

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



Eksamen i Kontraktsrett II

Mønsterbesvarelse fra 2016

Overordnet spørsmål er om Peder Ås har krav på erstatning fra Marte Kirkerud for utbedringskostnaden til helikopteret på to millioner kroner.

Avtalen mellom partene er taus angående retten til å kreve erstatning. Spørsmålet må følgelig løses ved hjelp av bakgrunnsretten.

Foreliggende avtale gjelder tjenesteavtale der kjøper er næringsdrivende. Avtalen reguleres dermed ikke av noen av kontraktslovene, og må løses på bakgrunn av ulovfestet rett.

Det er et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp at realkreditor kan kreve erstatning for tap dersom det foreligger kontraktsbrudd fra realdebitors side. Prinsippet er lovfestet blant annet kjl. § 40, fbjl. § 33, avhl. § 4-4, hvtjl. § 28 og buofl. § 35.

Spørsmålet er dermed om Marte brøt kontrakten da hun benyttet vanlig salt istedenfor spesialmiddel til strøingen av landingsplassen.

Det er et alminnelig prinsipp at spørsmålet om kontraktsbrudd beror på om selgers faktiske ytelse er i samsvar med den kontraktsmessige ytelsen, jf. blant annet kjl. § 17, fbkjl. § 15, hvtjl. § 17 og avhl. § 3-1.

Dette beror på en tolkning av Martes plikter etter kontrakten, med utgangspunkt i alminnelige tolkningsprinsipper.

Det følger av kontrakten mellom partene at Marte skal brøyte og strø på hotellanlegget etter utkalling. Kontrakten er altså taus angående hvilken strømetode som skulle benyttes.

Det følger imidlertid av rettspraksis at avtalebegrepet skal forstås utvidende, og at også underliggende forutsetninger mellom partene må inkluderes i avtalevurderingen.

Comment [WR1]: Noe upresist språk her. Det er ikke *avtalen* som skal løses på bakgrunn av ulovfestet rett, men *spørsmålet*.

Comment [WR2]: Her kunne kandidaten lagt til en presisering om at et erstatningskrav i tillegg forutsetter at de alminnelige erstatningsrettslige vilkårene er oppfylt. Kandidaten kommer til dette poenget senere, men for oversiktens skyld kan det være greit å ta dette med når man legger rammene for drøftelsen innledningsvis.

Comment [WR3]: Denne spørsmålsstillingen er god fordi den kombinerer rettsregelen med det faktum vi her står overfor, og det blir derfor tidlig klart for leseren hva som er den sentrale problemstillingen.

Comment [WR4]: Fin innledning her. Det er bra at kandidaten starter med å plassere saksforholdet i en rettslig kontekst ved å forklare hvilke rettslige grunnlag som er aktuelle, og hvor disse rettsreglene kommer til uttrykk.

Comment [WR5]: Ettersom ordlyden er den sentrale tolkningsfaktoren – og det særlig i en avtale mellom næringsdrivende – så kunne kandidaten allerede her gjerne gitt uttrykk for nettopp dette for å markere behovet for klare holdepunkter for at det skal kunne innfortolkes ytterligere forpliktelser i avtalen. Ettersom kandidaten her er midt i fremstillingen av tolkningsfaktorene, ikke i den oppsummerende vektningen av dem som kommer lenger nede, så er dette i første omgang et pedagogisk poeng som kan gi leseren trygghet for at kandidaten er på rett spor.

Spørsmålet er om Peder hadde rimelig grunn til å tro at Marte påtok seg ansvaret for at strøingen foregikk uten risiko for skade på helikopteret.

Marte arbeider som gårdbruker, og inngående kjennskap til strømetoder kan i denne relasjon utgangspunktet derfor vanskelig forventes. Hennes bakgrunn kan derfor ikke sies å skape en berettiget forventning for Peder om at Marte påtok seg ansvaret for at strøingen foregikk uten risiko for materielle skader på helikopteret.

Dette understøttes videre av at hun påpeker ved avtaleinngåelsen at hun er amatør på området.

Hun uttaler likevel ved avtaleinngåelsen at hun selvsagt ville ta de nødvendige forholdsregler for at helikopteret skulle lande trygt. På den ene siden kan dette forstås som en henvisning til at hun selv ville sørge for at hun hadde den kunnskapen som trengtes, til tross for at hun ved avtaleinngåelsen var amatør.

På den andre siden indikerer "lander trygt" at utsagnet hennes er ment å sikre at sikkerheten er tilstrekkelig ivaretatt. Foreliggende tvist gjelder ikke sikkerhetsproblemer, men snarere materielle skader forårsaket av feil kjemikalier brukt over lengre tid. Utsagnet trekker derfor kun svakt i retning av at Peder har rimelig grunn til å tro at Marte påtok seg ansvaret for at strøingen foregikk uten risiko for materielle skader på helikopteret.

Det må likevel legges stor vekt på at man som tjenesteyter ved oppdragsbekreftelse påtar seg et ansvar for å erverve de tilstrekkelige fagkunnskaper, og at man heller ber om ytterligere opplæring dersom man skulle mene man er uskikket til å gjøre den jobben man har påtatt seg. Dette trekker sterkt i retning av at Peder hadde rimelig grunn til å tro at Marte påtok seg ansvaret for at strøingen foregikk uten risiko for skade på helikopteret.

Martes oppdragsbekreftelse i seg selv, sammenholdt med at hun eksplisitt uttaler at hun vil ta de nødvendige forholdsregler, må her tillegges avgjørende vekt.

Peder hadde rimelig grunn til å tro at Marte påtok seg ansvaret for at strøingen foregikk uten risiko for skade på helikopteret.

En tolkning av avtalen fastlegger dermed Martes plikter til også å omfatte ansvaret for at

Comment [WR6]: Dette med "rimelig grunn til å tro" kommer litt brått på her, i og med at kandidaten ikke tidligere har introdusert dette som et relevant vurderingstema. Her hadde det vært ryddigere om kandidaten forklarte at hver av partene synes å ha forutsatt at den andre parten skulle bære risikoen for særskilte utfordringer ved strøingen, og at det må vurderes hvem som er nærmest til å bære denne risikoen. Deretter kunne kandidaten presisert at det avgjørende ofte vil være om den ene parten hadde rimelig grunn til å tro at den andre parten ville bære den aktuelle risikoen, noe som igjen beror på hvilken berettiget forventning partene har gitt hverandre.

Comment [WR7]: Her foretar kandidaten en god drøftelse, der mange relevante momenter i faktum trekkes inn og vurderes opp mot jussen på en hensiktsmessig og god måte.

For å gjøre drøftelsen enda mer balansert, kunne man også vektlagt at det er Peder som er kontraktsmotpart overfor helikopterselskapet, og at han derfor hadde en særskilt oppfordring til å avklare risikofordeling og spesielle behov.

Videre synes vi kanskje kandidaten trekker momentet om at Marte har påtatt seg et ansvar for å tilegne seg fagkunnskaper litt langt. Hun sa kun at hun skulle ta de nødvendige forholdsregler for at helikopteret skulle kunne lande trygt. At landingsplassen i dette tilfellet krevde spesialsalt er nok ikke i kjernen av det utsagnet. Motsatt tolkningsresultat ville altså også vært helt forsvarlig.

Endelig kunne også betydningen av taus ordlyd vært nevnt her.

Comment [WR8]: Det er vel ikke en ren tolkning som foretas her, men en utfylling på bakgrunn risikobetraktninger. Tolkning og utfylling glir imidlertid ofte over i hverandre, så her er det ikke noe klart skille.

strøingen foregår uten risiko for materielle skader på helikopteret. Hennes bruk av vanlig salt istedenfor spesialmiddel, utgjør her et avvik mellom realdebitors faktiske ytelse og den avtale ytelsen.

Bruken av vanlig salt ved strøing av helikopterplassen utgjør følgelig et kontraktsbrudd fra Martes side.

Som følge av misligholdet kan Peder i henhold til tidligere redegjørelse dermed kreve erstatning på nærmere vilkår.

Det er et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp at erstatning i kontraktsforhold forutsetter et økonomisk tap, ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng.

Det er klart at Peders kostnad på to millioner utgjør et tap som kan utmåles økonomisk.

Det springende punkt er om det foreligger ansvarsgrunnlag. I foreliggende sak er det fra Peders side anført ansvar etter både culperegelen og kontrollansvarsregelen.

Hva gjelder ansvar etter culperegelen, er dette et sikker ulovfestet ansvarsgrunnlag som innebærer at selger er erstatningsansvarlig dersom vedkommende har handlet uaktsomt.

I foreliggende sak er det klart at Marte ved å benytte vanlig salt kunne handlet annerledes. Spørsmålet er om Marte burde handlet annerledes.

Dette vil bero på om Marte hadde tilstrekkelig oppfordring til å reagere på risikoen for skade ved bruk av vanlig salt.

Vanlig salt er allment kjent som det alminnelige kjemikaliet som brukes til strøing. Dette understøttes av at salt for eksempel brukes på alle bilveier. Dette tilsier at Marte ikke kan klandres for at hun ikke handlet annerledes.

På den andre siden er det slik tidligere nevnt et faktum at Marte ved å påta seg strøjobben, må kunne forventes å sette seg inn i de retningslinjene som foreligger for den jobben hun skal utføre. Dette trekker isolert sett i retning av at hun i kraft av sin forventede kunnskap bør anses å ha tilstrekkelig oppfordring til å reagere på risikoen for materielle skader ved bruk av vanlig salt.

Comment [WR9]: Det er ryddig at kandidaten på denne måten svarer på alle "underproblemstillinger" som ble formulert innledningsvis.

Comment [WR10]: Veldig fint at kandidaten trekker frem partenes anførsler som utgangspunkt for drøftelsen.

Comment [WR11]: I og med at kandidaten overfor har konkludert med at Marte hadde ansvar for bruk av riktig salt, og at bruk av vanlig salt utgjør et kontraktsbrudd, ligger det allerede i dette en konstatering av at Marte burde ha handlet annerledes. Det bør derfor ikke være nødvendig med en omfattende drøftelse på dette punkt.

Kandidaten hopper over deler av redegjørelsen for jussen her. Det blir litt uklart hvorfor man konstaterer at Marte kunne ha handlet annerledes og deretter spør om Marte burde ha handlet annerledes. Her burde kandidaten først forklart hva som ligger i vilkåret om "uaktsomhet", slik at man får introdusert det vurderingstemaet som ligger til grunn for spørsmålsstillingen. Videre kunne drøftelsen gjerne vært knyttet til begrepene om risikoen art, grad og nærhet slik at vurderingen i større grad blir rettsliggjort.

Det må likevel legges betydelig vekt på at det her måtte en fagkyndig rapport til for å fastslå årsaken til rust på rotorbladene. Dette indikerer at det kreves svært inngående fagkunnskaper for å ha forutsetning for å reagere på den risikoen for skade som oppstår ved bruk av vanlig salt.

Det må her legges avgjørende vekt på at korrekt forståelse av risikobildet her forutsetter en svært inngående fagkunnskap. **Marte har dermed ikke hatt tilstrekkelig oppfordring til å reagere på risikoen for skade ved bruk av vanlig salt.**

Marte burde følgelig ikke handlet annerledes, og er ikke ansvarlig på bakgrunn av culparegelen. Det må dermed ses hen til Peders anførsel om at Marte hefter etter kontrollansvarsregelen. Det må først vurderes om det eksisterer en regel om kontrollansvar på ulovfestet område.

Kontrollansvarsregelen er lovfestet i kjl. § 27, jf. kjl. § 40, fbkjl. § 23, avhl. § 4-5 og buofl. § 19. Ansvar er svært strengt for selger, og medfører at selger er objektivt ansvarlig med mindre det foreligger en hindring utenfor hans kontroll som han ikke med rimelighet kunne ventes å ta i betraktning eller å unngå eller overvinne følgene av.

Kontrollansvarets rettslige eksistens og eventuelle rekkevidde på ulovfestet område er omtvistet. Regelen er en videreføring av den gamle kjøpslovens regel om objektivt ansvar med unntak for force majeure-tilfellene, og er som tidligere nevnt nå lovfestet i de fleste kontraktslovene.

Rettskildene er sparsommelige hva gjelder uttalelser om ansvarsgrunnlagets eksistens og rekkevidde på ulovfestet område. Det er antatt i juridisk teori at den omfattende lovfesting av ansvaret også må anses å gi uttrykk for at regelen også eksisterer på ulovfestet grunnlag, altså at lovgivers ivrige lovfesting må tas til inntekt for at regelen er ment å gjelde for alle kontraktsforhold. **Det legges dermed til grunn at det eksisterer en regel om kontrollansvar også for ulovfestede kontraktstyper.**

Det er imidlertid knyttet ytterligere usikkerhet til ansvarets rekkevidde, herunder og det kun gjelder for genusytelser, eller også specieytelser, og videre om det kun gjelder direkte tap slik som i kjøpsloven § 67, eller om det omfatter både direkte og indirekte tap.

Comment [WR12]: Når man først har lagt til grunn at det er Marte som har ansvaret for å bruke riktig strømiddel, krever det nok en noe nærmere begrunnelse for at Marte likevel ikke var uaktsom. Om ikke annet kunne kandidaten påpekt hva som var avgjørende for at utfallet i de to vurderingen ble forskjellig.

Det må likevel trekkes frem at kandidaten igjen viser evne til å bruke de få opplysningene som finnes i faktum til å foreta fylldige juridiske drøftelser, noe som er positivt.

Comment [WR13]: Rent rettskildemessig er det ikke helt naturlig å konkludere med at kontrollansvaret gjelder, alene på bakgrunn av uttalelser i juridisk teori. Dette kunne kandidaten med fordel ha presisert, for å vise oversikt og kontroll på rettskildelæren. I en eksamenssituasjon med begrenset tid må det imidlertid være greit at man tar et standpunkt på bakgrunn av det lille man har tilgang til. Kandidaten kunne her altså heller konkludert motsatt, og deretter drøftet kontrollansvaret subsidiært

Den gamle kjøpslovens regel om objektivt ansvar for genusytelser med begrensning for force majeure- tilfellene var begrunnet i at det var lettere for selger å kunne levere kontraktsmessig for genusytelser enn for specieytelser. Erstatning av specieytelser var derfor betinget av skyld, og ikke omfattet av kontrollansvaret. I dagens lovgivning er kontrollansvarsregelen også regel etter håndverkertjenesteloven, der forpliktelsene både kan være genusytelser og specieytelser. Dette tas til inntekt for at kontrollansvarsregelen gjelder både for genus- og specieytelser, også på ulovfestet område.

Hva gjelder erstatning for indirekte tap, er den alminnelige hovedregel at den som har krav på erstatning har krav på å få erstattet sin positive kontraktsinteresse. Kjøpsloven § 67 utgjør et unntak fra dette ved å begrense erstatningen til det direkte tapet. Det legges her avgjørende vekt på at kjl. § 67 faktisk utgjør et unntak fra den alminnelige hovedregel om erstatning for positiv kontraktsinteresse, og at det på ulovfestet grunnlag er mer forutberegnelig å falle tilbake på det alminnelige utgangspunkt om erstatning for positiv kontraktsinteresse.

På bakgrunn av denne redegjørelsen for rettsstillingen, legges det til grunn at det for ulovfestede kontraktstyper gjelder kontrollansvar for både genus- og specieytelser, og at den eventuelle erstatningen omfatter både det direkte og det indirekte tap.

Utgangspunktet er dermed at Peder har krav på erstatning. Det må imidlertid foretas en vurdering av om unntaksregelen kommer til anvendelse.

Det kan her i faktum ikke ses noen "hindring" utenfor selgers "kontroll" som vedkommende med "rimelighet" må forventes "å ta i betraktning" eller "unngå eller overvinne følgene av".

Da unntaksregelen her ikke kommer til anvendelse, må det falles tilbake på hovedregelen om at selger er erstatningsansvarlig.

Det foreligger følgelig ansvarsgrunnlag i form av kontrollansvar.

Hva gjelder kravet til årsakssammenheng er det klart faktisk sammenheng mellom den erstatningsbetingende handling og det økonomiske tapet. Det er ikke anført uenighet om rettslig avgrensning, eller lemping. Av hensyn til tidsnød behandles dette derfor ikke.

Comment [WR14]: Til tross for at dette er en praktiksoppgave der det neppe er lagt opp til omfattende drøftelser, kunne kandidaten med fordel ha balansert drøftelsen mer ved å trekke frem noen av motargumentene mot å anvende kontrollansvaret på ulovfestet grunnlag. Kandidaten viser imidlertid inngående kunnskap om kontrollansvarets eksistens og omfang på ulovfestet grunnlag, noe som gir uttelling.

Comment [WR15]: Fint at denne drøftelsen gjøres kort, slik at fokuset rettes mot det som er problematisk.

Comment [WR16]: I kravet til årsakssammenheng ligger det også et ulovfestet krav om adekvans. Faktum gir grunnlag for å drøfte dette spørsmålet, og det burde derfor ha vært behandlet av kandidaten. Merk i denne sammenheng at det var rotorene som var skadet, ikke helikopterhjulene

Konklusjonen er at Marte er erstatningsansvarlig overfor Peder for utbedringskostnaden på to millioner kroner.

Del 2:

A: Spørsmålet er om forbrukerkjøpsloven kommer til anvendelse ved løsningen av tvisten mellom Peder Ås og ekteparet Fikenskau.

Det følger av forbrukerkjøpsloven § 1 at loven gjelder "salg av ting" til en "forbruker" når selgeren opptrer i "næringsvirksomhet".

I foreliggende sak er det klart at ekteparet Fikenskau er "forbruker", og at hotellet som selger "opptrer i næringsvirksomhet". Hva gjelder vilkåret om salg av "ting" er det klart at salg av mat i utgangspunktet omfattes av dette. Foreliggende avtale gjelder imidlertid en full helg på hotell, ikke kun restaurantbesøket. Dette reiser spørsmål om sammensatte avtaler. Det følger av fbkjl. § 2 (2) bokstav d at loven ikke kommer til anvendelse for avtale som pålegger den part som skal levere tingen, også å utføre et arbeid eller "annen tjeneste", dersom dette utgjør den "overveiende del" av avtalen.

Det er klart at den delen av avtalen som gjelder overnattingen på hotell i to netter og frokost er en "annen tjeneste". Spørsmålet er om denne delen av avtalen utgjør den "overveiende del" av avtalen.

Ordlyden tilsier at tjenstedelen må utgjøre minst halvparten av avtalens omfang for at avtalen ikke skal omfattes av loven. Ordlyden er imidlertid taus angående hvilke parametere dette skal vurderes i lys av.

Det følger av forarbeidene at det som utgangspunkt må ses hen til kostnadsfordelingen mellom kjøpsdelen og tjenstedelen. Dette momentet er imidlertid ikke av avgjørende betydning, det må videre ses hen til omfanget av det fagmessige aspektet ved tjenesten, og at også tidsaspektet vil være av relevans.

Overført til foreliggende tilfelle koster maten 3000 kroner, mens overnattingen og frokosten beløper seg til kr 7000. Dette tilsier at tjenstedelen er den "overveiende del" av avtalen, og at forbrukerkjøpsloven dermed ikke kommer til anvendelse.

Det fagmessige aspektet ved tjenesten er ikke spesielt stor, og trekker ikke i noen bestemt retning.

Hva gjelder tidsaspektet har ekteparet kjøpt to netter på hotell, noe som trekker ytterligere i retning av at tjenesteelementet ved avtalen er den "overveiende del", jf. § 2 (2) d.

Det er etter denne vurdering klart at tjenesteelementet her utgjør "den overveiende del", jf. § 2 (2) bokstav d. Utgangspunktet er dermed at forbrukerkjøpsloven ikke kommer til anvendelse.

Comment [WR17]: Det er ganske klart at hoteloppholdet utgjør den overveiende delen, så drøftelsen her blir unødvendig omfattende.

Det følger imidlertid av forarbeidene at sammensatte avtaler kan behandles separat dersom de ikke har særskilt sammenheng. Dersom tjenstedelen og kjøpsdelen har sterkt sammenheng, vil det være kunstig å behandle delene separat.

I foreliggende sak skal ekteparet både sove og spise på hotellet. Dette trekker i utgangspunktet i retning av at det er en sterk sammenheng mellom avtalene.

På den andre siden er restauranter som oftest en relativt utskilt del av hotellet, noe som for eksempel viser seg ved at også andre enn hotellgjestene ofte vil kunne gjeste hotellrestauranten.

Comment [WR18]: Ja, og i tillegg er det satt en egen pris på måltidet, og den påståtte mangelen knytter seg utelukkende til måltidet.

På bakgrunn av at middagen her ikke har en sammenheng med resten av avtalen som gjør det kunstig å behandle tjenstedelen og kjøpsdelen separat, kan man her anvende forbrukerkjøpsloven for kjøpet av middag.

Konklusjonen er at forbrukerkjøpsloven ikke kommer til anvendelse for avtalen som helhet, men at spørsmålet om heving av kjøp av middag kan vurderes etter forbrukerkjøpsloven.

Comment [WR19]: Her viser kandidaten kunnskap om forbrukerkjøpslovens anvendelsesområde. Drøftelsen er ryddig, oversiktlig og lettlest, og kandidaten viser gjennomgående evne til å bruke faktum aktivt.

B:

Overordnet problemstilling er om ekteparet Fikenskau kan heve avtalen med Peders hotell i Indrevik om kjøp av middag.

Avtalen regulerer ikke partenes hevingsadgang. Spørsmålet løses dermed ved hjelp av bakgrunnsretten, som her forutsettes å være forbrukerkjøpsloven.

Det følger av § 26 at forbrukeren kan kreve heving etter de nærmere vilkår i § 32 dersom det

foreligger en "mangel", jf. 16.

Spørsmålet er om hvorvidt kvaliteten på maten og vinen utgjorde et kontraktsbrudd fra hotellets side, er ubestridt mellom partene.

Forutsatt at de nevnte forhold utgjorde en "mangel", er det et videre vilkår at mangelen er ikke er "uvesentlig", jf. § 32.

Ordlyden oppstiller ikke en spesielt streng terskel. Forbrukerkjøpslovens løsning skiller seg her fra den alminnelige hovedregel om at heving er betinget av vesentlig kontraktsbrudd.

Det er klart at total kvalitetssvikt fra restaurantens side innebærer et kontraktsbrudd som ikke er "uvesentlig", jf. § 32.

Comment [WR20]: Pluss for at dette gjøres kort.

Peder anfører imidlertid at ekteparet likevel ikke kan heve avtalen om kjøp av middagen da ekteparet ikke kan tilbakelevere sin ytelse.

Det alminnelige utgangspunktet er at heving forutsetter at realytelsen kan leveres tilbake i "vesentlig samme stand og mengde", med mindre årsaken til at det er umulig å tilbakelevere tingen i vesentlig samme stand og mengde, er "forhold som ikke beror på forbrukeren", jf. § 51 a.

Comment [WR21]: Også ordlyden "tingens beskaffenhet" kan være aktuell her, i tillegg til bokstav c.

Ordlyden tilsier at regelen om at realytelsen må kunne restitueres bortfaller dersom årsaken til at det er umulig ikke skyldes klanderverdig atferd fra forbrukerens side.

Comment [WR22]: Litt upresist språk her. Regelen bortfaller ikke. I stedet kan man si at kravet om restitusjonsmulighet ikke gjelder.

I foreliggende tilfelle er det klart at ekteparet ikke kan lastes for at ytelsen ikke kan tilbakeføres, da dette skyldes ytelsens art.

Comment [WR23]: Etter ordlyden er det vel ikke noe krav om klanderverdighet på forbrukerens side.

Anførselen om at den manglende muligheten for restitusjon avskjærer hevingskravet, fører følgelig ikke frem.

Videre anfører Peder at hevingskravet bortfaller som følge av passivitet fra ekteparets side.

Dette reiser spørsmål om hvorvidt hevingskravet bortfaller som følge av at ekteparet ikke har opptrådt i tråd med ulovfestede passivitetsprinsipper.

Comment [WR24]: Litt upresist formulert. Hevingskravet bortfaller ikke som følge av at ekteparet ikke har opptrådt "i tråd med ulovfestede passivitetsprinsipper", men ulovfestede passivitetsprinsipper kan tilsa at hevingskravet har falt bort.

Det er i juridisk teori, spesielt ved Erik Monsen, tatt til orde for at kjøpers krav til å gjøre

gjeldende misligholdsbeføyelser, bortfaller ved passivitet fra kjøpers side. Dette finner støtte i hensynet til kjøpers lojalitetsplikt overfor selgeren. Det er antatt at disse passivitetsprinsippene stiller svakere krav til kjøper enn de lovfestede reklamasjonsreglene.

I foreliggende sak forholder kjøper seg aktiv under restaurantbesøket ved å gi beskjed om at kvaliteten ikke var tilstrekkelig. I slike situasjoner er det alminnelig at eventuelle innsigelser mot kvalitet, og etterfølgende krav til misligholdsbeføyelser gjøres gjeldende ved betaling.

I foreliggende sak hadde ekteparet imidlertid forhåndsbetalt maten ved bestillingen. Dette medfører at de ikke kan miste sin rett til å gjøre gjeldende misligholdsbeføyelser gjeldende på bakgrunn av ulovfestede passivitetsprinsipper.

Anførselen kan følgelig ikke føre frem. Peder anfører så at ekteparet har reklamert for sent.

Regelen for reklamasjon følger av fbkjl. § 27 som oppstiller krav til nøytral reklamasjon, både med relativ og absolutt frist. I foreliggende er den absolutte fristen utvilsomt overholdt.

Det følger av § 27 første ledd at forbrukeren "innen rimelig tid" etter at han "oppdaget eller burde ha oppdaget mangelen" må gi selger beskjed om at han "vil påberope seg mangelen". Hva gjelder fristens lengde kan denne aldri være kortere enn to måneder fra oppdagelsestidspunkt.

Det er klart at fristen startet å løpe under restaurantbesøket.

Det første spørsmålet er om ekteparet ved å gi beskjed om at de ikke var fornøyde med det som var servert, kan anses så ha gitt beskjed om at de ville "påberope seg mangelen", jf. § 27.

Ordlyden tilsier at beskjeden ikke bare må ha beskrevet mangelen, men at kjøper må være så konkret at selger med rimelighet forstår at det påberopes et kontraktsbrudd.

Kjøpers utsagn kan her ikke anses å være spesielt konkret, og bærer mer preg av å være en klage. Dette trekker klart i retning av at de ikke har "gitt beskjed om at de ville påberope seg mangelen", jf. § 27.

På den andre siden var kelneren klart avvisende mot dem, noe som trekker sterkt i retning

Comment [WR25]: Ikke helt enig her. Det kan ikke være slik at man slipper å reklamere uttrykkelig bare fordi man har forhåndsbetalt. Det kreves imidlertid en del for at passivitet kan tolkes dithen at et krav frafalles, så vi er enige i konklusjonen.

Comment [WR26]: Det som skrives her er egentlig bare det samme som følger av ordlyden, så denne ordlydstolkningen gir ikke noe særlig bidrag. Ordlyden tilsier at kjøperen må gi beskjed om at kjøperen vil gjøre kontraktsbruddet gjeldende som grunnlag for ett eller flere av de krav som loven gir hjemmel for.

av at beskjeden bør anses som en reklamasjon til tross for at den ikke var spesielt konkret.

Til tross for at kelneren var avvisende mot dem, har ekteparet etter ordlyden en plikt til å gi en så konkret melding at selger med rimelighet må forstå at det faktisk påberopes et kontraktsbrudd. Hensynet til kjøpers lojalitetsplikt overfor selger står sterkt i spørsmål om reklamasjon. Hensynet kan ikke anses tilstrekkelig overholdt ved den anførte reklamasjonen i restauranten.

Ekteparet kan følgelig ikke anses å ha gitt beskjed om at de ville "påberope seg mangelen" ved innsigelsen de fremsatte i restauranten, jf. § 27.

Det forutsettes dermed at fristavbruddet først fant sted ved e-posten sendt to måneder og et par dager fra middagen ble inntatt.

Spørsmålet er om to måneder og et par dager er "innen rimelig tid" etter at restaurantbesøket fant sted, jf. § 27.

Ordlyden tilsier at kjøper må gis noe tid, men at behovet for tid må vurderes i lys av kjøpers lojalitetsplikt overfor selger.

Det følger imidlertid at § 27 at en forbruker aldri har mindre enn to måneder på seg til å reklamere. Tertnes-dommen gjaldt reklamasjon på boligkjøp etter avhendingslovas regler. Fbkjl. § 27 ble her gitt anvendelse til et tilfelle utenfor lovens virkeområde, og førstvoterende uttaler angående to månedersfristen i § 27 at en kyndig forbrukerkjøper omtrent har to måneder på seg til å reklamere, mens en ukyndig forbrukerkjøper antas å ha tre måneder. Denne forståelsen av dommen finner også støtte i juridisk teori, blant annet ved Erik Monsen.

Overført til foreliggende sak er tomånedersfristen kun oversteget med et par dager.

Dommen tas til inntekt for at det ikke gjelder et spesielt strengt krav til begrunnelse for å overstige minstefristen på to måneder med et par dager.

To måneder og et par dager er dermed "innen rimelig tid" etter at restaurantbesøket fant sted, jf. fbkjl. § 27. Ekteparet har etter dette reklamert rettidig, og Peders anførsel fører ikke frem. Konklusjonen er at ekteparet Fikenskau kan heve avtalen med Peders hotell om kjøp

Comment [WR27]: Ikke helt enig her. Kravene til konkretisering påvirkes nok ikke av medkontrahentens opptreden. Et løst utsagn om at maten ikke sto til forventningene kan ikke bli ansett som en reklamasjon bare fordi kelneren ikke erkjente mangelen. Dette er derfor ikke noe relevant argument, og det blir ikke riktig å si at dette "trekker sterkt i retning" av at beskjeden bør anses som en reklamasjon.

Comment [WR28]: Enig, jf. forrige kommentar.

Comment [WR29]: Tertnes-dommen gjaldt et tilfelle etter avhl. og har således ikke nødvendigvis overføringsverdi til foreliggende sak.

Comment [WR30]: Enkelte steder har kandidaten litt upresist språk. Det er ikke overføringen til vår sak som gjør at tomånedersfristen kun er oversteget med et par dager, slik det fremstår når kandidaten skriver det på denne måten. I stedet kan man skrive det så enkelt som: "I foreliggende sak er tomånedersfristen kun oversittet med et par dager". Litt upresist språk har ikke nødvendigvis noen negativ innvirkning på karakteren, men et presist og nøyaktig språk vil ofte gi et bedre helhetsinntrykk.

Comment [WR31]: To måneder er ikke "innen rimelig tid" når det skal reklameres over et måltid. Fristen bør da helst ikke overstige to måneder.

Comment [WR32]: Litt rotete her. Man bør gjøre seg ferdig med redegjørelsen av jussen før man starter på subsumsjonen.

av middag.

Comment [WR33]: Oppsummert: Kandidaten er gjennomgående flink på å strukturere oppgaven og å lede leseren gjennom drøftelsene. Kandidatens mest fremtredende styrke er evnen til å bruke faktum aktivt og til å disponere tid og plass, slik at fokuset rettes mot de punkter "der skoen trykker". På denne måten viser kandidaten også oversikt over og kunnskap om den relevante jussen. Dette gjelder selv om kandidaten ikke viser inngående detaljkunnskap om rettspraksis og forarbeidsuttalelser på alle punkt. Besvarelsen er således et godt eksempel på at det viktige er å vise forståelse og oversikt, ikke at man husker henvisningen til Retstidende. Når kandidaten da i tillegg viser at vedkommende har god kontroll på den juridiske metoden, blir dette en besvarelse som havner i øvre sjikt.