

**Mønsterbesvarelse JUS132 Pengekrav  
Høst 2008**

**Spørsmål 1**

Tvistens parter er Ole Tastad og Snekkeriet. Snekkeriet krever forsinkelsesrente som følge av Tastads forsinkede betaling.

Hovedproblemstillingen blir om Snekkeriet har krav på forsinkelsesrenter.

**[Grei innledning, men kandidatens hovedproblemstilling fremstår som en omformulering av spørsmålet i oppgaveteksten, og tilfører derfor ikke så mye.]**

**Kandidaten burde heller reist en rettslig problemstilling knyttet mer direkte opp mot ordlyden i forsinkelsesrenteloven § 2(1). Eksempelvis kunne kandidaten innledningsvis slått fast de klare utgangspunkter, og deretter i større grad *problematisert* hvorvidt forfallsdag i dette tilfellet kan hevdes å ha vært "fastsatt i forveien", i forsinkelsesrenteloven § 2 sin forstand. Nå er ikke spørsmål 1 spesielt krevende, og det er forståelig – og positivt – at kandidaten konsentrerer innsatsen om de mer kompliserte spørsmål senere i oppgaven, men kandidaten kunne nok fått noe mer ut av dette spørsmålet ved å gå "rett i strupen" på den rettslige problemstillingen.]**

Ettersom dette kravet utvilsomt er et "pengekrav på formuerettens område", kommer forsinkelsesrenteloven til anvendelse, jf rentel. § 1.

**[Ok at dette kort slås fast.]**

Vilkåret for å få forsinkelsesrente er at pengekravet "ikke innfris ved forfall", jf § 2 (1).

Siden det ikke er fastsatt forfallsdag på forhånd, er skriftlig påkrav med oppfordring om å betale det aktuelle alternativet.

**[Materielt riktig, men dette kunne kandidaten gjort mer ut av. Det savnes som nevnt en (kort) drøftelse av hvorvidt forfallsdag kan anses "fastsatt i forveien" i de tilfeller hvor betalingstidspunkt er (ensidig) fastsatt i faktura. Se Hans Fredrik Marthinussens artikkel "Forsinkelsesrente og norsk fakturapraksis" i Lov og Rett 2006 side 549 for en grundig gjennomgang av dette og andre relaterte spørsmål.]**

Fakturaen tilsendt Tastad 1. september er helt klart et "skriftlig påkrav". Ved påkrav løper renten først "30 dager" etter avsendt påkrav, jf § 2 (1). Ettersom Tastad betalte etter 25 dager er han innenfor fristen, og Snekkeriet har ikke krav på forsinkelsesrenter.

At Snekkeriet satte en betalingsfrist på 10 dager er av uten betydning i denne sammenheng.

**[Ja, men nettopp fordi en slik betalingsfrist ikke innebærer at forfallsdag er "fastsatt i forveien" i forsinkelsesrenteloven § 2 (1) sin forstand. Det er *denne* problemstillingen som bør drøftes under spørsmål 1.]**

Konklusjonen blir at Snekkeriet ikke kan kreve forsinkelsesrenter.

**[Greit materielt, konklusjonen er riktig, men som det fremgår kunne kandidaten fått noe mer ut av dette spørsmålet.]**

## **Spørsmål 2**

Hovedproblemstillingen er om Snekkeriet kan kreve rentetap som følge av forsinket betaling.

**[Ok, men igjen er dette en omformulering av spørsmålet i oppgaven. I tillegg er kandidatens formulering (om man skal være "litt" pirkete) mer upresis ved at kandidatens problemstilling er om "Snekkeriet kan kreve rentetap", mens det i oppgaveteksten spørres om "Snekkeriet [kan] kreve *dekket* rentetap" (min uthevning).]**

Det tradisjonelle synspunktet i rettspraksis og teori har vært at for å bli tildelt renter kreves hjemmel, enten i lov, avtale eller sedvane, en særskilt hjemmel. Her kan det vises til rettspraksis og teori.

**[Greit utgangspunkt for den videre drøftelse. Andre setning i avsnittet er ren gjentakelse, og dermed unødvendig.]**

Imidlertid uttalte Høyesterett i advokatsalærdommen (Rt-2002-71) at "det tradisjonelle utgangspunktet om at renter krever særskilt hjemmel ikke lenger kan opprettholdes". Denne uttalelsen var utformet generelt, og kan tyde på at man etter dette kan tilkjenne renter ut i fra berikelsesbetraktninger og andre reelle hensyn. Dette støttes av deler av teorien, jf Bergsåker, nytt i privatretten 2002.

Imidlertid gjaldt dommen direkte rentetapserstatning, og ikke annen ufrivillig kreditt slik tilfellet er her.

**[Vel, også i dette tilfellet kan (og bør) det jo drøftes om Snekkeriet kan kreve erstatning for lidt rentetap. Som fremhevet i sensorveiledning bør kandidaten forutsette at Snekkeriet er påført et rentetap for å få en fruktbar drøftelse av spørsmål 2.]**

Dessuten var den generelle setningen tett knyttet opp til neste setning der Høyesterett uttalte seg om rentetapserstatning.

**[Foreløpig ganske stødig om Rt. 2002.71, selv om de to ovenstående avsnitt delvis overlapper hverandre. ]**

Videre hadde det vært naturlig hvis Høyesterett mente å uttrykke seg generelt for alle typer renter, både tilsiktet og utilsiktet kreditt, at de hadde vist til 70-dommen og 97-dommen, to dommer som er antatt i teorien å knesette prinsippet om krav om særskilt hjemmel. Særskilt gjelder dette 97-dommen når denne er så ny. Dette tilsier at uttalelsen kun er ment å gjelde for rentetapserstatning.

**[Ok, selv om det under dette spørsmålet ikke er naturlig å gå inn på problemstillinger knyttet til *tilsiktet* kreditt.]**

På den andre siden var det egentlig ikke renter på erstatningskrav saken gjaldt. I realiteten var det et hevingskrav, og dette tilsier at uttalelsen må gjelde mer allment for renter. Imidlertid

trodde Høyesterett selv at dette var et erstatningskrav, og dermed vil det ikke være tungtveiende hva saken egentlig gjaldt.

**[Her både treffer og bommer kandidaten litt på en og samme tid. På den ene side viser kandidaten at vedkommende har gått ganske grundig inn i Rt. 2002.71 og/eller sekundærlitteratur om dommen. På den annen side er avsnittet litt upresist, og etterlater derfor en viss tvil mht om poengene er fullt ut forstått. Det er ikke riktig at Rt. 2002.71 ikke gjaldt erstatningskrav. Saken var av skadelidte reist som et rent erstatningssøksmål, og to av tapspostene var ordinære erstatningskrav.]**

**Poenget kandidaten berører er at den tredje tapsposten var ”det salær [saksøkte] hadde mottatt, fratrukket de advokatombkostninger som ... [saksøker] uansett ville hatt i forbindelse med oppdraget”. Det kan hevdes at denne posten (tilbakebetaling av tidligere utbetalt salær) reelt sett var et hevingskrav, jf for eksempel Hans Fredrik Marthinussens artikkel ”Krever renter hjemmel i lov, avtale eller sedvane?” i Festskrift til Det juridiske fakultet ved Universitetet i Bergen i anledning 25 års jubileet 2005 side 113.**

**At denne tredje posten i realiteten var et krav om refusjon i forbindelse med heving av oppdraget var for øvrig Høyesterett selv oppmerksom på, jf følgende formulering på side 77 i dommen:**

”As betaling av Bs honorar i anledning løsningsaken må ses på tilsvarende måte, slik at A har hevet advokatoppdraget, og krevd sin ytelse refundert, og dessuten erstatning for det tap han har lidt ved å gå glipp av rentefordelen i mellomtiden.”

**Kandidatens kritikk av Høyesterett treffer derfor ikke helt. Det er også verdt å merke seg at saken for Høyesterett var begrenset til spørsmålet om saksøker hadde krav på rentetapserstatning, og Høyesterett understreket – som det fremgår av ovenstående sitat – at det etter forholdene kan tilkjennes erstatning for lidt rentetap selv om ”hovedkravet” ikke er et erstatningskrav, men (for eksempel) et krav på tilbakebetaling av vederlag.]**

Det ville og vært naturlig at Høyesterett sa noe om hvor grensen ville gå for å tilkjenne renter på et mer frirettslig grunnlag. Renter må jo uansett ha en hjemmel.

**[Greit synspunkt, men kandidaten står litt i fare for å ”gli over” i en teoribesvarelse.]**

Likevel foretok Høyesterett en mer generell utgreiing før de konkluderte med at særskilt hjemmel ikke lenger kan kreves. Her la de vekt på både at likviditet i dagens samfunn koster, og viste til dommer fra tilgrensede rettsområder (ekspropriasjon).

På tross av dette viser Høyesteretts argumentasjon at de har ansett uttalelsen for å være nødvendig for resultatet. Imidlertid har Høyesterett gjentatte ganger tildelt rentetapserstatning uten annen særskilt hjemmel enn erstatningsreglene (folio-dommen og bankkasserer-dommen). Dette tyder på at Høyesterett har misforstått rettstilstanden, og svekker vekten det generelle utsagnet har for tildeling av renter utenfor rentetapserstatning.

**[Kandidaten går her inn i en nokså teoretisk diskusjon, formentlig inspirert av ovennevnte artikkel av H. F. Marthinussen, men fremstillingen er ikke helt**

**overbevisende. Siste setning i ovenstående avsnitt er nokså frisk. Slike formuleringer bør man generelt være litt forsiktig med, med mindre uttalelsene underbygges godt.]**

Det er fremdeles krav til særskilt hjemmel for tildeling av renter.

**[Litt overraskende konklusjon, og litt kategorisk formulert. Det savnes en poengtert drøftelse av om Snekkeriet kan kreve erstattet eventuelt lidt rentetap.]**

I denne saken foreligger det ingen særskilt hjemmel, verken lov, avtale eller sedvane. Kredittrenter kan ikke tilkjennes, og det er heller ikke aktuelt med rentetapserstatning.

**[Men hvorfor er det ikke aktuelt med rentetapserstatning i dette tilfellet? Her savnes det en nærmere begrunnelse.]**

Konklusjonen blir at Snekkeriet ikke kan kreve renter.

**[Litt ujevn besvarelse av spørsmål 2. Kandidaten demonstrerer et stykke på vei gode kunnskaper, men det savnes en konkret drøftelse av om Snekkeriet kan kreve erstatning for (forutsatt) lidt rentetap. Gjennomgangen av Rt. 2002.71 kunne også vært noe mer pedagogisk og presis.]**

### **Spørsmål 3**

Twistens parter er Lillevik kommune og Money Finans. Lillevik hevder at de kan motregne overfor Money Finans med regresskravet mot Lillevik Bygg.

Spørsmålet blir om Lillevik kommune har rett til å motregne.

Etter de ulovfestede reglene om motregning er det krav om gjensidighet mellom den som vil motregne og den det blir motregnet mot. Det er på det rene at det ikke er tilfellet her.

Imidlertid gir gbl. § 26 et unntak fra gjensidighetsvilkåret, ved at det på visse vilkår fremdeles kan motregnes.

**[Grei inngang til sakens kjerne.]**

Selv om faktum er taus på om pengekravet er et gjeldsbrev følger det av sikker rette at § 26 kan anvendes analogisk på andre pengekrav, jf factoring finans-dommen og juridisk teori (Hagstrøm, Bergsåker, Sæbø).

**[Andre *enkle* pengekrav ja. Fint at dette presiseres – og gjøres kort.]**

Det første vilkåret for å motregne selv om motkravet er avhendet er at den som vil motregne "vart eigar av" motkravet før han "fekk veta om avhendinga", jf gbl. § 26, 1. setning.

**[Her blir det litt terminologisk krøll. Det er hovedkravet som er cesjonert. Men det fremgår at kandidaten sikter til riktig krav, og kandidaten er på sporet av de sentrale problemstillinger.]**

Spørsmålet blir dermed om Lillevik kommune ble eier av regresskravet før Lillevik kommune fikk vite om cesjonen av vederlagskravet.

Det første som må gjøres rede for er når Lillevik kommune fikk vite om cesjonen.

**[Metodisk ryddig, men denne problemstillingen bør kandidaten relativt raskt gjøre seg ferdig med.]**

Ved kontraktinngåelsen 1 sept 2007 fikk de vite at vederlaget for arbeidet skulle betales direkte til Money Finans, ettersom Lillevik Bygg og Money Finans hadde avtale om cesjon av alle Lillevik Byggs utestående krav. Dette tilsier at Lillevik kommune ”fekk veta om avhendinga” på avtaletidspunktet, jf § 26, 1. pkt.

**[Ja visst!]**

Imidlertid har det ikke på avtaletidspunktet rettslig sett skjedd en cesjon. Pengekravet for byggingen har nemlig ikke oppstått før bygget er ferdigstilt, jf kjl. § 49, 1. ledd. At det kan ha skjedd a-konto betalinger ses bort fra pga manglende opplysninger i faktum.

Dermed er det ingen cesjon å få vite om på avtaletidspunktet. Cesjonen skjedde ved ferdigstillelsen av bygget, og det må forutsettes at de da fikk vite om cesjonen.

Lillevik kommune ”fekk veta om avhendinga” ved ferdigstillelsen, jf § 26, 1. pkt.

**[I de foregående avsnitt bommer dessverre kandidaten litt. Lillevik Bygg overdro et betinget krav til Money Finans, og Lillevik kommune fikk ”veta om avhendiga” på avtaletidspunktet. At vederlagskravet ikke blir (fullt ut) opptjent før bygget er endelig ferdigstilt er uten betydning i denne sammenheng.]**

Det neste som må vurderes er når Lillevik Kommune ”vart eigar av ” regresskravet, jf § 26, 1. pkt.

**[Ja, dette må uansett drøftes.]**

Regresskravet er en direkte følge av at Lillevik kommune kausjonerte for Staal og Rørs krav mot Lillevik Bygg. Selv om ikke selve regresskravet ble realisert før Lillevik Bygg misligholdt kravet og Lillevik kommune måtte betalte dette, og deretter krevde regress av Lillevik Bygg, er det ved selve inngåelsen av kausjonsansvaret selve grunnlaget for at det hele tatt skal oppstå et regresskrav legges. Dette tilsier at Lillevik kommune ”vart eigar av” regresskravet ved kausjonsinngåelse.

**[Bra! Kandidaten gir med andre ord uttrykk for at et regresskrav må anses som en betinget fordring som oppstår ved inngåelsen av kausjonsavtalen.]**

Et lignende tilfelle er spørsmålet for når et krav som bygger på mislighold oppstår. I factoring finans-dommen ble det uttalt under sterk tvil fra Høyesterett at et krav som bygger på mislighold, oppstår og forfaller ved selve misligholdet, og ikke ved avtaleinngåelsen. Dette har klare paralleller til vår sak, der også et mislighold står sentralt, for det er misligholdet av

kravet av Lillevik Bygg som fører til at Lillevik kommune må betale. Dette taler for at regresskravet også oppstår ved misligholdet, dvs da Lillevik Bygg ikke betalte pengekravet fra Staal og Rør.

**[Gode poenger! Kandidaten drøfter pro et contra på en innsiktsfull måte.]**

Imidlertid er denne avgjørelsen sterkt kritisert i teorien, som anbefaler å ikke anse dommen som gjeldende rett for når et krav som bygger på mislighold oppstår og forfaller, jf Sæbøs bok om motregning og Skoghøys bok om panterett. Overføringsverdien til vår sak blir derfor ikke så stor, i tillegg til ulikheten ved at i vår sak bygger regresskravet på selve kausjonen, og ikke på mislighold.

**[Kandidaten demonstrerer gode kunnskaper og god forståelse.]**

Videre er det klart at et overordnet hensyn bak § 26 er å beskytte motregnerens berettigede forventninger om motregning. Når Lillevik kommune velger å stille seg som kausjonist har de en forventning om å kunne motregne et eventuelt regresskrav i selve vederlagskravet for bygningen. Dersom det legges til grunn at regresskravet ikke oppstod før kommunen måtte innfri regressoppgjøret, fratrar man kommunen deres berettigede forventninger, noe som må anses uheldig. Dette tilsier at kommunen ”vart eigar av” regresskravet ved kausjonsstillingen, jf § 26, 1. pkt.

**[Mye av verdi også i dette avsnittet! Forstandig bruk av de legislative hensyn trekker opp.]**

Etter en helhetlig vurdering ble Lillevik kommune eier av regresskravet ved kausjonssiktelsen. Dermed ble kommunen eier av kravet før de fikk vite om cesjonen (det forutsettes at kausjonsavtalen ble undertegnet før bygget var ferdigstilt).

**[Vel, som nevnt ovenfor blir siste ledd i dette resonnementet ikke riktig.]**

Vilkåret er oppfylt, og det forutsettes at vilkåret i 2. pkt også er oppfylt.

Konklusjonen blir at Lillevik kommune kan motregne.

**[Litt ujevnt også under dette spørsmålet. Kandidaten treffer ikke mht på hvilket tidspunkt debitor cessus fikk vite om cesjonen, men varter på den annen side opp med en meget overbevisende drøftelse av på hvilket tidspunkt regresskravet oppstod.]**

Det som savnes er særlig en drøftelse av om kravene er konnekse, hvilket bør besvares bekreftende ( jf for eksempel Rt. 1966.1176), og en drøftelse av om konneksiteten innebærer at Lillevik kommune kan motregne på tross av at vilkåret i § 26 første punktum ikke er oppfylt. Nå er det for så vidt forståelig at kandidaten ikke går inn på dette når vedkommende konkluderer med at vilkårene i § 26 er oppfylt, men det hadde like fullt gitt besvarelsen et løft om disse spørsmål hadde vært behandlet.]

#### **Spørsmål 4**

Twistens parter er Marte Kirkerud og Lillevik Bygg. Marte krever erstatning for brannskadene, men Lillevik Bygg hevder kravet er foreldet.

Spørsmålet blir om erstatningskravet er foreldet.

Erstatningskravet er en ”fordring på penger”, og kravet foreldes etter foreldelsesloven, jf fl. § 1.

Det første spørsmålet blir fra hvilket tidspunkt fristen regnes fra.

§ 9 inneholder en spesialregel for skadeerstatningskrav. Imidlertid kommer ikke denne til anvendelse da vårt tilfelle er et erstatningskrav ”som springer ut av kontrakt”, jf § 9 (4).

**[Nettopp, greit at dette kort nevnes.]**

Hovedregelen for når fristen starter å løpe følger av § 3 (1). Fristen starter å løpe fra da fordringshaveren ”tidligst har rett til å kreve oppfyllelse”, jf § 3 (1).

2. ledd, samme paragraf, inneholder en spesialregel for ”krav som oppstår ved mislighold”. Det er på det rene at det er tilfellet her.

Spørsmålet blir dermed når ”misligholdet inntreffer”.

**[Ryddig så langt – kandidaten kommer hurtig og pedagogisk til det sentrale spørsmål.]**

Ordlyden tilsier når den skadegjørende handling skjer. Dette tilsier at fristen starter å løpe da Lillevik Bygg installerte varmepumpen, dvs vinteren 2003.

**[Fint.]**

Det følger av forarbeidene (ot.prp.) at 2. ledd kun var ment som en presisering av 1. ledd. At en slik forståelse også er gjeldende rett er lagt til grunn i rettspraksis, jf Idealdommen (Rt-2000-...), KPMG-dommen (Rt-2002-...) og NEBB-dommen (Rt-2002 s. 696). Dette innebærer at det avgjørende for når fristen starter å løpe er når Lillevik kommune har rett til å kreve erstatning, oppfyllelse.

**[Mye fint i dette avsnittet, selv om andre setning i avsnittet ikke er helt dekkende sett i lys av nyere rettspraksis. Kandidaten dreier fokus fra foreldelsesloven § 3 annet ledd til første ledd, og drøfter så nærmest spørsmålet en gang til. Det ville nok gitt en bedre ”flyt” om kandidaten hadde holdt fast ved utgangspunktet med å forankre drøftelsen mer direkte i foreldelsesloven § 3 annet ledd.]**

Ordlyden ”tidligst har rett til å kreve oppfyllelse” tilsier når fordringshaver objektivt sett har mulighet til å kreve erstatning, uavhengig av de subjektive forhold, som ivaretas av § 10.

**[Kandidaten tar altså nå utgangspunkt i foreldelsesloven § 3 første ledd. Som nevnt kunne nok kandidaten gjort det enklere for seg ved å holde fast ved foreldelsesloven § 3 annet ledd som rettslig grunnlag.]**

Vannpumpen var allerede defekt ved installasjonen, og dette trekker i retning av at Lillevik kommune objektivt sett hadde mulighet til å kreve erstatning ved installasjonen.

**[Ja, eller dersom drøftelsen forankes i foreldelsesloven § 3 annet ledd: misligholdet inntrådte ved levering.]**

Imidlertid kunne ikke Lillevik kommune kreve erstatning for brannskadene på selve bygningen før brannen faktisk hadde skjedd. Dette tilsier at ”oppfyllelse” tidligst kunne skje våren 2006, jf § 3 (1).

**[Ja, men viser ikke dette at foreldelsesloven § 3 annet ledd kan hevdes å ha selvstendig rettslig betydning, jf kandidatens uttalelse ovenfor om at ”2. ledd kun var ment som en presisering av 1. ledd” og ”[a]t en slik forståelse også er gjeldende rett er lagt til grunn i rettspraksis ... ”.**

Likevel følger det av brann i strømaggregat-dommen fra 2006 at det ikke er relevant at misligholdet endrer omfang eller karakter i tiden etter tidspunktet fra man objektivt sett kan kreve erstatning. Dermed er det irrelevant at misligholdet senere (ved brann) utvidet seg til også å gjelde skade på bygningen.

**[Flott, kandidaten har god kontroll på rettskildene, men er utfallet av Rt. 2006.1705 så overraskende dersom spørsmålet løses med utgangspunkt i ordlyden i foreldelsesloven § 3 annet ledd?]**

Dermed kunne Lillevik kreve oppfyllelse for misligholdet allerede ved ferdigstillelsen av næringsbygget våren 2003.

Fristen starter å løpe våren 2003.

Den alminnelige foreldelsesfrist er 3 år, jf § 2. I utgangspunktet er dermed kravet foreldet, ettersom Marte avbrøt fristen høsten 2008, jf § 15 (1).

Imidlertid følger det av § 10 at dersom fordringshaveren mangler ”nødvendig kunnskap om fordringen” eller ”skyldneren” og fordringshaveren ikke hadde eller burde skaffet seg denne kunnskap, har fordringshaveren rett på tilleggsfrist.

Ut i fra faktum er det naturlig å anta at Marte fikk den nødvendige kunnskap sommeren 2007. Om Marte burde kjenne til dette er ikke nødvendig å gå inn på ettersom Marte ikke gikk til rettslige skritt før etter at den eventuelle tilleggsfristen på 1 år var ute.

**[Kort og kontant om tilleggsfrist, bra at kandidaten ikke dveler ved de mer opplagte spørsmål.]**

Marte har ikke krav på tilleggsfrist.

Dermed ”taper” Marte ”sin rett til oppfyllelse” av erstatningskravet, jf § 24 (1).

Konklusjonen blir at erstatningskravet mot Lillevik Bygg er foreldet.

**[Kort og grei ”avrunding” og konkludering.]**



**Spørsmål 4 er langt på vei meget godt besvart, men kandidaten kunne nok fått en enda bedre struktur på drøftelsen ved å holde fast ved foreldelsesloven § 3 annet ledd som rettslig grunnlag.]**

### **Spørsmål 5**

Twistens parter er Marte og Hans. Marte hevder å ha et erstatningskrav på grunnlag av mangelfull rådgivning. Hans hevder kravet er foreldet.

Hovedproblemstillingen blir om erstatningskravet er foreldet.

Foreldelsesloven kommer til anvendelse, jf § 1.

Det første spørsmålet blir når foreldelsesfristen starter å løpe.

Hovedregelen er at fristen starter å løpe når fordringshaver ”tidligst har rett til å kreve oppfyllelse”, jf § 3 (1).

Imidlertid løper fristen ved mislighold, som det er på det rene er på grunn av mangelfull rådgivning, fra da ”misligholdet inntreer”, jf § 3 (2).

Spørsmålet blir når den mangelfulle rådgivning ”inntreer”, jf § 3 (2).

**[Fint, igjen har kandidaten en kortfattet og poengtert innledning som leder frem mot en rettslig problemstilling.]**

Ordlyden tilsier når den skadegjørende handling skjer. I dette tilfellet innebærer dette når selve rådgivningen, konsulentoppdraget, pågår, dvs vinteren 2003 da næringsbygget ble oppført.

Imidlertid følger det av forarbeidene at 2. ledd er en presisering av 1. ledd, slik at det avgjørende blir når misligholdet fører til at fordringshaver kan kreve misligholdsbeføyelser, her erstatning.

**[Bra. Ryddig, strukturert og god rettskildemessig forankring.]**

En slik forståelse av forarbeidene er og lagt til grunn i rettspraksis. I den to rådgivningsdommene bekreftet Høyesterett forarbeidenes forståelse av forholdet mellom 1. og 2. ledd i § 3. I disse dommene (Ideal og KPMG) ble det avgjørende at rådgivningen ikke hadde realisert seg i noen skade eller tap før på selve skadetidspunktet, da det økonomiske tapet realiserte seg. På selve rådgivningstidspunktet hadde ingenting skjedd, og fristen kunne ikke starte og løpe før tapet hadde realisert seg.

**[Kandidaten har godt grep om dette.]**

Rådgivningsdommenes forståelse av gjeldende rett ble bekreftet i Rt-2002-696, et tilfelle som gjaldt kjøp av forurenset grunn. Ved at grunnen var forurenset ved levering kunne man objektivt sett kreve erstatning fra dette tidspunktet.

Etter 2006-dommen er det i teorien vært diskutert om rådgivningsdommene og forurensningsdommens forståelse av forholdet mellom 1. og 2. ledd er feil, og at 2. ledd er en selvstendig regel, og 2. ledd dermed ikke skal tolkes i lys av 1. ledd.

**[Ja, se f eks H. F. Marthinussens artikkel "Forholdet mellom foreldelsesloven § 3 nr. 1 og 2 i lys av de senere års praksis fra høyesterett" i Jussens Venner 2007 side 1.]**

Imidlertid er dette svært omdiskutert i teorien, og med tanke på manglende klarhet i 06-dommen, legges rådgivningsdommene og Rt-2002-696 fremdeles til grunn som gjeldende rett.

**[Greit, tiden tillot formentlig ikke ytterligere problematisering. Kandidaten kunne likevel kort kommentert om løsningen fra rådgivningsdommene kan opprettholdes ved mislighold av rådgivningsforpliktelser, selv om det ved kjøpsavtaler, blant annet på bakgrunn av Rt. 2006.1705, må legges til grunn at erstatningskrav mot selgeren som følge av mislighold foreldes fra leveringstidspunktet. ]**

Spørsmålet blir dermed når den mangelfulle rådgivningen fra Hans Hansen objektivt har realisert seg i et økonomisk tap for Marte.

Varmepumpen var defekt allerede ved installasjonen, og at det har allerede da oppstått et økonomisk tap, jf forrige oppgave.

**[Vel, det er meget diskutabelt om Marte Kirkerud hadde et erstatningskrav mot Hans Hansen allerede på dette tidspunkt.]**

At det økonomiske tapet senere ved brannen endrer omfang og karakter er uten betydning, jf forrige oppgave.

Dermed kan Marte "tidligst kreve oppfyllelse" ved byggingen vinteren 2003, og fristen starter å løpe fra dette tidspunkt.

**[Jeg er nok ikke enig med kandidaten i konklusjonen her.]**

Kravet er foreldet, jf forrige oppgave.

Konklusjonen blir at erstatningskravet mot Hans Hansen er foreldet.

**[Selv om kandidatens konklusjon er diskutabel viser drøftelsen at kandidaten har et temmelig godt grep om dette stoffet.]**

## **Spørsmål 6**

Twistens parter er Jan Rud og Peder Ås. Jan hevder å fremdeles kunne holde seg til Peder som debitor.

Hovedproblemstillingen blir om Peder er debitor for Ruds krav.

Løsningen beror på ulovfestet rett om gjeldsoverdragelse.

Hovedregelen etter langvarig rettspraksis og teori er at kreditor må samtykke til gjeldsoverdragelsen for at gammel debitor skal bli frigjort som debitor. Dette er begrunnet i hensynet til kreditor som ikke skal måtte finne seg i å forholde seg til en ny debitor som kanskje ikke gir lite god sikkerhet for pengekravet.

Kreditor kan enten samtykke uttrykkelig, eller ved konkludent atferd. Det er klart at Rud ikke har samtykke uttrykkelig til gjeldsovertakelsen. Spørsmålet blir dermed om Rud gjennom konkludent atferd har samtykket til at Lars nå er ny debitor samtidig som Peder er frigjort som debitor.

**[Kandidaten har igjen en god innledning til drøftelsen og en fin presentasjon av den rettslige problemstillingen.]**

Lars sendte en erklæring til Rud om at nå hadde overtatt gjelden.

Selv om passivitet på andre rettsområder under omstendighetene kan binde den som er passiv, er det slått fast i rettspraksis og teori (Hagstrøm) at passivitet i seg selv ikke er konkludent atferd overfor en gjeldsoverdragelse.

**[Kandidaten virker stødig her.]**

Rud sendte brev både til Lars og Peder om at han ikke godtok betalingsutsettelsen. At Rud responderer på et brev Lars har sendt han om betalingsutsettelse, kan tilsi at han anerkjenner Lars som ny debitor.

Imidlertid viser det at han og sendte samme brevet til Peder, at han ikke hadde ment å frigi Peder. For ved å ikke samtykke til en gjeldsoverdragelse som er erklært for han av en av partene, blir både Peder og Lars begge ansvarlige for lånet solidarisk, jf rettspraksis og teori. Dermed er det helt naturlig at Rud sender brev til både Lars og Peder.

**[Fint at kandidaten drøfter spørsmålet pro et contra på denne måten. Dette stoffet har kandidaten kontroll på. Ovenstående avsnitt burde nok ideelt sett vært formulert på en måte som i mindre grad fokuserer på Jan Ruds motiver, og mer på om Jan Ruds svar på henvendelsen om betalingsutsettelse med rimelighet kunne oppfattes som et samtykke til gjeldsovertagelse, men dette er litt pirk.]**

Rud har ikke gjennom konkludent atferd samtykket til at Peder er frigjort fra forpliktelsen som debitor.

Konklusjonen blir at Peder fremdeles kan holde seg til Rud som debitor.

**[Alt i alt en overbevisende besvarelse av spørsmål 6.]**

## **Spørsmål 7**

Twistens parter er Lars og Rud. Lars hevder at han hadde rett til å motregne med det cesjonerte kravet i gjelden han skylder Rud.

Hovedproblemstillingen blir om Lars hadde rett til motregning.

Løsningen beror på ulovfestede regler om motregning, utviklet i rettspraksis og teori.

I utgangspunktet er det intet til hinder for at Lars kan motregne med et cesjonert krav etter ulovfestet rett., selv om dette i teorien er kritisert for å være misbruk av motregningsinstituttet (Hagstrøm, Sæbø).

**[Ok, fint at dette presiseres. Det er samtidig greit at kandidaten ikke går nærmere inn på dette. ]**

Forutsetningen for oppgaven er at både Lars og Peder er ansvarlige for kravet Rud har mot dem, hovedkravet. Dersom det tillates at Lars motregner i dette kravet, blir konsekvensen at Lars delvis (pga samskyld) anvender tredjemanns, Peders, krav til egen bruk.

**[Men hvorfor er dette problematisk i forhold til Peder? Det blir litt uklart hva kandidaten sikter til her. Dette poenget kunne godt vært utdypet noe mer. ]**

Hovedregelen er at man må overdra kravet fra tredjemann for å kunne bruke det til motregning. Det er ikke skjedd i denne saken.

Imidlertid er det antatt i teorien at det er tilstrekkelig med samtykke fra tredjemann (Hagstrøm, Obligasjonsrett). Dette må anses begrunnet i den nære tilknytningen mellom den som vil motregne og tredjemann. For det er tross alt samme krav de er ansvarlige for.

I følge faktum har ikke Peder samtykket til at Lars skal kunne bruke hovedkravet til å motregne i.

**[Kandidaten treffer ikke helt i de ovenstående avsnitt. En solidar skyldner kan motregne med krav mot hovedkreditor selv om hovedkreditor har flere skyldnere. Spørsmålet her er derimot om Jan Rud må ha godtatt Lars som debitor før motregning skal kunne komme på tale. Som fremhevet i sensorveiledningen kan det imidlertid ikke kreves så mye av kandidatene under dette spørsmålet.]**

Dermed hadde ikke Lars rett til å motregne i dette kravet.

**[Konklusjonen er forsvarlig, men begrunnelsen til kandidaten treffer altså ikke helt.]**

Konklusjonen blir at Lars ikke hadde rett til motregning.

**[Sluttkommentar:**

**Sett under ett gir besvarelsen et overbevisende inntrykk. Kandidaten fremstår som faglig oppdatert og kunnskapsrik, og språket er gjennomgående godt. Drøftelsene er stort sett logisk oppbygd og fornuftig disponert. Det trekker opp at kandidaten bruker lite energi på de opplagte spørsmål og setter kreftene inn ”der skoen trykker”. Kandidaten er også påpasselig med gi resonnementene sine en solid rettskildemessig forankring.**

**Som det fremgår av de løpende kommentarene er det samtidig enkelte spørsmål som kunne vært besvart på en bedre måte, og kandidaten treffer ikke like godt materielt**

**gjennom hele besvarelsen. Men en eksamensbesvarelse (selv en mønsterbesvarelse) vil aldri være helt prikkfri. Det avgjørende er til syvende og sist totalinntrykket av kandidatens prestasjoner, som i dette tilfellet er meget godt!]**