kompensasjon i form av erstatning foreligger etter dette ikke. Siden det ikke foreligger noen rettmessig avbestilling, er de to forpliktet etter kontrakten også hva angår de to siste dagene.

For de kandidater som anvender pakkereiseloven, vil det være klart at reisen ikke kan avbestilles etter at den er tiltrådt, jf lovens kapittel 4 som gjelder opphør av reisen før pakkereisen begynner, jf også § 21. Denne regelen kan nok også gi grunnlag for visse analogislutninger, selv om kandidatene skulle komme til at loven ikke får direkte anvendelse.

Delkonklusjon: Det foreligger ingen rettmessig avbestilling.

5.3 Hevning

5.31 Overordnet: Hevning ex nunc

Det neste spørsmålet er om det foreligger en rettmessig *hevning*. Det dreier seg om hevning av en tjenesteytelse. Ved hevning av tjenesteytelser kan tjenesteleverandørens ytelse ikke restitueres. Kravet er da også formulert som et krav om hevning ex-nunc, kun gjeldende for de to siste dagene av oppholdet. Kandidatene bør få dette frem.

5.32 Reklamasjon

Hevningskravet er et mangelskrav (kvalitetsmangel). For slike krav gjelder etter alminnelig obligasjonsrett *reklamasjonsplikt*.

Et første spørsmål er om de *innholds krav* som kan stilles til en relevant reklamasjon er oppfylt. Her er det et spørsmål for seg om det forhold at det gjelder et hevningskrav innebærer at det foreligger en plikt til å reklamere spesielt når det gjelder dette kravet, jf kjøpslovens skille mellom nøytral og spesiell reklamasjon, jf §§ 23 annet ledd, 29 og 52 tredje ledd. Hvis det gjelder et krav om spesiell reklamasjon, er kravet til reklamasjonens innhold dermed gitt – reklamasjonen må spesifiseres som et hevningskrav.

Etter min mening kan det ikke oppstilles noe krav om spesifisert reklamasjon for kravet om hevning av oppholdet på hotellet. Således er det neppe grunnlag for å analogisere fra ordningen i kjøpsretten til tjenesteavtaler generelt, og heller ikke spesielt til en avtale om hotellopphold. Det kan neppe være noe krav om at kandidatene tar opp problemstillingen om nøytral contra spesiell reklamasjon, men de som gjør det på en forstandig måte kan gis et pluss for det.

Når det ellers gjelder problemstillingen om reklamasjonens *innhold*, er et første spørsmål er hvorvidt det foreligger en reklamasjon før Peder og Marte fremsatte sine krav «noen dager etter at» de var tilbake i byen. Dette må tematiseres som et spørsmål om den kontakt de to tok «straks» med Laila (torsdagen) innholdsmessig er en reklamasjon. Noe krav til form kan ikke oppstilles for denne typen avtaler. I kjøpsretten anses det tilstrekkelig å gi melding som angir at det foreligger en mangel og hva slags mangel det gjelder. En generelt formet mishagsytring holder således ikke. Det må også kreves en form for påberopelse. Tilsvarende synspunkter gjelder i den alminnelige obligasjonsrett.

Teksten angir at Peder/Marte straks tok kontakt med Laila «og forklarte at dette ikke var akseptabelt». Ordet «dette» peker kontekstueelt tilbake på at rommet «kun [hadde] køyeseng og bad på gangen.» Peder/Marte nevnte i denne sammenheng at de «i det minste» måtte ha et rom med dobbeltseng. De to har dermed kommunisert hva slags *svikt* de mener foreligger, nemlig at rommet ikke var utstyrt med dobbeltseng. (Dette med bad på gangen fulgte de ikke opp og må anses frafalt, jf «i det minste»).

Mer tvilsomt er det om utsagnene deres i kontekst kan sies å innebære en *påberopelse* av en mangel. Det er en viss forskjell mellom det å påpeke en konkret svikt, ledsaget av et mishag («ikke akseptabelt») og det å *påberope* svikten som en mangel. Det gjelder riktignok ikke noe krav om at ord som «reklamasjon» eller «mangel» er brukt, men den annen part – her Gammelsetra – må ha blitt gjort oppmerksom på forholdet på en måte som gjør at man kan forvente at det hele blir fulgt opp med et krav – det er hele poenget med reklamasjonsinstituttet. På dette punkt er det av en viss betydning at de to bare fortsatte oppholdet og ikke tok noen konkret affære mens de var på hotellet. Det kan kontekstueelt av Laila (Gammelsetra) ha bli oppfattet som at de lot det hele ligge.

At de forlot hotellet uten å kommentere hvorfor, er et mer «nøytralt» forhold. Det kan på den ene siden bli oppfattet som lite lojalt og man kan hevde at de burde ha gitt et varsel om hvorfor de dro så plutselig. Men det kan også gi en indikasjon om at de forlot hotellet fordi de ikke var fornøyde, jf den tidligere samtalen med Laila. I så fall kan man ikke se bort fra et reklamasjonskrav.

Et kompliserende moment er at henvendelsen til Laila (Gammelsetra) skjedde på et tidspunkt hvor de to ennå ikke hadde vært ute på ski på Gammelsetra. I samtalen med Laila ble det derfor ikke kommunisert noe om at løypene rundt hotellet var upreparerte, noe som ved den senere fremsettelsen av kravet er anført som en mangel i tillegg til forholdet vedrørende (dobbelt)sengen. Det kan derfor konstateres at det ikke kan sies å være reklamert over dette forholdet.

Personlig er jeg tilbøyelig til å mene at samtalen de to hadde med Laila (Gammelsetra), bedømt i sin kontekst, ikke oppfyller kravene til en rettsgyldig reklamasjon. Synspunktet er ikke utvilsomt. Det avgjørende vil derfor være drøftelsen kandidatene presterer, at de relevante momentene er med – og er avveid på en skjønnsom måte.

For de kandidater som løser oppgaven etter pakkereiseloven er reklamasjonsspørsmålet regulert i § 26. Den reisende skal «uten ugrunnet opphold» underrette arrangøren om mangler ved reisetjenester som inngår i pakkereiseavtalen. Selve drøftelsen kan legges opp som foran, men i avveiningen bør man være åpen for at det etter en «forbrukervernlov» som pakkereiseloven kanskje ikke kan oppstilles så strenge innholdsmessige krav til reklamasjonen som etter alminnelig obligasjonsrett.

Delkonklusjon: Det foreligger innholdsmessig ingen reklamasjon

Det neste spørsmålet er hvorvidt en (forutsatt) reklamasjon er fremsatt i tide.

Reklamasjonsfristen for hevningskravet vil ta sitt utgangspunkt i det tidspunkt Peder/Marte oppdaget eller burde ha oppdaget forholdet det reklameres over. Det er vanskelig å legge til grunn at de burde ha oppdaget forholdet før torsdag morgen, her gjelder det jo ikke noe krav om forundersøkelse eller lignende. Det innebærer at fristen

løper fra torsdag morgen, da de to ankom hotellet og «begeistringene gikk over». Som utgangspunkt bør dette gjelde selv om de først oppdaget at løypene var upreparerte senere på dagen eller dagen etter. Oppgaven er ikke spesifikk på om de kom seg ut på ski torsdagen – det vi vet er bare opplysningen om at de var opptatt av å «rekke en skitur før middag», da de befant seg på Veslestølen tidlig onsdag ettermiddag.

Normen i den alminnelige obligasjonsrett er om det er reklamert *innen rimelig tid*, noe som må avgjøres på grunnlag av en konkret helhetsbedømmelse. Jeg nevner i den sammenheng at det ikke kan være grunnlag for å analogisere fra særskilt «forbrukervennlige» reklamasjonsregler i lovgivningen. Det er riktignok en næringsdrivende på «tjenesteytersiden» og to privatpersoner som ikke har inngått avtalen i næringsøyemed på den andre, men dette er så absolutt ikke tilstrekkelig til at en bestemt lov om forbrukerbeskyttelse, f.eks. forbrukerkjøpsloven, uten videre kan anvendes analogisk. Det må gis trekk for kandidater som eventuelt gjør dette, og særlig hvis det er uten noen begrunnelse. En annen sak er at det i den konkrete helhetsbedømmelsen av hva «rimelig tid» er i vår sammenheng, så absolutt vil være relevant å ta i betraktning at dette «tidsrommet» nok kan strekkes ut, fordi det ikke er en avtale mellom to næringsdrivende. Dette følger direkte av en forventningsbasert tilnærming. Gammelsetra kan neppe ha noen berettiget forventning om at Peder/Marte som privatpersoner reklamerer «straks» eller spesielt raskt.

Det tok altså noen dager etter at de var tilbake i byen før hevningskravet ble fremsatt. Oppgaven er ikke spesifikk hva angår faktiske opplysninger om dette. Vi må kunne legge til grunn at det i det minste må ha gått syv/åtte dager fra torsdagen, utgangspunktet for fristen, jf. foran. Jeg er tilbøyelig til å mene at dette i den konkrete sammenheng bør anses som rettidig. Slik jeg bedømmer det, ville det kunne ha vært for sent i en avtale mellom to næringsdrivende, men Gammelsetra kan ikke ha samme forventninger om en rask reaksjon her, som om det f.eks. gjaldt et opphold av et firma på en konferanse. Begge løsninger må imidlertid aksepteres. Igjen er det avgjørende argumentasjonen.

For de kandidater som løser oppgaven på grunnlag av pakkereiseloven, er det avgjørende om det er reklamert «uten ugrunnet opphold», jf. § 26. Det kan kanskje sies at det er ugrunnet at de ikke reklamerte med en gang de kom hjem, men det har her betydning at loven er en «forbrukervernlov» og det gjelder i alle fall ikke strengere krav på dette punkt enn etter alminnelig obligasjonsrett. Noen kandidater kan nok tenkes å argumentere med at «uten ugrunnet opphold» er et strengere krav enn rimelig tid. Det er tvilsomt om en slik tolkning kan legges til grunn for en forbrukervernlov som pakkereiseloven, men ordlyden kan nok isolert sett sies å gi en viss støtte til argumentet.

Konklusjonen er at det er reklamert i tide.

Hovedkonklusjonen er at vilkårene for reklamasjon ikke er oppfylt.

(Jf. foran om at de innholdsmessige krav til reklamasjon ikke er tilfredsstillt – jeg minner igjen om at man på dette punkt må akseptere en annen løsning, jf. foran)

5.33 Hevningsvilkårene

Hevning forutsetter etter alminnelig obligasjonsrett ikke bare et mislighold, men at misligholdet ut fra en konkret vurdering anses som *vesentlig*. I det aktuelle tilfellet er misligholdet mest nærliggende en *kvalitetsmangel*, det kumulerte forhold knyttet til rom uten dobbeltseng og upreparerte skiløyper.

Mangelsspørsmålet kan imidlertid også tenkes å bli behandlet som en problemstilling om *opplysningsplikt*, men det er etter min oppfatning en lite treffende tilnæringsmåte, slik de konkrete forholdene ligger an.

Misligholdt opplysningsplikt foreligger som hovedregel der realdebitors tilbakehold av opplysninger dreier seg om vesentlige forhold vedrørende ytelsen, opplysninger som den annen part hadde grunn til å regne med å få, og der det kan antas at realdebitors unnlattelse har innvirket på avtalen. Disse vilkårene innebærer at tilbakeholdte opplysninger i vårt saksforhold er en nokså fjern innfallsvinkel, mer spesifikt at det ikke konkret er opplyst at Gammelsetra ikke kan tilby dobbeltsenger og/eller preparerte løyper. Det er mer nærliggende at personer som er særlig opptatt av dobbeltsenger og preparerte løyper, stiller et enkelt spørsmål om dette finnes.

Også innfallsvinkelen feilaktige/villedende opplysninger er lite fruktbar. Et prinsipp om at realdebitor hefter for uriktige og villedende opplysninger som har vært motiverende for kreditor gjelder riktignok også utenfor de lovregulerte tilfelle. Men rent faktisk er det ikke gitt noen feilaktige eller villedende opplysninger. Det fremgår ikke av teksten at det i fortid er kommunisert til hotellet at de to var ute etter en «eksklusiv ferieopplevelse», slik oppgaveteksten formulerer det, herunder hva de kan ha lagt i dette. Det har derfor ikke foreligget noen oppfordring for hotellet til å presisere i detalj hva nettopp de to kunne vente seg av eksklusivitet. De opplysninger som er gitt fra hotellets side gir derimot signaler om at stedet primært er et sted for litt «spesielt» interesserte («fjellfolk og eventyrere»). At luksusen er angitt som «utilgjengelig» burde også få det til å ringe en bjelle hos folk som ikke er «fjellfolk» eller «eventyrere». Ordene «luksus» for «fjellfolk» og «eventyrere» er nødvendigvis heller ikke det samme som for folk som ikke er fjellvante og kanskje primært er opptatt av å nyte en ferie i «innendørs» luksus (svømmebasseng, eksklusive restauranter og juniorsuiter). For «fjellfolk» og «eventyrere» kan ordet henspille mer på en «totalopplevelse», hvor også naturinntrykkene inngår. Luksus er etter dette et ord med et nokså uspesifikt innhold, som det ikke kan legges så altfor meget i.

Jeg nøyer meg med å nevne disse tolkningsmessige innspillene i en mer generell form, ettersom jeg altså mener at hele innfallsvinkelen knyttet til et mislighold av opplysningsplikt er temmelig fjern ut fra oppgavens faktum og de opplysninger som vitterlig er gitt. Det er likevel ingen feil å behandle mangelsspørsmålet under denne innfallsvinkelen. Kandidater som imidlertid kommer til at det foreligger mislighold av opplysningsplikt, bør man likevel vurdere med en viss skepsis. Det samme gjelder kandidater som kun drøfter denne innfallsvinkelen.

Kjernen i mangelsspørsmålet er hvilke *berettigede forventninger* Peder/Marte kan ha til Gammelsetras *kvalitative* tilbud, basert på de faktiske opplysninger som er gitt. Dette innebærer igjen at mangelsspørsmålet må avgjøres på grunnlag av en *tolkning* av kontraktsforholdet.

Tolkningen av om det foreligger kvalitetsmangel må knyttes til det samlede *forventningsgrunnlag* som forelå. Det avgjørende er ikke Peder/Karis rent subjektive forventninger, de kan jo være urealistiske, men en mer «objektivisert» tilnærming knyttet til hvilke berettigede forventninger de to i det konkrete tilfellet med rimelighet kan sies å ha til oppholdet. Deres subjektive forventninger er likevel på ingen måte irrelevante premisser i helhetsbedømmelsen. Dette har sammenheng med at deres subjektive forventninger jo vil kunne være etablert på grunnlag av det som er kommunisert fra Gammelsetras side mer objektivt om kvalitet osv og være rimelige, jf nærmere like nedenfor. Alt i alt er det avgjørende om forventningene kan sies å være *berettigede*.

Oppgaveteksten gir en rekke opplysninger for den konkrete vurderingen av mangelspørsmålet og det må forventes at kandidatene bruker dem aktivt og på relevant måte.

Peder/Martes forventningsgrunnlag må relateres og avveies mot de faktiske forhold som de anfører som potensiell mangel. Ifølge oppgavens tekst, jf foran, er det at hotellrommet ikke var utstyrt med dobbeltseng og at det rundt hotellet «bare var upreparerte turløyper som ikke egnert seg for så lette og tynne ski som Peder og Marte hadde med seg.» Dette med bad på gangen ble ikke fulgt opp. At ferien ble en skuffelse, fordi de to ikke greide å glemme tanken på den luksuriøse juniorsuiten og svømmebassenget på Veslestølen er ren «fyllekalk» og irrelevant.

Det kan legges til grunn at det isolert sett ikke er noen mangel at skiløypene ikke var preparerte. De to kunne ikke ha hatt noen berettiget forventning om preparerte løyper ut fra de opplysninger som er formidlet fra Gammelsetras side, jf markedsføringen om «utilgjengelig luksus for fjellfolk og eventyrere» og at det lå «vilt og fritt, langt fra allfarvei, dypt inne i den norske fjellheimen». Teksten opplyser at verken Peder eller Marte «var spesielt fjellvante, men begge var glade i å gå på ski.» I kontekst innebærer dette, sammenholdt med de opplysninger Gammelsetra har formidlet – at deres subjektive forventningsgrunnlag ikke kan settes særlig høyt – de burde selv forstå at «utilgjengelighet» og en beliggenhet «vilt og fritt, langt fra allfarvei, dypt inne i den norske fjellheimen», så absolutt kan være *uforenlig* med at løypene er preparerte.

Etter min oppfatning bør det kunne tillegges en viss vekt ved bedømmelsen av deres *subjektive* forventningsgrunnlag at de begge var jurister – det er elementært for jurister at opplysninger og markedsføring av denne typen må bedømmes i en kontekst og at man må tillate «litt alminnelig skryt». At de to var i «fyr og flamme» da de skrev til hotellet fremstår i denne konteksten som noe impulsivt betinget. Opplysningen i oppgaveteksten om at de bare hadde «lette og tynne ski» med seg, gir også en indikasjon om litt urealistiske forventninger, når man tar i betraktning både det som er kommunisert fra Gammelsetras side og egne «forutsetninger» for å kunne få vellykkede opplevelser på ski i et terreng som dette.

Etter min mening er det forhold at hotellrommet ikke var utstyrt med dobbeltseng heller ikke et forhold som isolert sett utgjør en mangel. Også på dette punkt må forventningsgrunnlaget bedømmes kontekstuellet. Isolert sett kan det ikke trekkes noen slutninger fra opplysningene om «utilgjengelig luksus» til at gjestene kan ha en berettiget forventning om dobbeltseng. Dobbeltseng på hotell er i seg selv ingen luksus,

men nokså vanlig og noe man som regel også kan velge gjennom bestilling. Det var riktignok ikke tilfellet på Gammelsetra, men det er likevel slik at den som bestiller hotellrom og er spesielt opptatt av å få dobbeltseng kan avklare på enkel måte om det er mulig. Når Peder/Marte ikke har gjort noe for å avklare dette, er det mest nærliggende å si at de selv er årsak til en potensiell subjektiv forventningsbrist på dette punkt.

Jf ellers foran om hvordan det er nærliggende at den kommuniserte målgruppen for hotellet («fjellfolk og eventyrere») må antas å forholde seg til opplysninger om «utilgjengelig luksus.» Isolert sett trenger denne opplysningen, relatert til målgruppen, ikke å være feil. Peder/Marte burde forstå at de ikke er en del av den kommuniserte målgruppen.

Foran er de to anførte «manglene» bedømt hver for seg. Men selv en samlet (kumulert) bedømmelse av de to forholdene, kan etter min oppfatning på ingen måte føre til at det foreligger mangel. Det sentrale er imidlertid drøftelsen. Den må imidlertid knyttes uløselig til forventningsgrunnlaget de to med rimelighet kan legge til grunn, i motsatt fall kan drøftelsen fort bli skjev – og konklusjonen feil.

For de kandidater som behandler oppgaven med grunnlag i pakkereiseloven, må hevningskravet behandles etter lovens § 29. Bestemmelsen passer ikke helt godt på saksforholdet, ettersom det ikke har vært aktuelt med noen avhjelp eller tilbud om alternative tjenester. Det kreves imidlertid for hevning at det foreligger en mangel som «i vesentlig grad påvirker gjennomføringen av pakkereisen». Hvorvidt det foreligger mangel, bør løses i tråd med det som er fremholdt foran.

Delkonklusjon: Det foreligger ikke mangel.

Det må drøftes – eventuelt subsidiært – om en mangel er *vesentlig*. For de kandidater som har kommet til at det ikke foreligger noen mangel, vil dette bli en kortfattet drøftelse, som nærmest kan bestå i en henvisning til drøftelsen av mangels spørsmålet. For de kandidater som legger til grunn at det foreligger mangel, kan drøftelsen nok bli mer omfattende. Den må i så fall primært knyttes til en bedømmelse av «avvikets» størrelse sammenlignet med de forventninger de to med rimelighet kan ha. Kandidatene bør unngå en ren eller tilnærmet repetisjon av mangelsdrøftelsen. Og drøftelse bør så absolutt lede til at det ikke foreligger vesentlig mangel. Denne konklusjonen bør være rimelig sikker.

For de kandidater som løser oppgaven etter pakkereiseloven, er det avgjørende om (en forutsatt mangel) «i vesentlig grad påvirker gjennomføringen av pakkereisen». Dette er altså et slags lovfestet vesentlighetskrav knyttet til pakkereisen som sådan, i sin helhet bedømt. Innholdet i drøftelsen blir imidlertid det samme som etter alminnelig obligasjonsrett.

Delkonklusjon: Det foreligger ikke vesentlig mangel.

Hovedkonklusjon: Peder/Marte gis ikke medhold i sitt krav om tilbakebetaling av 6000 kroner for de to siste dagene.

5.4 Kan Peder/Marte kreve tilbakebetalt NOK 1000 som ble overført ved en feil?

Kravet om tilbakebetaling har som rettslig grunnlag den ulovfestede læren om *condictio indebiti*. Det fremsettes helt uavhengig av om de to gis medhold i hevningskravet, det er altså et supplerende krav, ikke et subsidiært eller alternativt krav.

Hvorvidt det foreligger grunnlag for tilbakesøkning må etter læren om *condictio indebiti*, etter fast praksis fra Høyesterett avgjøres på grunnlag av en *konkret helhetsvurdering*. Jeg ser ingen grunn til å ramse opp dommer som er illustrative for dette, men det er fint om kandidatene knytter sin behandling av spørsmålet til rettspraksis.

Her skal nevnes noen momenter som typisk inngår i den konkrete helhetsvurderingen og som er av relevans i tvisten.

Utgangspunktet er at betalingen av de 1000 kronene har skjedd «ved en feil». Det sies ikke noe direkte om det forelå en villfarelse om selve forpliktelsen, men slik oppgaven er lagt opp fremstår det nærmest som en form for en feil som er «gjort i farten», med andre ord ikke en egentlig villfarelse om betalingsforpliktelsen. Det kan tyde på en viss *uaktsomhet* fra Peder/Martes side. Om noen av partene, eventuelt begge, har utvist uaktsomhet er relevant i helhetsvurderingen. Oppgaveteksten gir ikke opplysninger som kan tyde på at Gammelsetra har utvist uaktsomhet. Det er f.eks. åpent om Gammelsetra har sjekket kontoen eller på annen måte søkt å verifisere innbetalingen. Det er i seg selv ikke uaktsomt å unnlate å gjøre dette. Oppgaveteksten sier ikke mer og annet enn at pengene «allerede [var] gått med til å dekke løpende utgifter og kunne dermed ikke kreves tilbakebetalt». Det er forenlig både med at man har registrert/verifisert innbetalingen og at man ikke har det.

Argumentet om at pengene har gått med til å dekke løpende utgifter understøtter i og for seg «oppgjørshensynet» som er et sentralt hensyn bak reglene om *condictio indebiti*. Så stor vekt kan det likevel ikke tillegges isolert. Det er ikke spesielt belastende å måtte betale tilbake kr 1000, selv om man ikke har vært klar over at man skyldte pengene, og de har gått med til daglig drift. Dette argumentet kan imidlertid også snus, i disfavør av Peder/Marte. De har «god inntekt» – beløpet er relativt sett temmelig beskjedent. Det vil ikke være noe «stort tap» for noen av partene, hvis de ikke får medhold i den argumentasjon og det krav/innsigelse de har anført.

Et moment som kan tilsi tilbakesøkning er at det har gått forholdsvis kort tid fra den uriktige innbetalingen fant sted til tilbakesøkningskravet ble reist. Det er heller ikke noe i oppgaveteksten som tyder på at det har tatt «lang» tid fra Peder/Marte oppdaget feilen til tilbakebetalingskravet ble fremsatt (illojalitet).

Det er åpent hva som er den mest nærliggende konklusjonen. Det avgjørende må være hvordan kandidatene har argumentert. Det kan bemerkes at det i teorien har vært diskutert hvordan problemstillingen om *condictio indebiti* bør tilnærmes på optimal måte. Den tradisjonelle tilnærmingen er en konkret helhetsvurdering uten noe "utgangspunkt." En annen synsmåte er at utgangspunktet under ellers like forhold, er at det skal skje en tilbakeføring, slik at det er unntaket herfra som må begrunnes. For kandidater som velger denne tilnærmingen, vil det antagelig være mer naturlig å konkludere med tilbakeføring enn for de som ikke oppstiller noe utgangspunkt, rett og slett fordi de konkrete argumenter som kan oppstilles her slår begge veier uten at noen er spesielt tungtveiende. Noen kandidater vil antagelig også foreta en drøftelse ved å

trekke frem relevante momenter/vilkår, slik de er presentert i juridisk teori/rettspraksis. Også dette er en akseptabel fremgangsmåte. En tilnærming som leder til en konklusjon om tilbakeføring er fullt ut akseptabel. Også den motsatte konklusjonen er fullt ut akseptabel.

Konklusjon: Peder/Marte gis medhold i kravet om tilbakesøking av 1000 kroner.

III. Tvisten Peder/Marte mot Lars

Peder/Marte krever erstatning av Lars for utgiftene til overnatting og middagen den første natten.

Forutsetningen for drøftelsen er at de to ikke får dekket dette kravet av Gammelsetra. (De kan ikke få dekket samme krav to ganger).

Lars første innsigelse er at han ikke hadde inngått noen avtale med Peder/Marte. Dette spørsmålet har kandidatene behandlet foran. Uansett hva de kom til der, legger teksten opp til at kravet mot Lars skal behandles som et direktekrav. Det er derfor ikke tilfredsstillende, om kandidatene bare viser til drøftelsen foran og ikke behandler direktekravet.

Det er grunn til å påpeke at kravet har sitt utspring i uteblivelsen av taxien, noe som obligasjonsrettslig er å betrakte som (total) ikke-oppfyllelse. Lovgivning, rettspraksis og juridisk teori omhandler direktekrav som følge av mangler. At kravet har sitt utspring i ikke-oppfyllelse, er derfor som det klare utgangspunkt til hinder for direktekrav. De kandidater som ser dette, må få et solid pluss, men det kan ikke forventes at dette problematiseres, siden oppgaven så klart legger opp til en mer utførlig drøftelse av direktekrav. De kandidater som går rett på en drøftelse av direktekrav, uten å problematisere at kravet har sitt utspring i ikke-oppfyllelse, skal ikke trekkes for dette. I det følgende legges det til grunn i veiledningen at kandidaten drøfter oppgavens spørsmål som et mangelskrav, uten å problematisere det foran nevnte forhold.

Det finnes ikke noen hjemmel i lov for et direktekrav relatert til en tjenesteavtale som dette – en avtale om transport med taxi. Kravet må derfor eventuelt bygges på *ulovfestede prinsipper*. Drøftelsen må forankres i *rettspraksis*, noen frihåndstegning på dette punkt er utelukket.

Prinsipielt er det støtte for direktekrav på ulovfestet grunnlag i rettspraksis, men Høyesterett har lagt seg på en forsiktig linje, jf Rt 1998 s 656 (direktekrav mot underentreprenør for mangler med konkret begrunnelse), HR-2018-648–A (privat kjøper av bruktbil kan fremme mangelskrav direkte mot det verksted som etter avtale med den senere avdøde selgeren hadde gjort arbeid på bilen). I HR-2018-2256-A (Domus Media), nektet Høyesterett å godta direktekrav (dissens 3-2) (Entreprenørs krav for mangelfull prosjektering mot to underrådgivere av det engasjerte arkitektfirmaet).

Det kan forventes at kandidatene er kjent med disse dommene, og utgangspunktet i drøftelsen bør være tilbakeholdenhet. Det optimale er imidlertid om kandidatene er i stand til å tilnærme seg kravet som Peder/Marte retter mot Lars mer konkret, og foreta en sammenligning med argumentasjonen i de nevnte dommene.

I så fall kan det bemerkes at ingen av dommene har et faktum som er analogt med Peder/Martes krav. Rt 1998 s 656 gjelder krav mellom næringsdrivende med en konkret begrunnelse. HR-2018-2256-A gjelder, som sagt, en privat kjøper av en bruktbil, hvor Høyesterett mente at direktekrav ikke kunne hjemles i kjl § 84 annet ledd, fordi den bare ga rett til å rette direktekrav mot tidligere yrkes*sa*/gslødd, ikke tjenesteytere som et verksted. Men Høyesterett mente at det var god rettskildemessig dekning for å supplere kjl § 84 med ulovfestet rett (avsnitt 47). Høyesterett viste også til at tilfellet lå nær opp til tilfeller hvor loven har oppstilt direktekravsadgang. HR-2018-2256-A (Domus Media) gjelder i likhet med Rt 1998 s 656 krav mellom næringsdrivende. Dommen er imidlertid mer prinsipiell enn Rt 1998 s 656, både i argumentasjonen fra flertallet og mindretallet.

Ingen av dommene treffer likevel spesielt godt når det gjelder en tjenesteavtale om transport med taxi. Her er Lars en «mindre» næringsdrivende og Peder/Marte er private, slik sett er det visse likhetstrekk med HR-2018-648-A. Men denne dommen bygger altså på en supplerende av hjemmelen for direktekrav i kjl § 84 med ulovfestet rett. Når det gjelder Peder/Martes krav, har det overhodet ikke noen nærliggende forankring i lovgivningen som kan «suppleres» med ulovfestet rett. Situasjonen ligger derfor temmelig langt fra de tilfelle hvor Høyesterett har lagt til grunn direktekravsadgang på ulovfestet grunnlag, og det mest nærliggende vil være at Peder/Marte ikke får medhold i sitt direktekrav mot Lars. Det vil uansett være en klar feil å bygge Peder/Martes krav på en analogi fra f eks forbrukerkjøpslovens regler.

Det kan imidlertid problematiseres hva som eventuelt vil være grunnlaget for et ulovfestet direktekrav mot Lars. Man kan tenke seg dette dels i form av et krav bygget på *subrogasjon* og dels i form av et krav bygget på *springende regress*.

Bygges kravet på *springende regress*, er synspunktet at Peder/Marte gjør sitt eget misligholdskrav mot Gammelsetra gjeldende overfor Lars (noe som forutsetter at det foreligger et slikt krav mot Gammelsetra). Og Lars hefter bare innenfor rammen av det ansvar han har overfor Gammelsetra. Det økonomiske resultatet blir derfor ikke annerledes enn om Peder/Marte hadde holdt seg til Gammelsetra, som deretter hadde søkt regress hos Lars. Imidlertid ville det sistnevnte ikke ha vært mulig, fordi Lars ansvar overfor Gammelsetra etter oppgavens opplysninger er fraskrevet. (Det er ikke noen grunn til å problematisere om fraskrivelsen er gyldig inter partes). Konsekvensen er at det ikke vil være grunnlag for å fremme noe direktekrav mot Lars bygget på springende regress. Denne modellen er i det hele tatt best tilpasset situasjoner hvor det har skjedd en overdragelse av ytelser, noe som ikke er tilfellet her.

Alternativt kan man tenke seg at direktekravet bygges på *subrogasjon*. I så fall trenger man ikke ta stilling til om det også foreligger et mislighold i forholdet mellom Peder/Marte og Gammelsetra, fordi de to trer inn i Gammelsetras krav mot Lars, som en refleksvirkning av deres kontrakt med Gammelsetra (noe som forutsetter at de har kontrakt med Gammelsetra). Men dette forutsetter at Gammelsetra har et krav mot Lars, noe som ut fra oppgavens opplysninger altså ikke er tilfellet, fordi det er fraskrevet. Konsekvensen er at et krav bygget på subrogasjon heller ikke vil føre frem.

Jeg nevner ellers at det ikke er grunnlag for å analogisere fra lovhjemlede ordninger om direktekrav i forbrukerrettslovgivningen når det gjelder ansvarsfraskrivelser heller. Forbrukervernlovgivningen legger således opp til bestemmelser som begrenser en parts

krav, typisk gjennom en ansvarsfraskrivelse, slik at fraskrivelsen ikke kan gjøres gjeldende overfor forbrukeren, jf bustadsoppføringslova § 37, håndverkertjenesteloven § 27 og forbrukerkjøpsloven § 35. Dette er utpreget positivrettslige regler og en analogi på dette punkt er utelukket.

Uansett hvordan man tilnærmer seg spørsmålet om et direktekrav fra Peder/Marte mot Lars, jf foran, må konklusjonen bli at et slikt krav ikke kan føre frem.

Lars fremmer også den innsigelsen at det uansett ikke forelå noe grunnlag for ansvar for de aktuelle utgiftene. Det er nærliggende å forstå dette som en innsigelse om *tapsbegrensningsplikt*. I utgangspunktet har Peder/Marte en tapsbegrensningsplikt overfor Gammelsetra, forutsatt at Gammelsetra er medkontrahent. Når deres krav ikke rettes mot Gammelsetra, men direkte mot Lars, kan det spørres om Lars kan påberope seg tapsbegrensningsplikt overfor Peder/Marte. Man kan tenke seg at det kan være avhengig av hvordan direktekravet er begrunnet. Imidlertid er det å kreve for mye at kandidatene – sent på dagen og som siste drøftelse – er i stand til å utdype dette. Jeg for min del er derfor ikke spesielt kritisk til at de på dette punkt nøyer seg med å vise til drøftelsen av tapsbegrensningsplikt foran.

Konklusjon: Peder/Marte gis ikke medhold i sitt krav om å fremme direktekrav mot Lars.

For de kandidater som behandler oppgaven på grunnlag av pakkereiseloven er det å bemerke at loven ikke inneholder noen hjemmel for direktekrav fra den reisendes side. Lovens klare utgangspunkt er at det er «arrangøren» som er ansvarlig etter lovens regler, jf § 25. Loven har imidlertid en regel om regressrett for arrangør mot den som medvirket til hendelsen som utløste forpliktelsen, jf § 49. Arrangøren trer i tilfellet inn i den reisendes krav mot den det gjelder. Forutsetningen i oppgaven er imidlertid at Gammelsetra ikke har betalt Peder/Marte, fordi de to ikke kan kreve samme tap dekket av Lars, jf foran. Denne regressretten er uansett noe annet enn et direktekrav fra den reisendes side. Det er vanskelig å se for seg et direktekrav hva enten det bygges på springende regress eller subrogasjon, jf foran. Det er også et poeng her at en så ny «forbrukervernlov» som pakkereiseloven antagelig ville ha hatt en uttrykkelig hjemmel for direktekrav, dersom man hadde ment at det skulle foreligge en rett til å fremme direktekrav. I stedet har loven altså valgt å kanalisere ansvaret til «arrangøren», jf foran.

IV. Om bedømmelsen

Jeg har forskningsfri dette semestret og deltar ikke i sensuren. Det er derfor vanskelig for meg å ha noen sikrere oppfatning om hvordan kandidatene har løst de utfordringer oppgaven reiser. Imidlertid har jeg foran lagt opp til noen løpende kommentarer i tilknytning til de enkelte rettsspørsmål, også slik at jeg på en del punkter har forsøkt å være tydelig når det gjelder begrunnelser og konklusjoner. Dette mener jeg det kan være grunnlag for, fordi enkelte (men langt fra alle) rettsspørsmål i denne oppgaven har relativt klare «svar». Det er klart at hvis kandidatene har bommet i sine begrunnelser i disse spørsmålene, må det trekkes. Det er likevel – som alltid – primært begrunnelsene og ikke konklusjonene som sensorene bør iaktta.

Vanskelighetsnivået på oppgaven vil jeg betegne som ganske krevende. Det er en oppgavetekst som får prøvet kandidatene i mange sentrale spørsmål i pensum, men

tematiseringen i forhold til pakkereiseloven gjør det utfordrende å velge "spor" for disposisjon og struktur.

Det gjentas at kandidater som med en fornuftig begrunnelse velger å løse oppgaven på grunnlag av pakkereiseloven ikke skal trekkes, men tvert imot bedømmes på lik fot med dem som velger å løse oppgaven som en prøve i alminnelig obligasjonsrett.

Bedømmelsen må i tilfelle knytte seg til hvor skjønnsomt pakkereiselovens regler er drøftet. Kandidater som klarer å sette pakkereiselovens regler inn i en mer alminnelig obligasjonsrettslig ramme må honoreres for det.

Det vanskeligste spørsmålet er antagelig om det foreligger fullmakt eller en tjenesteavtale om transport (direkte) mellom Peder/Marte og Gammelsetra. Her nøyer jeg meg med å vise til kommentarene foran.

Også spørsmålet om Peder/Marte ikke er forpliktet til å betale for kost og losji på Gammelsetra den første natten, er forholdsvis vanskelig. De som har kommet til at "Taxi-avtale" nr 1 er inngått mellom Peder/Marte og Gammelsetra, ledes ganske direkte inn i en drøftelse basert på mislighold, og det er i så fall ikke så vanskelig å se at prisavslag er det nærliggende grunnlaget. Det kan være vanskeligere for dem som har kommet til at det foreligger et fullmaktsforhold, og som så skal finne et grunnlag for kravet. Å identifisere grunnlaget om forutsetningsbrist/avtl § 36 kan være utfordrende. De som klarer det og drøfter dette fornuftig må honoreres.

Håndteringen av anførselen i oppgaven om avbestilling er heller ikke ubetinget enkel, og det kan nok her være en utfordring for en del å forstå rekkevidden av anførselen om at det var for «sent» å avbestille «nå». Noen vil kanskje tenke på reklamasjon, men det har kun relevans ved mangelskrav (her hevningskravet). Enkelte vil kanskje også ha problemer med å skille mellom avbestillingskravet og hevningskravet.

Behandlingen av hevningskravet er relativt enkelt, hvis man først velger en forventningsbasert tilnærming, men det kan likevel ikke utelukkes at en del vil komme til at det foreligger kvalitetsmangel og at den er vesentlig. Jeg opplever det som meget vanskelig å begrunne et slikt standpunkt, ut fra de opplysninger teksten faktisk gir. Enda vanskeligere er det å Peder/Marte medhold ut fra en opplysningspliktsynsvinkel

Tilbakesøkningskravet er nærmest en «planke».

Direktekravet er mer utfordrende. Det vanskelige vil her antagelig være å strukturere drøftelsen og ha noe konkret å tilføre ut over å vise til dommene. Også denne veiledningen kunne ha gått mer detaljert inn på direktekravet, men det antas ikke nødvendig ut fra det siktemål å angi retningslinjer for hvordan kandidatenes prestasjon kan og bør bedømmes. Det må antas at de fleste behandler problemstillingen relativt kortfattet.

Det kan ellers bemerkes at det ikke er uvanlig at studentene forbereder seg til hjemmeeksamen ved å skrive ut "maler" knyttet til bestemte spørsmål i pensum. Dette er en fullt ut akseptabel måte å forberede seg til eksamen på, men det kan være grunn til å nevne at sensorene bør være oppmerksom på lange, teoretiske utgreiinger som ikke treffer godt på oppgaven. Slikt bør ikke gi noen spesiell uttelling, snarere kan det være grunn til å vurdere det med skepsis siden oppgaven er en praktikum.

Denne veiledningen er utførlig og omfattende. Det kan på ingen måte forventes at kandidatene – innenfor rammen av eksamenstid – tar opp alle de synsmåter og innfallsvinkler som veiledningen åpner for.

Merknad etter sensormøtet: Svært få kandidater drøfter spørsmålet om fullmakt. Sensorene var enige om at karakteren A er oppnåelig også uten en drøftelse av fullmakt, så lenge anførselen om at hotellet har "ansvar" for transporten håndteres på en annen fornuftig måte.

Geir Woxholth