

Det har dessverre ikkje lukkast Injuria å få nokon til å kommentere denne utgåva, men vi håpar at oppgåva likevel kan vere til hjelp for studentane. Oppgåva er frå 2009-eksamen i kontraktsrett II.

Mønsterbesvarelse kontraktsrett II – 2009-eksamen

DEL I

Twisten står mellom Martine Kirkenær og Petne Karlsen.

Det overordnede spørsmålet blir om Karlsen har krav på å heve kjøp av sameiepart og om hun har krav på erstatning.

Avtalen er taus om hvordan de nevnte spørsmål skal besvares. Avtalen må utfylles av bakgrunnsretten.

Da det skjer et ”frivillig sal” ”av sameiepart i fast eignedom”, er det på det rene at avhendingsloven kommer til anvendelse som bakgrunnsrett.

Det rettslige grunnlaget for å heve en kjøpsavtale følger av avhl § 4-13, jf. § 4-8 (1) c. For å kunne heve må det foreligge en ”mangel[.]” som medfører et ”vesentleg avtalebrot”, jf. (1).

Spørsmålet videre blir om det foreligger ”mangel” ved sameieparten Karlsen har kjøpt, jf. avhl § 4-13 (1).

Mangel foreligger dersom det er et avvik mellom det som yes og det som var avtalt på avtaletiden.

Kirkenær anfører at mangel ikke kan gjøres gjeldende da bygget var solgt ”as is”.

Spørsmålet videre blir om Kirkenær i avtalen med Karlsen har solgt eiendommen ”som han er”, jf. avhl § 3-9.

For å avgjøre om det foreligger et slikt forbehold må avtalen mellom partene legges til grunn. En tolking av avtalen beror på alminnelige ulovsfestede tolkingsprinsipper.

I den faktiske avtalen foreligge der ikke et eksplisitt nevnt forbehold. Imidlertid foreligger det i Kirkenærs annonse. Etter den alminnelige tolkingslæren er det på det rene at ikke bare avtalen er avgjørende, men også alle relevante forhold i saken. Hva som fremgår i annonsen vil klart kunne være avgjørende for avtalens innhold.

At det foreligger et eksplisitt forbehold i annonse vil tale for at det foreligger et tilsvarende forbehold som Kirkenær anfører.

Imidlertid følger det av hjullasterdommen at en må se bort fra et slikt forbehold da det i en annonse forelå konkret informasjon om egenskapene til en hjullaster.

I Kirkenær annonse fremgår det at bygget i følge rapporten til Nilsen skal være ”i solid teknisk stand”. En objektiv tolking av dette gir en eventuell kjøper rimelig grunn til å tro at

hele bygget innehar god stand. En slik ordlyd i annonsen taler imot at det foreligger et "som den er"-forbehold.

Da avtalen er uklar om hva den faktisk inneholder, kan den ulovsfestede uklarhetsregelen komme til anvendelse. Denne regelen går ut på at dersom det er tvil om avtalens innhold, skal den tolkes til ugunst for den parten som er nærmest til å bære risikoen for uklarheten.

Da Martine Kirkenær satt inn annonsen er det klart at hun er nærmast til å bære risikoen for uklarheten. Ut fra dette må det legges til grunn at avtalen tolkes til ugunst for henne og det foreligger ikke et "som den er"-forbehold etter avh § 3-0.

Etter avhl § 3-1 foreligger det "mangel" dersom ytelsen fraviker hva som fremgår av avtalen. Spørsmålet blir om Karlsens sameiepart "samsvar(ar) med dei krav til kvalitet (...) som fylgjer av avtala".

Hva som følger av avtalen beror på en tolking og annonsen må anses som et svært relevant tolkingsmoment.

Sekle avtalen er taus om kvalitative egenskaper til sameieparten. Men i annonsen fremgår det at bygget sameieparten er en del av er i "solid teknisk stand". Altså en forutsetning om at en kjøper kjøper seg inn i en godt vedlikeholdt bygning.

Når det senere viser seg at bygget er angrepet av sopp i delen av taket, samt at skadene på taket og bærende konstruksjoner var omfattende, er det klart ett avvik fra det avtalen la opp til av kvalitative egenskaper.

Det foreligger en mangel da sameieparten ikke samsvarte med avtalen, § 3-1.

Videre anfører Kirkenær at mangel ikke kan gjøres gjeldende da Karlsen har hatt anledning til å både undersøke bygningen og rapportere til Ole Nilsen.

Det er på det rene at kjøper ikke har plikt til å undersøke for kjøp. Imidlertid kan det ikke gjøres gjeldende mangel dersom kjøperen "utan rimeleg grunn" lar være å "følge ei oppmoding frå seljaren om undersøking", jf. avhl § 3-10 (2).

Spørsmålet blir om Kirkenær har gitt "ei oppmoding (...) om undersøking" av bygget eller rapporten, jf. § 3-10 (2).

Ordlyden viser til at det må gis en faktisk oppmodelse eller i det minste gi kjøperen grunn til å tru at han bør foreta undersøkelser.

Det er på det rene at det ikke er gitt noen oppfordring til å undersøke bygget.

Når det i avtalen vises til at rapporten er "tilgjengelig", kan dette vanskelig tolkes som en oppfordring til å undersøke rapporten. Det gis bare opplysninger om at rapport foreligger.

Da det ikke foreligger brudd på undersøkelsesplikten som kan oppstå etter avh § 3-10 (2) kan mangelen gjøres gjeldende.

Spørsmålet videre blir om det foreligger et "vesentleg avtalebrot" da det foreligger soppangrep i bærende konstruksjoner og tak i bygningen, jf. avhl § 4-13 (1).

Ordlyden viser til at mangelen må ha medført et betydelig og kvalifisert avtalebrudd. Terskelen må være høy da heving som misligholdsbeføyelse kan være særlig inngripende overfor misligholderen.

I rettspraksis før avhl uttales det at vesentlig-drøftelsen er en helhetsvurdering av om kjøperen har rimelig grunn til å vilel komem seg ut av avtalen.

I den samme dommen ble det særlig vektlagt hvor stort det objektive avviket var. Altså mangelens art og omfang.

Det er klart at skadene på bygget innebærer at salgsværdien faller med tre millioner. Et slikt verdifall vil gå hardt ut over de som er sameiepart i bygningene. Videre vil skadene i bygget være av omfattende art da det er soppangrep både i taket og i den bærende konstruksjonen. Dette taler for at Karslen har rimelig grunn til å ville ut av talen.

I rettspraksis har det også blitt vektlagt om andre mindre inngripende misligholdsbeføyelser kunne bli gjort gjeldende. Da det i denne saken foreligger et verdifall på sameiepart, vil det klart være rimelig å veie opp tapet med prisavslag. Dette taler tungtveiende for at Karlsen ikke har rimelig grunn til å ville ut av kontraktsforholdet.

Rettspraksis har videre lagt vekt på hensynet til partene i avtalen.

I denne saken vil det for kreditor, Karlsen, være en fordel å komme seg ut av avtalen slik at hun ikke sitter igjen med en sameiepart som kan ha sunket betraktelig i verdi, fra det tidspunktet hun kjøpte sameieparten. Dette taler for heving.

På den annen side vil heving av kjøpet ramme Kirkenær nokså hardt då hum må betale tilbake kjøpesummen før en sameiepart som er lavere verdi enn kjøpesummen. I tillegg kan Kirkenær få vanskeligheter med å selge sameieparten videre til andre på grunn av skadene på bygningen.

Etter en samlet helhetsvurdering er det klart at mangelen har medført store ulemper for Karlsen. På den annen side kan prisavslag gjøres gjeldende overfor Kirkenær og avtalen vil kunne opprettholdes uten særlige tap for Karlsen. På bakgrunn av dette, samt at heving vil ramme Kirkenær hardt, har ikke Karlsen rimelig grunn til å ville ut av avtaleforholdet.

Det foreligger ikke et "vesentleg avtalebrot" og Karlsen kan ikke kreve å få kjøpet hevet.

Videre krever Karlsen at hun må få erstattet 250 000 kroner for tap i fremtidig gevinst på sameieparten.

Det rettslige grunnlaget for å kreve erstatning ved "mangel" er avhl § 4-14, jf. § 4-8 (1) d.

For det første kan det gis erstatning for tap dersom grunnen til tapet er "skyld på seljarens side", jfr. (2). Ordlyden her viser til den alminnelige culpanormen.

Spørsmålet blir videre om Kirkenær har handlet uaktsomt overfor Karlsen, da hun ikke har reagert på risikoen for at forelå mangel på bygningen.

En vurdering av om noen har handlet culpøst er en helhetsvurdering etter samfunnsnormer. Da det her er tale om part i kontraktsforhold må det være rimelig å stille strengere krav til aktsomheten.

Arten og omfanget av skaden er stor i denne saken da soppskaden i taket og i den bærende konstruksjonen medfører et verditap på tre millioner. En slik mangel kan tale for at Kirkenær burde reagert på risikoen for mangel.

Martine tok kontakt med Ole Nilsen etter at hun tok over bygget i Strandgaten 1. Da hun bruker en av Bergens mest brukte takstmenn for å gå over bygningen etter mangler er det klart at hun er aktsom.

På den annen side uttaler Nilsen at han har svært dårlig tid og i rapporten fremgår det at det ikke er foretatt en fullstendig gjennomgang av bygget. Etter dette burde Kirkenær ha reagert på at beksiktigelsen ikke er fullstendig. Hun kunne som en alternativ handling kontaktet en annen takstmann for å fullføre jobben. Dette taler for uaktsomhet.

I rapporten fremgår det imidlertid at eiendommen i det ytre har vært godt vedlikeholdt. Da Martine får en slik rapport av en fagmann, må det være naturlig at Martine ikke foretar nærmere undersøkelse av bygget.

Samlet sett synes ikke Kirkenær å ha utvist ”skyld” overfor Karlsen og vil ikke stå erstatningsansvarlig etter § 4-14 (2).

Etter § 4-14 (1), jf § 4-5 (1) hefter selgeren etter kontrollansvar på mangel. Imidlertid følger at av § 4-5 (1) 2. pkt at selger kan fritas for ansvar dersom han ”godtgjør” for at det fire kumulative vilkårene for ansvarsfrihet er oppfylt.

Ordlyden ”godtgjør” viser til at selgeren har bevisbyrden, samt at det må foreligg klar sansynnlighetsovervekt, jf. revehall-dommen.

Det på det rene at det foreligger en ”hindring” som det ”ikkje er rimeleg å vente at (...) [Kirkenær] kunne ha rekna med (...) på avtaletida”, eller ”kunne ha overvunne eller unngått følgene av”.

Spørsmålet videre blir om Kirkenær har ”kontroll” over mangelen som har oppstått ved bygget i Strandgaten 1, jf. § 4-5 (1) 2. pkt.

Ordlyden viser til det selgeren har adgang til å styre eller å kontrollere. Forarbeidene viser her til selgerens egen kontrollsfære.

I agurkpinne-dommen ble det uttalt at kontrollkriteriet er særlig strengt når det gjaldt erstatning for mangel. Kontrollkriteriet blir derfor i denne saken høyere enn ved vanlig forsinkelse av levering.

Da Kirkenær eier bygningen er det klart at hun ved styring og planlegging har kontroll over bygget og hvordan bygningskvaliteten er. Dette taler for at hun hadde kontroll overfor mangelen. På den annen side leier hun inn en takstmann til å foreta en undersøkelse av bygget

og har da kontrollert bygget for feil eller mangler. At Kirkenær aktsomt velger en takstmann til å utføre dette kan tale for at hun ikke har kontroll.

I kjøpslovens forarbeid til kjl § 27 (1) 2. pkt som tilsvarende avhl § 4-5 (1) 2. pkt ble det uttalt at aktsom satsing på feil hest medfører uansett ansvar. Kontrollansvar er strengere enn culpaansvaret. På bakgrunn av dette kan det ikke være ansvarsbefriende for Kirkenær at hun aktsomt brukte en hjelper. Hun har kontroll over hvem hun velger, samt kontroll over egen virksomhet.

Kirkerud har ”kontroll” og hefter for kontrollansvar etter § 4-5 (1).

Etter dette har Karlsen rett på erstatning for alt annet enn ”indirekte tap” etter § 7-1, jf. avh § 4-5 (1).

Da det i denne saken er et økonomisk tap av fortjeneste som ikke følger av ”ein kontrakt med ein tredjeperson” foreligger det direkte tap, jf. § 7-1 (2) c.

Det kan i utgangspunktet kreves erstatning, men det forutsetter at resten av vilkårene i avh § 7-1 (1) er oppfylt.

Det er på det rene at tapet på 250 000 er en ”følge” av mangelen som har oppstått på bygningen, jfr. § 7-1 (1) 1 pkt.

Spørsmålet blir videre om tapet i fortjeneste på 250 000 for Karlsen er et tap man ”med rimelig grunn kunne ha rekna” å være et mulig utfall a avtalebruddet.

Ordlyden viser her til at tapet ikke må være adekvat, altså upåregnelig eller fjernt og avledet.

I denne saken er det tale om en klar nedgang i salgsværdien på bygningen og et økonomisk tap er en naturlig følge av dette og kan ikke anses fjernet. At de som kjøper en part i sameie slik som Karlsen gjorde også mister fremtidig fortjeneste må klart anses å være i adekvat sammenheng med misligholdet av avtalen.

Det foreligger ”rimelig grunn”, jf. § 7-1 (1) 2. pkt.

I en vurdering av årsakssammenheng er det i rettspraksis også vært vanlig med en vurdering av om det er rimelig med erstatning.

At det i denne saken fremheves en mulig gevinst i avisannonsen in sameieparten taler for at Kirkenær bør betale erstatning. På den annen side brukes ordet ”antas” og det er bare tale om en viss mulighet for gevinst. At akkurat 250 000 kroner nevnes er kun for å gi et anslag av fortjenesten.

Da det ikke foreligger noen som helst sikkerhet for fortjenestetap, samt at Kirkenær skrev ”antas” i annonsen, må det etter en rimelighetsvurdering ikke foreligger grunnlag for å kreve erstatning.

Konklusjon: Karlsen kan ikke kreve kjøpsavtalen hevet eller få erstatning for tap.

DEL II

Hvilken rettskildemessig relevans og vekt kan FN-konvensjonen for internasjonale løsørekjøp (CISG) ha i norsk kontraktsrett?

Norge ratifiserte FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp i 1988 og Norge er folkerettslig bundet av konvensjonen.

Konvensjonens virkeområde er "kjøp" av "ting" på tvilsvarende måte som for vår norske kjøpslov. Imidlertid gjelder konvensjonen kun kjøpskontrakter hvor partene har sitt "forretningssted i ulike stater", jf. art 2.

Formålet bak en slik konvensjon er at internasjonale kjøpskontrakter skal kunne inngås med størst mulig forutberegnelighet mellom partene. CISG vil her sammen med nasjonal rett ligge som bakgrunnsrett i å løse alt det som ikke løses av avtalen.

Spørsmålet videre i oppgaven hvilken rettskildemessig relevans og vekt CISG har i norsk kontraktsrett.

Det er på det rene at Norges kjøpslov fra 1988 er dannet med bakgrunn i CISG. På bakgrunn av dette vil CISG i enkelte tilfeller brukes som støttemoment i tolking av norsk lovtekst ettersom det ikke er helt samsvarende ordlyder.

Videre har CISG fått betydning også for kontraktslover utøver kjøpsloven. Flere av de nyere kontraktslovene bygger på kjøpslove, og bygger da indirekte på CISG. På bakgrunn av dette kan CISG i noen grad kunne brukes som tolkingsmoment også utenfor kjøpsloven.

Imidlertid er det ikke etter vanlig kjøp av ting innenfor Norges grenser hvor CISG kan anvendes i størst grad. Der CISG klart gjør seg mest gjeldende er det når det er tale om internasjonale kjøp.

I kjøpslovens kapittel 15 har lovgiver gitt særregler for internasjonale kjøp.

I kjl § 88 ser man klart at CISG er relevant og et tungtveiende tolkingsmoment da en ved internasjonale kjøp og tolking av kjøpsloven, skal ta "omsyn til behovet for å fremme ensartet anvendelse av regler som bygger" på CISG.

Etter dette må CISG anvendes som et tungtveiende tolkingsmoment når man bruker kjøpsloven på internasjonale avtaler. Særlig viktig er et med slik tolking da formålet med internasjonale kontraktsregler er forutberegnelighet.

I internasjonal kontraktsrett har det i det siste årene blitt svært mange ulike former for kontraktsreguleringer både i form av traktater og prinsipper. Såfremt slike prinsipper eller traktater ikke innføres i norsk rett, vil deres rettskildemessige vekt vært klart mindre enn CISG, uavhengig av om man skal tolke norsk lov for nasjonale kjøp etter norsk kjøpslov for internasjonale kjøp.

CISG har i dag fått en avgjørende plass i norsk kontraktsrett, ikke bare i internasjonale kjøp, men særleg i forhold til utviklingen av norsk kontraktslovgivning. Vekten og relevansen vil klart endre seg fra ulike rettsområder, men irrelevant er den ikke til noen tid.