

Mønsterbesvarelsen er kommentert av advokatfullmektig Vilde Juliussen og senioradvokat (H) Tor Henning Rustan Knudsen fra Wikborg Rein



Del I

Den overordnede problemstillingen er om Marte Kirkerud kan heve kjøpet av syltetøyproduksjonsutstyret hun kjøpte fra Ole Vold til kr. 50 000.

Avtalen mellom Marte og Ole regulerer ikke hevingsadgangen. Det må derfor sees hen til bakgrunnsretten.

Avtalen dreier seg om "kjøp" mellom næringsdrivende. Kjøpsloven kommer til anvendelse, jf. kjl § 1.

Comment [WR1]: Avtalen gjelder riktignok "kjøp" mellom en næringsdrivende og en privatperson, men kjøpsloven kommer like fullt til anvendelse.

Adgangen til heving av kjøp ved mangler er regulert av kjl § 39. Av bestemmelsen følger det at kjøperen kan heve kjøpet dersom "mangelen medfører vesentlig kontraktsbrudd".

Comment [WR2]: Her kunne også vært vist til § 30 (1) første punktum, som slår fast at kjøperen kan kreve heving dersom det foreligger en "mangel" som ikke skyldes kjøperen selv.

Det må vurderes om det foreligger en "mangel", og om denne medfører et "vesentlig kontraktsbrudd".

Det første spørsmålet er om det faktisk at produksjonsmaskinen ikke oppfyller gjeldende krav til sikkerhetsforskrifter er en "mangel", jf. kjl § 39 (1).

Comment [WR3]: Riktig lovhenvvisning er her kjl. §§ 17-19 flg

Det forutsettes at Marte har reklamert rettidig, jf. kjl § 39 (2) og kjl § 32.

Ordlyden av "mangel" tilsier at kontraktsgjenstanden avviker fra en kontraktsmessig gjenstand.

Avtalen mellom Marte og Ole regulerer ikke hva som utgjør en mangel, men inneholder en klausul som sier at produksjonsmaskinen selges "i besikket stand".

Spørsmålet blir om denne klausulen medfører at maskinen kan ha en kjøpsrettslig mangel.

"I besikket stand"-klausulen vil etter sin ordlyd tilsvare et "som den er"-forbehold, som i utgangspunktet medfører at selger fraskriver seg all ansvar for eventuelle mangler ved kontraktsgjenstanden.

Kjl § 19 setter imidlertid noen begrensninger for omfanget av "som den er"-klausulen.

Etter bestemmelsens første avsnitt har gjenstanden likevel en mangel dersom det foreligger brudd på opplysningsplikten, eller dersom tingen er i "vesentlig dårligere stand" enn det kjøperen "hadde grunn til å regne med" etter "kjøpesummens størrelse" og "forholdene ellers".

Det er klart at det ikke foreligger brudd på opplysningsplikten i denne saken.

Spørsmålet blir derfor om syltetøyproduksjonsmaskinen er i "vesentlig dårligere stand" enn det Marte hadde grunn til å regne med etter kjøpesummen på kr 50 000 og "forholdene ellers" rundt kjøpet, jf. kjl § 19 (1) bokstav c.

Ordlyden av "vesentlig dårligere stand" tilsier at kontraktsgjenstanden markert avviker fra kontraktsmessig stand. Ordlyden av "vesentlig" setter en høy terskel. Det må foretas en konkret helhetsvurdering av saken, jf. "forholdene ellers", med utgangspunkt i kjøpesummen.

Maskinen ble kjøpt for kr 50 000 kr, som ifølge faktum tilsvarer noenlunde markedspris. Dette er en nokså høy pris sett i forhold til at maskinen er solgt "som den er". Dette trekker i retning av at maskinen skulle holde gjeldende sikkerhetsstandard, og at mangelen på denne standarden dermed gjør at den er i "vesentlig dårligere stand".

Det skal også tas hensyn til "forholdene ellers" rundt avtaleinngåelsen.

Ole anfører at Marte som stod nærmest til å bære risikoen for at

Comment [WR4]: Noe upresis problemformulering her. Klausulen kan jo ikke medføre at maskinen har en kjøpsrettslig mangel. Spørsmålet er vel heller om klausulen forhindrer Marte fra å gjøre gjeldende en mangel. Kandidaten besvarer heller ikke spørsmålet nedenfor. Man bør alltid sørge for å besvare alle spørsmål som reises underveis i oppgaven.

Comment [WR5]: Her forutsetter kandidaten at "som den er"-klausulen i avtalen mellom Marte og Ole omfatter også det forhold at maskinen ikke oppfyller gjeldende sikkerhetsforskrifter. Kandidaten går derfor direkte inn i § 19 når det skal vurderes om maskinen har en mangel som kan påberopes av Marte. I og med at Marte etter faktum "bestriker at denne klausulen har betydning for mangelsvurderingen", burde kandidaten i stedet startet med å vurdere om forbeholdet overhodet omfatter den type feil som Marte har påberopt. Denne vurderingen har betydning for om mangelsvurderingen skal følge de alminnelige mangelsbestemmelsene i § 17 eller den mer spesielle mangelsbestemmelsen i § 19. Ole anfører også at Marte helt uavhengig av klausulen har risikoen for at maskinen var i samsvar med gjeldende forskrifter. Denne anførselen innebærer en henvisning til at Marte driver den aktuelle type virksomhet, mens Ole ikke kan forventes å ha særlig kjennskap til denne typen maskiner, og at Marte derfor alene ut fra avtalesituasjonen har risikoen. Anførselen behandles ikke direkte av kandidaten, men de relevante argumentene trekkes inn ved vurderingen av om det foreligger en mangel etter § 19. Det hadde trolig vært mer ryddig å innledningsvis ta utgangspunkt i selve anførselen, da man på denne måten hadde fått frem at en slik risikovurdering kunne foretas uavhengig av "som den er"-forbeholdet. Det gjelder generelt at besvarelser hvor kandidaten bruker partenes anførsler som utgangspunkt for drøftelsene, ofte blir mer ryddige og strukturert. Det blir da lettere for leseren å følge resonnementene som foretas, og samtidig lettere for kandidaten å forsikre seg om at alle relevante problemstillinger blir behandlet.

Comment [WR6]: Det er bra at kandidaten ikke bruker tid på å drøfte brudd på opplysningsplikten i denne saken. Det er nokså klart at det subjektive vilkåret her ikke er oppfylt.

maskinen ikke holder sikkerhetsstandard.

Marte er i syltetøyproduksjonsbransjen og har dessuten undersøkt/sett på produksjonsmaskinen. Ettersom Marte er i bransjen har hun trolig erfaring med produksjonsmaskinene som brukes og kravene som stilles til disse. Dette taler for at Marte står nærmest til å bære risikoen for at maskinen ikke holder sikkerhetsstandard.

På den annen side er Ole jurist, har en dermed en viss forutsetning for å ha kjennskap til gjeldende regler, særlig når han skal selge maskinen til markedspris. Dette taler mot at det er Marte som står nærmest til å bære risikoen.

Samtidig er det av betydning at sikkerhetsstandard ble innført et år før kjøpsavtalen ble inngått, og dermed før det tidspunktet Ole arvet fabrikken. Dette taler mot at Ole hadde oppfordring til å kjenne til reglene og at han står nærmest til å bære risikoen.

På den annen siden gjelder et "som det er"-forbehold som regel mangler som er av mer fysisk karakter, ikke rent formelle mangler, slik som at den ikke holder en relativt nyinnført sikkerhetsstandard. Dermed kan det virke urimelig at "i besiktiget stand"-klausulen også skal omfatte denne typen mangler, jf. forutsetningsvis avtl § 36. Dette taler for at det er Ole som står nærmest til å bære risikoen.

Videre må det sees hen til konsekvensene av mangelen - at maskinen ikke holder den aktuelle sikkerhetsstandard medfører at maskinen i realiteten er ubrukelig ettersom Marte har fått pålegg om driftsstans. At maskinen ikke i det hele tatt kan brukes taler sterkt for at maskinen er i "vesentlig dårligere stand" enn Marte hadde grunn til å forvente.

Etter en konkret helhetsvurdering hvor det legges vekt på at maskinen ble solgt til markedspris og at maskinen ikke lenger kan brukes, er konklusjonen på dette punkt at produksjonsmaskinen er i "vesentlig dårligere stand" enn det Marte hadde grunn til å regne med etter kjøpesummen på kr 50 000 og "forholdende ellers" rundt kjøpet, jf. kjl § 19 første avsnitt bokstav c.

Følgelig medfører det faktum at produksjonsmaskinen ikke oppfyller gjeldende krav til sikkerhetsforskrifter er en "mangel", jf. § 39 første avsnitt.

Det neste spørsmålet er om det faktum at produksjonsmaskinen ikke

Comment [WR7]: Som nevnt ovenfor, bruker kandidaten denne anførselen som et relevant argument ved vurderingen av "forholdene ellers" under mangelsvurderingen etter § 19. I og med at anførselen etter faktum påberopes "helt uavhengig av klausulen", hadde det vært mer naturlig å drøfte dette som et eget punkt innledningsvis (se kommentar over).

Comment [WR8]: Fint at kandidaten ser dette poenget. I denne besvarelsen har kandidaten benyttet dette poenget som et argument i retning av at "forholdene ellers" tilsier at Ole må bære risikoen for den manglende forskriftsmessigheten. I og med at det er opplyst i faktum at Marte "bestriker at (...) klausulen har betydning for mangelsvurderingen", burde imidlertid dette poenget, som nevnt ovenfor, ha blitt behandlet som en egen vurdering av forbeholdets betydning i den foreliggende saken - for å avgjøre om forholdet i det hele tatt reguleres av kjl. § 19. En tolkning av forbeholdet kan nemlig forsterke inntrykket av at forbeholdet først og fremst gjelder maskinens funksjonalitet og utseende, jf. "besiktiget", og at man derfor er utenfor anvendelsesområdet for § 19.

Comment [WR9]: Ved å bruke begrepet "mangelen" her, forutsetter kandidaten at det allerede er slått fast at maskinen har en mangel. Det som vurderes er jo nettopp hvorvidt denne feilen er en "mangel". Kandidaten burde derfor her brukt et annet begrep enn "mangel", for eksempel "feil".

Comment [WR10]: Her kunne kandidaten også påpekt at kostnadene ved utbedringen av feilen tilsvarer nesten halvparten av kjøpesummen.

oppfyller gjeldende krav til sikkerhetsforskrifter medfører et "vesentlig" kontraktsbrudd, jf. kjl § 39 (1).

Ordlyden av vesentlig tilsier at mangelen utgjør et betydelig kontraktsbrudd. Ordlyden setter en høy terskel og avgrenser mot mer bagatellmessige kontraktsbrudd.

Comment [WR11]: Det er fint at kandidaten innledningsvis markerer den høye terskelen for heving. Når terskelen markeres innledningsvis, blir det enklere å foreta den videre subsumsjonen og å lande på en konklusjon.

Det må altså i denne saken foretas en dobbel vesentlighetsvurdering, først altså om selve kontraktsgjenstanden var i "vesentlig" dårligere stand, som den altså var, og nå om kontraktsbruddet denne mangelen medfører er "vesentlig". Selv om vilkårenes ordlyd er lik, blir ikke vurderingen nødvendigvis den samme. I denne vesentlighetsvurderingen vil flere og ulike momenter kunne trekkes inn enn den i mangelsvurderingen.

Comment [WR12]: En av styrkene til denne kandidaten er at vedkommende foretar en grundig behandling av hvert vilkår, og forklarer leseren hvordan drøftelsen legges opp. Dette skaper en ryddig og oversiktlig fremstilling.

I Ektehussopp-dommen ble vurderingstemaet i vesentlighetsvurderingen utpenslet til et spørsmål om kjøper har "rimelig grunn til å si seg løst" fra avtalen. I dommen ble det uttalt at utgangspunktet og det sentrale momentet i vurderingen er kontraktsbruddets art og omfang. Andre momenter av betydning er også mangelens betydning for kjøper og hevingens betydning for selger. Det må også vurderes om andre misligholdsbeføyelser enn heving kan gjøres gjeldende.

Comment [WR13]: Fint at kandidaten gir en presis presentasjon av vurderingstemaet, og ser at det ved denne vesentlighetsvurderingen må vurderes hvorvidt alternative misligholdsbeføyelser kan være aktuelle. Dersom prisavslag eller utbedring vil kunne gjenopprette de økonomiske konsekvensene av kontraktsbruddet og gi en adekvat reaksjon mot det dette, skal disse beføyelser fortrinnsvis velges foran heving – nettopp fordi terskelen for heving er markert høy.

Spørsmålet blir altså om Marte har "rimelig grunn til å si seg løst" fra kjøpsavtalen om produksjonsmaskinen.

Mangelens art og omfang kan sies å være at nokså omfattende. Mangelen på sikkerhetsstandard gjør maskinen ubrukelig og utbedringskostnadene er ligger på kr 20 000 som er en relativt høy sum. Mangelens art og omfang tilsier at kontraktsbruddet er vesentlig.

Mangelens art og omfang er imidlertid bare utgangspunktet for vurderingen. Det må også sees hen til andre vurderingsmomenter.

Et av disse momentene er misligholdets betydning for kjøper. At maskinen ikke holder sikkerhetsstandard medfører altså at maskinen ikke kan brukes og Marte får driftsstans. For kjøperen er altså mangelen alvorlig. Dette taler for at Marte har rimelig grunn til å si seg løst fra kontrakten.

Konsekvensene av den eventuelle hevingen for selger må også vurderes og vektlegges. 50 000 kroner er trolig en betydelig sum for Ole, som i denne saken opptrer som privat part, ikke næringsdrivende.

Tidsmomentet vil også være av betydning i denne sammenheng. Hevingskravet ble fremsatt et halvt år etter kjøpet. Heving vil ramme selger nokså hardt, når kjøpesummen nok allerede har blitt disponert over etter et halv år. Dette taler mot at kjøper har rimelig grunn til å si seg løst fra kontrakten.

Heving er en alvorlig og inngripende misligholdsbeføyelse. Muligheten til å gjøre andre misligholdsbeføyelser gjeldende vil derfor være av betydning. Det opplyses at utbedringskostnadene er kr 20 000. På den ene siden er dette en relativt høy sum, ettersom kr 20 000 nesten er halvparten av kjøpesummen.

Likevel kan ikke det faktum at utbedringskostnadene er høye tillegges avgjørende vekt. Det faktum at det er mulig å utbedre mangelen, og at utbedringskostnadene tross alt ikke er urimelige, trekker sterkt i retning av at Marte ikke har rimelig grunn til å si seg løst fra kontraktsforholdet.

Etter en konkret helhetsvurdering, hvor det legges vekt på at heving vil ramme Ole hardt og at utbedring er et adekvat alternativ, er konklusjonen at Marte ikke har "rimelig grunn til å si seg løst" fra kjøpsavtalen om produksjonsmaskinen.

Dermed medfører ikke det faktum at produksjonsmaskinen ikke oppfyller gjeldende krav til sikkerhetsforskrifter et "vesentlig" kontraktsbrudd, jf. kjl § 39 (1).

Den overordnede konklusjonen er at Marte Kirkerud ikke kan heve kjøpet av syltetøyproduksjonsutstyret hun kjøpte fra Ole Vold til kr. 50 000.

Del II

Den overordnede problemstillingen er om Peder Ås kan avbestille seglet han bestilte fra Brest AS.

Avtalen mellom Ås og Brest AS regulerer ikke adgangen til avbestilling. Det må derfor sees hen til bakgrunnsretten.

Det følger av kjl § 2 at loven gjelder "bestilling av ting som skal tilvirkes", "når ikke den som bestiller skal skaffe en vesentlig del av materialet".

Comment [WR14]: Fint. Her kunne kandidaten med fordel vist til den høye terskelen som ble etablert innledningsvis. Argumentene for heving er i denne saken ikke tungtveiende nok til at terskelen for heving er nådd.

Peders bestilling av spesiallaget segl er klart "ting som skal tilvirkes".

Det følger imidlertid av avtalen at Peder for egen regning skal skaffe seglduk og annet materiale som skal brukes til produksjonen. Peder skal altså "skaffe en vesentlig del av materialet". **Kjøpsloven kommer dermed ikke til anvendelse.**

Comment [WR15]: Bra at kandidaten ser dette ettersom det interessante med denne oppgaven er den gjeldende ulovfestede retten

Håndverkertjenesteloven gjelder for avtaler mellom "næringsdrivende" og "forbrukere". Det legges til grunn at Peder ikke er en "forbruker", jf. hvtjl § 1 (2).

Comment [WR16]: Greit at dette slås fast kort, men det er ikke nødvendig å nevne lover som ikke gjelder.

Twisten må derfor løses på bakgrunn av ulovfestet kontraktsrett.

Avbestilling på ulovfestet grunnlag kan etter rettspraksis og teori skje enten uten eller mot erstatning.

Comment [WR17]: Kandidaten kunne med fordel innledningsvis slått fast at det helt grunnleggende utgangspunkt er at avtaler skal holdes. Det tradisjonelle utgangspunktet er dessuten at det ikke foreligger noen alminnelig avbestillingsadgang i kontraktsretten, jf. kl. § 52 (1), som kun gjelder for tilvirkningskjøp, jf. også Rt. 1933 s. 207 (eskedommen).

Avbestilling uten erstatning på ulovfestet område kan bare skje i dagligdagse eller personlige avtaler, der det er sedvanegrunnlag for avbestilling, som for eksempel en frisørtime. Vår sak gjelder ikke en slik avtale.

Det må i vår sak vurderes om det foreligger en ulovfestet avbestillingsadgang mot erstatning for tilvirkede ytelser hvor kjøper skaffer materialet til tingen.

Det må først sees hen til den foreliggende positive reguleringen i lovverket.

Comment [WR18]: Her kunne kandidaten med fordel påpekt hva som er formålet med å se hen til den foreliggende positive reguleringen i lovverket; nemlig å indusere til et generelt prinsipp.

Etter kjl § 52 (2) er regelen at dersom kjøperen "avbestiller" ting som "skal tilvirkes særskilt for ham", kan selgeren "ikke fastholde kjøpet ved å fortsette tilvirkningen", "med mindre avbrudd vil føre med seg betydelig ulempe for ham".

Etter håndverkertjenesteloven § 39, jf. § 40 kan "forbrukeren tilbakekalle oppdraget helt eller delvis".

Etter fkjl § 41 har forbrukeren absolutt adgang til å avbestille alle varer før levering. **Denne regelen er imidlertid begrunnet i forbrukerhensyn og vil ikke ha særlig betydning for vår sak.**

Comment [WR19]: Bra at kandidaten ser at dette er et relevant hensyn når man ser hen til kontraktslovgivning som ikke direkte gjelder for den aktuelle kontraktstypen man står overfor. Men her kunne kandidaten ha vært klarere på at det samme gjelder for buofl. og hvtjl.

I buofl §§ 52 og 53 finnes det er en tilnærmet lik avbestillingsadgang som den etter hvtjl.

Selv om både buofl og hvtil gjelder for forbrukere, er det ikke med det klart at reglene ikke vil ha betydning for vår sak. Adgangen til å avbestille tjenester og tilvirkningskjøp er begrunnet i hensyn til samfunnsøkonomien og til at selger ikke skal produsere et produkt som ikke kjøper vil ha bruk for. Begrunnelsen for adgangen til avbestilling av tjenester vil være at tjenesteyters ressurser ved avbestilling skal kunne brukes på noe annet eller til et oppdrag som tjenesteyter kan påta seg istedet for det oppdraget som ble avbestilt.

Comment [WR20]: Dette er et veldig viktig poeng i denne saken, og det er bra at kandidaten bruker dette hensynet aktivt.

Slike hensyn vil også kunne gjøre seg gjeldende i vår sak. Vår sak ligger nært opp mot virkeområdet til både kjøpsloven og håndverkertjenesteloven. Hensynet til samfunnsøkonomi og ressursbruk gjelder også i vår sak. Dette taler for at det gjelder en ulovfestet avbestillingsadgang for vårt tilfelle.

Synspunktet støttes også av juridisk teori ved Hagstrøm. Han gir uttrykk for at det foreligger en ulovfestet avbestillingsadgang ved tilvirkningskjøp, og argumenterer for å bruke kjl § 52 (2) som utgangspunkt for denne regelen, med støtte i eskedommen.

For adgangen til avbestilling av det spesiallagde seglet benyttes det i det følgende analogi fra kjl § 52 (2).

Comment [WR21]: Her kunne kandidaten med fordel foretatt en innledende vurdering av om kjl § 52 (2) egner seg for analogi i det foreliggende tilfelle, ved å vise til faktiske likheter og formålslikheter mellom foreliggende sak og de tilfeller som direkte reguleres av bestemmelsen.

Av bestemmelsen følger det altså at kjøperen kan "avbestille" ting som "skal tilvirkes særskilt for ham", kan selgeren "ikke fastholde kjøpet ved å fortsette tilvirkningen", "med mindre avbrudd vil føre med seg betydelig ulempe for ham".

Comment [WR22]: Kandidaten siterer her såpass store deler av setningen at det hadde vært bedre å sette inn en åpen klamme der deler av ordlyden er utelatt. For eksempel: "Av bestemmelsen følger det altså at dersom kjøperen avbestiller ting som "skal tilvirkes særskilt for ham, (...) kan selgeren ikke fastholde kjøpet ved å fortsette tilvirkningen (...), med mindre avbrudd ville føre med seg betydelig ulempe for ham".

Peder har altså rett til å avbestille seglet, med mindre det medfører "betydelig ulempe" for Brest AS.

Spørsmålet er om avbestillingen medfører "betydelig ulempe" for Brest AS, jf. kjl § 52 (2).

Ordlyden av "betydelige ulempe" tilsier at ulempen selger opplever må være nokså alvorlig. Ordlyden avgrenser mot bagatellmessige ulemper.

Comment [WR23]: Ja, og terskelen er altså relativt høy for å si at avbestillingsretten er avskåret.

Det kan her være av betydning at Brest AS på avbestillingstidspunktet ikke ennå hadde påbegynt arbeidet med seglet. Når ikke noe arbeid ennå var utført, og avbestillingen finner sted fire måneder før seglet skal være ferdig, vil trolig ikke avbestillingen medføre Brest AS noen direkte økonomiske ulemper.

Brest AS anfører er at det må hensyntas at avbestillingen medfører at Brest vil miste viktig erfaring. Slike ulemper for selger er av betydning, og skal vektlegges noe. Likevel vil de samfunnsøkonomiske hensynene som begrunner avbestillingsadgangen veie tyngre enn hensynet til tapet av erfaring i dette tilfellet.

Comment [WR24]: I tillegg kunne kandidaten med fordel vist til ordlyden som markerer en relativt høy terskel. Tap av erfaring er ikke i seg selv et tilstrekkelig tungtveiende hensyn når terskelen er såpass høy.

Delkonklusjonen er at avbestillingen ikke medfører "betydelig ulempe" for Brest AS, jf. kjl § 52 (2).

Følgelig har Peder rett til å avbestille seglet han bestilte fra Brest AS mot erstatning, jf. analogisk anvendelse av kjl § 52 (2).

Videre erkjenner Peder at han skal betale for Brest sitt økonomiske tap. Han anfører at Brest har en tapsbegrensningsplikt. Tapsbegrensningsplikten følger av kjl § 70 og av alminnelige erstatningsrettslige regler, og vil derfor også kunne gjøres gjeldende i vår sak.

Comment [WR25]: Kandidaten kunne her slått fast at det alminnelige utgangspunkt er at tilvirker har krav på å bli stilt økonomisk som om kontrakten ble oppfylt.

Peder anfører også at fortjeneste som Brest AS får ved å påta seg andre oppdrag må komme til fradrag av erstatningen.

Erstatningsutmålingen følger ikke av avtalen og må vurderes etter ulovfestet rett.

Både hvtil § 40 og buofl § 52 har regler om at fortjeneste som følge av nye oppdrag en lieu av det avbestilte oppdraget må gå i fradrag fra erstatningen.

Comment [WR26]: Da kandidaten overfor har vist til den ulovfestede tapsbegrensningsplikten og kjl. § 70, blir det unaturlig og unødvendig å gå inn på disse reglene her. Forholdet burde i stedet vært vurdert etter en analogi fra kjl. §§ 67, jf. 70 eller etter de alminnelige erstatningsrettslige reglene om tapsbegrensningsplikt.

Selve oppdrags- og tilvirkningsdelen av avtalen som kjøp av segl mellom Peder og Brest AS ligger nær opp mot håndverkertjenestelovens virkeområde. Erstatningsregelen synes heller ikke å være særlig begrunnet i forbrukerhensyn. Erstatningsspørsmålet blir derfor i det følgende vurdert etter en analogi fra håndverkertjenesteloven § 40, jf. § 39.

Comment [WR27]: Denne påstanden kunne vært tydeligere begrunnet.

Av bestemmelsen følger det at "Tjenesteyteren kan videre kreve erstatning" for "tapt fortjeneste så langt det godtgjøres at det ikke var mulig å oppnå en tilsvarende fortjeneste ved oppdrag fra andre".

Det må vurderes om det kan godtgjøres at det "ikke var mulig" for Brest AS å oppnå en "tilsvarende fortjeneste ved oppdrag fra andre", jf. hvtil § 40, jf. § 39.

Bestemmelsens ordlyd viser til at tjenesteyter bare kan kreve erstatning for den positive kontraktsinteressen. Dette innebærer at dersom tjenesteyter kan få et annet oppdrag i stedet for det som ble avbestilt, skal fortjenesten fra dette oppdraget gå i fradrag i erstatningen for kjøper. Dersom et slikt alternativt oppdrag "ikke var mulig", må avbestiller betale hele vederlaget. Tjenesteyter skal altså uansett stilles som om avtalen hadde blitt riktig oppfylt

Brest anfører her at det ikke er grunnlag for et slikt fradrag når de uansett ville ha kapasitet til å påta seg flere oppdrag ved å leie inn ekstra personale.

Anførselen tolkes slik at Brest mener at de kunne ha hatt parallelle oppdrag som foregikk samtidig som de lagde seglduken, slik at det er uten betydning om de får et oppdrag som erstatter segldukoppdraget fra Peder. Anførselen tolkes videre slik at Brest med dette krever erstatning for den negative kontraktsinteressen ved å ikke få fullføre oppdraget for Peder.

Lovbestemmelsen gir ikke grunnlag for å tilkjenne slik negativ kontraktsinteresse. Vurderingen av hvorvidt Brest kunne få flere oppdrag må foretas med utgangspunkt i slik bedriften vanligvis vis drives, ikke i de ekstraordinære tilfellene hvor de leier inn ekstra personale for å få høyere kapasitet.

Konklusjonen blir derfor at dersom det er mulig for Brest å få et oppdrag som erstatter produksjonen av segl for Peder, må fortjenesten for dette oppdraget gå i fradrag fra erstatningen Peder plikter å betale Brest AS.

Del III

Den overordnede problemstillingen er om Ulla har reklamert for heving av båttur i tide, slik at hun kan gjøre hevingskravet gjeldende overfor Fjordbris v/Peder Ås.

Det legges til grunn at Ulla i utgangspunktet har rett til å heve.

Hevingsretten forutsetter imidlertid at det er reklamert i tide.

Avtalen mellom Ulla og Fjordbris v/Peder regulerer ikke reklamasjonsspørsmålet. Det må derfor sees hen til ulovfestet rett.

Comment [WR28]: Denne setningen bør komme først *etter* at det er slått fast at den positivrettslige lovgivningen ikke kommer til anvendelse.

Forbrukerkjøpsloven gjelder "forbrukerkjøp" som er "salg av ting" til en forbruker.

Vår sak gjelder avtale om båttur som ikke er en "ting".

Forbrukerkjøpsloven kommer ikke direkte til anvendelse.

Comment [WR29]: Denne presiseringen bør komme *før* det slås fast at det må sees hen til ulovfestet rett, jf. kommentaren over.

Twisten må løses på grunnlag for ulovfestet rett.

Av den gjennomgående reguleringen av reklamasjonsretten i kontraktlovgivningen følger det at kjøper må reklamere "innen rimelig tid", jf. fkjl § 27 (1), kjl § 32, avhl § 4-19, buofl § 30.

Av dette, samt rettspraksis og teori, følger det at reklamasjon "innen rimelig tid" er et kontraktsrettslig prinsipp.

Comment [WR30]: Innen rimelig tid etter hva? Her kunne kandidaten med fordel vært mer presis. Reklamasjonen må fremsettes innen rimelig tid *etter at mangelen ble eller burde blitt oppdaget*, her; den dagen da den mislykkede båtturen fant sted. Kandidaten kunne også her vist til den alminnelige lojalitetsplikten i kontraktsforhold.

Ulla reklamerte etter en måned og 28 dager. Spørsmålet er om en måned og 28 dager er "innen rimelig tid".

Ordlyden av "innen rimelig tid" tilsier at kjøper ikke trenger ikke å reklamere umiddelbart, men må ikke vente ubegrunnet lenge.

Comment [WR31]: ..."etter at den mislykkede båtturen fant sted".

Det foreligger få generelle retningslinjer for vurderingen i praksis og teori. Det må foretas en konkret helhetsvurdering.

Ulla anfører at retningslinjen i fkjl § 27 (1) annen setning som sier at den relative reklamasjonsfristen "aldri kan være kortere enn to måneder fra det tidspunktet forbrukeren oppdaget mangelen" også må gjelde for henne.

Vi er i vår sak utenfor forbrukerkjøpsloven direkte virkeområde. Spørsmålet blir om denne retningslinjen likevel kan få betydning for vår sak.

I utgangspunktet angir bestemmelsen en svært positivrettslig regulering, som av denne grunn ikke egner seg for analogi. Dette taler mot at bestemmelsen kan få betydning for vår sak.

På den annen side gjelder også vår sak en forbrukeravtale. Fkjl § 27 (1) annen setning er begrunnet i forbrukerhensyn, som er et hensyn som

også i vår sak gjør seg gjeldende mer stor tyngde. Dette taler for at bestemmelsen skal få betydning for vår sak.

Comment [WR32]: Kandidaten er gjennomgående flink til å bruke kontraktslovgivningens ulike hensyn i drøftelsene. Et slikt grep vitner om forståelse for og oversikt over faget.

Likevel er tomånedersfristen i fkjl lagt inn slik at forbrukeren skal få nok tid til å sette seg inn i bestemmelser om sine rettigheter og vurdere om hun faktisk vil gjøre gjeldene en misligholdsbeføyelse, og i så fall hvilken misligholdsbeføyelse. I vår sak skyldes den lange ventetiden at Ulla har vært opptatt med skole, ikke at hun har brukt tid på å vurdere mangelen og den betydning for henne. Sammenholdt med vurderingstemaet, som er "rimelig" tid, kan dette kan tale mot at bestemmelsen skal få anvendelse i vår sak.

Comment [WR33]: Etter vår mening er ikke dette momentet relevant ved vurderingen av om bestemmelsen skal få anvendelse i vår sak. Momentet har først relevans for vurderingen av om reklamasjonen er fremsatt i tide – etter den konstaterte gjeldende regel.

Tertnesdommen kan imidlertid virke illustrerende for vår sak. Saken gjaldt hevingsspørsmål og reklamasjonsspørsmål i forbindelse med kjøp/salg av fast eiendom etter avhendingsloven. Etter avhl § 4-19 skal kjøperen gi selger melding om at hun gjør avtalebruddet gjeldende etter "rimelig tid". Etter bestemmelsen gjelder det ikke en retningslinje om to måneder tilsvarende den i forbrukerkjøpsloven. Likevel så førstvoterende til forbrukerkjøpsloven § 27 (1) annen setning etter veiledning. To månedersfristen i forbrukerkjøpsloven ble gitt anvendelse, og dette ble begrunnet i at kjøpsavtalen også gjaldt forbrukere, og at det ikke prinsipielt forelå en forskjell på forbrukerkjøp og løsøre og forbrukerkjøp av fast eiendom.

Comment [WR34]: Det ble også lagt betydelig vekt på hensynet til sammenheng i regelverket.

Et liknende resonnement kan brukes i vår sak: Det foreligger ikke noen prinsipiell eller reell forskjell på forbrukeravtale om løsøre og forbrukerkjøpsavtale om båttur. Følgelig får to-månedersfristen i fkjl § 27 (1) annen setning anvendelse i vår sak.

Comment [WR35]: Her glemmer kandidaten å skille mellom vurderingen av hvilken regel som skal gjelde, og vurderingen av om regelen er overholdt av Ulla. Det er først ved sistnevnte vurdering det blir relevant å se hen til årsaken til at Ulla ventet med å fremsette reklamasjonen. Dette gjør at sentrale opplysninger i faktum ikke blir benyttet aktivt, noe som er uheldig.

Dermed er en måned og 28 dager er "innen rimelig tid". Følgelig har Ulla reklamert rettidig.

Comment [WR36]: Dette er jevnt over en god besvarelse. Kandidaten unnlater å bruke mye tid på det som er uproblematisk, og sørger samtidig for å foreta fylldige drøftelser der faktum legger opp til det. Studenten bruker relevante rettskilder til å spisse problemstillingene og til å formulere presise vurderingstemaer. Det er særlig bruken av relevante hensyn og metodisk ryddighet som styrker denne besvarelsen. Samtidig avviker denne besvarelsen på flere punkt, særlig i del 1 og siste del av del 2, fra sensorveiledningens anbefalte struktur. Kandidaten utviser dessuten lite detaljkunnskap, men klarer likevel å vise at de grunnleggende trekk ved kontraktsretten er forstått. Slikt sett er denne besvarelsen et eksempel på at en besvarelse ikke må være fullstendig feilfri for å havne i det øverste sjikt av karakterskalaen.

Konklusjonen er at Ulla har reklamert for heving av båttur i tide, slik at hun kan gjøre hevingskravet gjeldende.

Oppgaven er besvart av kandidat: Henriette Steien