



KANDIDAT

638

PRØVE

## JUS2001 1 Kontraktsrett II

Emnekode	JUS2001
Vurderingsform	Skriftlig eksamen
Starttid	20.10.2021 07:00
Sluttid	20.10.2021 13:00
Sensurfrist	10.11.2021 22:59
PDF opprettet	11.11.2021 21:10

## Seksjon 1

Oppgave	Tittel	Oppgavetype
	Informasjon	Informasjon eller ressurser
1	Del I - teori (vektes 1/4 av total karakter)	Langsvar
2	Del II Praktikum (vektes 3/4 av total karakter)	Langsvar

**<sup>1</sup> Del I - teori (vektes 1/4 av total karakter)**

Skjønnsmessig prisavslag.

## Skriv ditt svar her...

### Generelt om og hensyn bak prisavslag

Prisavslag er gjennomgående regulert i kontraktslovgivningen. Kravene for at et prisavslagskrav skal være berettiget er overordnet eksistensen av et kontraktsbrudd i form av mangel. Prisavslag er altså ikke aktuelt ved mislighold som følge av forsinkelse. Grunnen til dette er naturligvis at en forsinkelse ikke vil føre til at kontraktsgjenstanden blir påført noen verdiforringelse. Således ville også poenget med prisavslag være gått bort. Denne forutsetningen er lik som de resterende mangelsbeføyelsene. Først og fremst fungerer bestemmelsen som en sekundær beføyelse. Dette vil si at prisavslag kun kan kreves under forutsetning av at retting eller omlevering ikke er aktuelt, jf. bl.a. kjl. § 37 (1), fkjl. § 31 (1), avhl. § 4-10 (4) og buofl. § 33 (1). Herunder kan det dermed også legges til grunn at prisavslag gir uttrykk for et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp, jf. dets utbredelse.

**Commented [ASH1]:** Flott at kandidaten tidleg slår fast at prisavslag bare er aktuelt ved mangel.

Prisavslag som mangelsbeføyelse tar sikte på å gjenopprette den økonomiske balansen i et avtaleforhold, som en følge av misligholdets verdiforringende effekt. I første rekke varetas dermed hensynet til realkreditor i en slik situasjon. Dette har sin naturlige forklaring i at det er misligholderen som har forårsaket mangelen. Således må vedkommende også bære ansvaret for den foreliggende verdiforringelsen. På bakgrunn av den alminnelige lojalitetsplikten i avtaleforhold anses dette for å være en rimelig og adekvat reaksjon.

**Commented [ASH2]:** Fin gjennomgang av omsyna bak prisavslagsinstituttet.

Det foreligger i lovgivningen ulike utmålingsprinsippet for prisavslaget. Herunder kan nevnes forholdsmessig prisavslag som er hovedregelen i kjøpslovgivningen, jf. kjl. § 38 og fkjl. § 31. Samt er dette hovedregelen i avhl. § 4-12. Hvtjl. opererer med en utmålingsmodell hvor prisavslaget settes til kostnadene ved å få mangelen utbedret, jf. § 25. Likeledes er dette tilfellet i buofl. § 33.

**Commented [ASH3]:** Positivt at kandidaten viser til korleis dette er regulert i kontraktslovgivinga. Samtidig kunne h\*n med fordel vist korleis forholdet mellom prisavslag og avhjelp fungerer. At prisavslag også følgjer av CISG (internasjonalt) er noko ein kunne nemnd.

I den videre avhandlingen vil det redegjøres for utmålingsprinsippet om skjønnsmessig prisavslag.

### Skjønnsmessig prisavslag

Den rene ordlyden av utmålingsprinsippet gir umiddelbart indikasjoner på hva prinsippet gjelder; prisavslaget skal fastsettes skjønnsmessig. Dette innebærer at utmålingen ikke kan konkret objektiviseres. Resultatet må nemlig bero på en konkret skjønnsmessig vurdering av det aktuelle tilfellet.

Innledningsvis nevnes at dette utmålingsprinsippet er forbeholdt forbrukertilfeller. Utmålingsprinsippet fremgår bl.a. av fkjl. § 31 (2), hvtjl. § 25 (2) siste pkt. og buofl. § 25 (2) siste pkt. Bakgrunnen for dette er i all hovedsak den økte interessen for forbrukervern; en følge av innlemmelsen av forbrukeravtaledirektivet i norsk rett. Det tas sikte på at forbrukeren i et avtaleforhold med en næringsdrivende vil befinne seg i en underlegen rettslig posisjon. Formålet er dermed å vareta hensynet til forbrukeren. Dette innebærer å sørge for at forbrukeren, i lys av sin underlegne rettslige disposisjonsevne, blir vernet mot f.eks. misbruk.

Det vil videre tas utgangspunkt i fkjl. § 31 (2). Av bestemmelsen fremgår det at dersom "særlige grunner taler for det" kan prisavslaget "i stedet settes lik mangelens betydning for forbrukeren". En naturlig språkforståelse av bestemmelsen tilsier at det må foreligge spesielle grunner for å godkjenne en slik utmåling. Den betydning mangelen har hatt for forbrukeren vil da være relevant.

Lovgiver har dermed tatt sikte på at dette utmålingsgrunnlaget skal være forbeholdt noe spesielle tilfeller. Det må være nærliggende å legge til grunn at en slik utmåling må anses rimelig, og avgjørelsen antas å måtte bero på en konkret vurdering av det aktuelle tilfellet. Samt vil dette kunne være aktuelt i tilfeller hvor det f.eks. er vanskelig å legge til grunn en klar markedsverdi. I mangel av dette vil en forholdsmessig utmåling av prisavslaget vanskeligjøres.

Høyesterett har behandlet spørsmålet i dommen inntatt i HR-2018-392-A. Saken gjaldt direkte et spørsmål om prisavslag i tilknytning til buofl. § 33 (2). Her var spørsmålet om prisavslaget kunne fastsettes skjønnsmessig, som en følge av at en bolig ble oppført lenger nordøst enn avtalt. Denne adgangen kan ikke direkte leses ut av lovens bestemmelse. Retting ville medføre urimelig høye kostnader.

Det ble så lagt til grunn i avsnitt 34 at bak lovens ordlyd kunne det være ment at besparelsesregelen også omfatter "behovet for å kompensere forbrukeren der mangelen ikke fører til en økonomisk verdiforringelse". Videre vises det til beslektet lovgivning, jf. hvtjl. § 25. Førstvoterende gjør det klart etter dette at "forbrukeren har rett til prisavslag selv om tjenesten ikke er objektivt mindre verdt", jf. avsnitt 37. Dernest uttales det at slike situasjoner henspiller på tilfeller hvor retting vil være "uforholdsmessig kostbart". Det kan da foreligge et "avvik fra kontrakten som har stor betydning for forbrukeren", men det er ikke stort nok til å "forsvare kostnadene med retting", jf. avsnitt 42.

I oppsummeringen, etter redegjørelse av rimeligheten med adgang for skjønnsmessig prisavslag, uttales det at "det unntaksvis er adgang til å utmåle prisavslag skjønnsmessig". Prisavslaget svarer da til den "verdireduksjonen mangelen representerer for forbrukeren". En forutsetning for dette ble uttalt å være at forbrukeren "viser til konkrete ulemper som det fremstår plausibelt" at vedkommende vektlegger.

Commented [ASH4]: Fin gjennomgang av dommen.

Høyesteretts redegjørelse tar i all hovedsak sikte på å konstatere eksistensen av skjønnsmessig prisavslag etter buofl. En slik utmåling kan dermed ikke direkte utledes fra lovens ordlyd, men må etter dette anses for å foreligge på bakgrunn av de momenter Høyesterett redegjør for. Således henspiller utmålingsprinsippet på en utmåling der forbrukerens subjektive forhold har avgjørende betydning for prisavslagets størrelse.

Et noe banalt eksempel kan være at en forbruker kjøper bil hos en bilforhandler. Bilen viser seg ikke å kjøre så fort som det forbrukeren håpet på. Det er dermed klart at bilen ikke har en objektiv verdiforringelse, men den har mindre verdi for bilkjøperen. Ved et skjønnsmessig prisavslag ville da prisavslagets størrelse settes til betydningen denne fartsmangelen har for forbrukeren. Klart nok er det at dette eksempelet ikke ville ført til at skjønnsmessig prisavslag ville vært aktuelt, da det i det hele tatt vanskelig kan anses som en mangel. Likeså ville det ikke oppfylt kravet til "særlige grunner". Likevel illustrerer det essensen ved skjønnsmessig prisavslag, som er at bilen har en subjektiv verdiforringelse for forbrukeren.

Commented [ASH5]: Sjølv om eksempelet er noko enkelt, viser det likevel at kandidaten har kontroll på stoffet. Om ein kan nytte eigne eksempel for å forklare ein rettsleg regel er dette positivt.

Commented [ASH6]: Dette viser evne til refleksjon og sjølvstendigeheit.

#### Innvendinger mot og hensyn for skjønnsmessig prisavslag

Den åpenbare, og tungtveiende, innvendingen mot skjønnsmessig prisavslag er hensynet til selgeren. En slik utmåling vil nemlig åpenbart føre til en svekkelse av selgerens forutberegnelighet ved at slike subjektive betraktninger kan legges til grunn.

På den annen side må det konstateres at lovgiver har varetatt hensynet til selgeren. Spesielt gjennom vilkåret om "særlige grunner", jf. fkjl. § 31 (2), som henspiller på en høy terskel for adgang til denne utmålingen.

Samtidig må den åpenbare hovedregelen i avtaleforhold has med i betraktning, jf. grunnprinsippet om "pacta sunt servanda". Mangelsbeføyelser generelt er direkte unntak fra dette grunnprinsippet. En utvidet adgang til å utmåle prisavslag strider dermed i enda større grad mot grunnprinsippet.

Til dette må det nok en gang vises til den høye terskelen, jf. "særlige grunner". Likeså må det has med i mente at denne adgangen til utmåling er forutsatt av at hovedregelen, i fjkl., er forholdsmessig prisavslag. Den utvidete adgangen tar dermed ikke sikte på å stride direkte imot selgerens rettslige posisjon. Heller er det snakk om én mulighet i de tilfeller hvor forholdsmessig prisavslag ikke lar seg gjøre, men forholdene for øvrig taler for at prisavslaget må kunne utregnes etter en annen metode.

### Oppsummert

Det er klart at adgangen til å utmåle prisavslaget skjønsmessig er snever. Dette utledet direkte av bestemmelsenes ordlyd, samt fra rettspraksis hvor Høyesterett uttalte at det bare "unntaksvis" er adgang til dette. Dog må det nevnes at dommen var i tilknytning til oppføring av bustad. Spesielt tungtveiende for at denne adgangen skal foreligge er det nyere tids forbrukervern. Lovgiver har tydelig varetatt dette vernet ved en slik utvidet adgang til utmåling. Likevel anses adgangen som balansert ved at også hensynet til realdebitor er vareatt gjennom en høy terskel. Denne høye terskelen er naturlig og viktig ved at forbrukervernet ikke kan trumfe motpartens rettigheter i et gjensidig bebyrdende avtaleforhold. Begge parter interesser er av lovgiver forsøkt ivaretatt, noe som må anses for å være forsøkt gjort med bravur.

Samtidig er adgangen forbeholdt forbrukertilfeller gjennom den positivrettslige lovgivningen. Dette er, som nevnt, en naturlig følge av forbrukervernet. Det asnes hensiktsmessig at dette er forbeholdt slike tilfeller, da liknende hensyn ikke synes å gjøre seg gjeldende i tilfeller med likestilte avtalemotparter.

**Commented [ASH7]:** Det er ikkje alltid det er nødvendig å skrive ein oppsummering. Denne delen av oppgåva vektast 1/4 og temaet er snevert nok til at det er "begrensa" kor mykje ein kan skrive. Kandidaten kunne truleg nytta tida til å skrive meir om skjønsmessig prisavslag.

**Commented [ASH8]:** Ein god teorioppgåve. Eg synast kandidaten med fordel kunne nytta rettskjeldene meir aktivt, og rettsleg forankra teksten for å gi den meir "tyngde".

## 2 Del II Praktikum (vektes 3/4 av total karakter)

Avgjør tvistene som finnes i oppgaveteksten på det vedlagte pdf-dokumentet ved å ta stilling til kravene som fremmes, og ved å drøfte alle rettslige spørsmål som faktum foranlediger, så vel de prinsipale som de subsidiære.

### Skriv ditt svar her...

Oppgaven reiser i det følgende rettslige spørsmål vedrørende to tvister. Disse vil behandles adskilt.

Twist 1:

Twistens parter er Peder Ås og Tastad Camping AS ved Hans Tastad (heretter Tastad). Twisten reiser flere rettslige spørsmål, som vil behandles hver for seg. Det første rettslig overordnede spørsmålet er om Peder Ås har krav på heving.

Primært rettsgrunnlag er avtalen mellom partene. Der avtalen er taus vil ulovfestet rett fungere som bakgrunnsrett til utfylling av avtalen. Dette på bakgrunn av at de konkrete leieavtalene er avtaletyper som ikke er positivrettslig hjemlet i kontraktslovgivningen.

Peder krever heving på bakgrunn av to påståtte kontraktsbrudd.

Det første spørsmålet som behandles er om det foreligger **kontraktsbrudd ved syklene**.

Kontraktsbrudd er i all sin helhet et objektivt avvik mellom det avtalte og det faktisk ytte. Dette er sikker rett, jf. gjennomgående lovhjemling i kontraktslovgivningen.

Utgangspunktet må tas i den konkrete avtalen.

I tilknytning til syklene er det eneste som fremgår at Tastad fraskriver seg ansvar for problemer med syklene de leide ut. Det er på det rene at syklene i seg selv her ikke har noen problemer eller mangler.

Likevel er det uomtvistet at partene hadde avtalt at Peder leide sykler av merket HaiBike HardNine 5, som var blant de beste på markedet. Syklene Peder faktisk fikk var av billigmerket Momas T-1. Således har ikke Peder fått de syklene han bestilte, og det må anses som klart at det foreligger et objektivt avvik mellom det avtalte og den faktisk ytelsen.

Altså foreligger det ikke en faktisk feil ved syklene i form av mangel. Likevel er det ikke syklene Peder bestilte. Det foreligger kontraktsbrudd ved syklene, jf. det alminnelige prinsippet om "pacta sunt servanda", avtaler skal holdes slik de er inngått. Prinsippet kommer også til uttrykk, jf. bl.a. Kjøpsloven av 13. mai 1988 (heretter kjl.) § 17 (1). En analogi herifra gir mer tyngde til det ovennevnte.

Tastad gjør gjeldende at forholdet vedrørende syklene ikke var hans skyld, men bikeparkens sykkelbutikk.

Det er på det rene at Tastad ikke har noen selvstendig skyld i dette. Likevel fremgår det av Rt. 1986 s. 1386 (Block Wathne) at kontraktshjelperansvaret innebærer at kontraktsparten som hovedregel "hefter for kontraktsbrudd som følge av medhjelperens handlinger på samme måte som om disse var foretatt av ham selv". Dette ansvaret ble i dommen utledet etter alminnelige kontraktsregler.

Herunder nevnes at dette er å anse som et alminnelig prinsipp. Eksistensen av rettsregelen foreligger på ulovfestet grunnlag.

**Commented [ASH9]:** Kva slags mangel ein vel å drøfte først er som regel ikkje avgjerande i stor grad (det vil ofte følgje naturleg ut frå faktum). Dei aktuelle manglane i dette faktumet heng i ein viss grad saman, og det ville i mine auge være naturleg å starte med den "vanskelegaste" mangelsdrøftinga om hytteleiga. Særleg sidan det til ein viss grad er klart at det føreligg ein mangel ved syklane.

**Commented [ASH10]:** Veldig fint at kandidaten trekk fram partanes anførslar som utgangspunkt for drøftingane.



Følgelig kan spørsmålet besvares bekræftende. Tastad brukte bikeparkens sykkelbutikk som kontraktsmedhjelper for å oppfylle sin egen forpliktelse overfor Peder. Således står Tastad til ansvar for sykkelbutikkens handlinger overfor Peder, i deres interne avtaleforhold.

Tastads anførsel avfeies.

Det foreligger kontraktsbrudd ved syklene.

Videre må det vurderes om det foreligger kontraktsbrudd ved leieavtalen av hytten.

Avtalen regulerer ikke noe i tilknytning til det rettslige spørsmålet. Svaret må utledes av bakgrunnsretten.

Peder gjør gjeldende at Tastad hadde unnlatt å informere om at parken var stengt.

Innledningsvis nevnes det at hytten i seg selv klart nok ikke har noen feil eller mangler. Hyttens tilstand er ikke problematisert. Spørsmålet knytter seg i all hovedsak til om det foreligger kontraktsbrudd ved at Holm ikke har opplyst om at bikeparken var stengt. Altså er spørsmålet om Tastads opptreden har ført til at det foreligger et grunnleggende kontraktsbrudd, ikke ved kontraktsgjensstanden, men ved selve avtalen som sådan.

Kontraktslovgivningens bestemmelser om mangler knytter seg direkte til spørsmålet om kontraktsgjensstanden i seg selv har feil eller mangler. Følgelig må det vurderes om det kan fastslås eksistensen av en rettsregel som innebærer at leieavtalen her er brutt. Til tross for at hytten i seg selv var kontraktsmessig.

Holms innsigelse om at han bare måtte informere om mer vesentlige forhold ved selve hytta avfeies i så måte.

Analogisk anvendt kan kjl. § 18 gi uttrykk for spørsmålet. Her fremgår det at mangel foreligger dersom tingen "ikke svarer til opplysninger" gitt i "markedsføring" om "tingen, dens egenskaper eller bruk og som kan antas å ha innvirket på kjøpet", jf. første ledd.

En naturlig språkforståelse tilsier at dersom kontraktsgjensstanden ikke svarer til realdebitors opplysninger gitt ved bl.a. markedsføring foreligger det mangel. Opplysningen må kunne anses for å ha vært motivasjonsskapende for avtaleinngåelsen.

Det er på det rene at bestemmelsen her ikke får direkte anvendelse på den foreliggende saken. Likevel inneholder den momenter som må kunne anses for å gi uttrykk for alminnelige prinsipper. Herunder om det er gitt uriktige opplysninger, og at disse opplysningene har bidratt til avtaleinngåelse.

Høyesterett har uttalt seg i tilknytning til et hevingsspørsmål av et hårfjerningsapparat, jf. Rt. 2005 s. 257. I avsnitt 37 uttales det at "beviskravet for at opplysningene har innvirket på kjøpet ikke er særlig strengt", jf. "kan antas å ha innvirket på kjøpet".

Samt foreligger det noen relevante uttalelser i Rt. 2003 s. 612, i tilknytning til et spørsmål om avhending av fast eiendom. Her uttales det til "har verka inn på avtala", jf. avhendingsloven § 3-8, at innvirkningsvilkåret mest naturlig henspiller på "handlings- eller forutsetningsalternativer". Innvirkningsvilkåret var oppfylt dersom avtalen "ikke ville ha blitt inngått eller inngått på andre vilkår" ved korrekt gitte opplysninger.

**Commented [ASH11]:** Kort og greit om kontrakhjelperansvaret.

**Commented [ASH12]:** Mangelsvurderinga er presis og går "rett på sak". Når det er nokså klart at det foreligger ein mangel, er det positivt at kandidaten er presis og kortfatta, slik at h'n kan nytte eksamenstida effektivt.

**Commented [ASH13]:** Flott forklart kva rettsleg problemstilling som vert reist i faktum.

**Commented [ASH14]:** Eit godt avsnitt som viser god forståing.

Det må konstateres at dommene her ikke direkte regulerer spørsmålet i vår sak. For det første knytter spørsmålene seg til mangler ved den faktiske ytelsen, noe som ikke er tilfellet her. Samtidig gir ikke lovene som ble vurdert direkte anvendelse for vår sak. Likevel anses dommene for her å ha relevans. Særlig i tilknytning til innvirkningsvilkåret. Overført er det på det rene at innvirkningsvilkåret ikke er spesielt strengt.

Spørsmålet er således om Peder ikke ville inngått leieavtalen, dersom Tastad ga opplysninger om at bikeparken ville være stengt.

Først vurderes om Peder har fått opplysning i samsvar med analogien fra loven.

Som fastslått innebærer opplysningsplikten også opplysninger gitt gjennom "markedsføring". Dette må anses for å gjelde i vår sak, selv om dette vilkåret er positivt hjemlet.

Det er på det rene at Tastad på nettsidene sine hadde reklamert for Bikeparken. Altså er det gitt opplysninger gjennom markedsføring, noe Peder gjør gjeldende. Dette ble gjort med motivasjonsskapende hensikt for eventuelle kunder. Følgelig tilfredsstiller opplysningen det fastslåtte.

Dernest må det avgjøres om innvirkningselementet er oppfylt.

Det fremgår uttrykkelig at Peder ved bestillingen hadde presisert at formålet med ferien var terrengsykling. Dette taler klart i retning av at vilkåret er oppfylt.

Av den ovennevnte dommen, hvor det ble konstatert at innvirkningselementet ikke var særlig strengt, omhandlet kjl. Altså forelå det ikke noen spesielle hensyn til partene. I vår sak er Peder kunde, og Tastad næringsdrivende. Dette taler for en viss beskyttelse av Peder i lys av sin rettslige stilling.

Således må innvirkningsvilkåret anses oppfylt. Det er åpenbart at terrengsykling var avgjørende og ditto motivasjonsskapende for avtaleinngåelse fra Peder sin side. Når dette ikke lot seg gjøre er det nærliggende å legge til grunn at avtalen ikke ville blitt inngått.

Tastad gjør gjeldene at han ikke kjente til at bikeparken var stengt før 4. oktober, fire dager før Peder skulle komme.

Det må avgjøres om dette har noen betydning for vurderingen.

Anførselen gir en henvisning til kjl. § 18 (3). Her fremgår det at reglene i første og annet ledd bare gjelder dersom opplysningen ikke "i tide er rett på en tydelig måte". Det fastslås at bestemmelsen får betydning på ulovfestet område, jf. en induksjon fra bl.a. avhendingsloven § 3-8 (2), forbrukerkjøpsloven § 16 (1) bokstav c), håndverkertjenesteloven § 18 (2).

Tastad ble opplyst om stengningen fire dager før Peder skulle komme. Altså hadde han en dag på å informere om dette, slik at Peder etter betingelsene kunne avbestille innenfor fristen på tre dager før leieperioden.

Således er det klart at han har hatt muligheten til å rette opplysningene "i tide". Dette er ikke gjort. Anførselen avfeies.

Peder gjør også gjeldende at Tastad pliktet å opplyse om relevante forhold i tiden mellom booking og ankomstdag.

**Commented [ASH15]:** Fint at kandidaten gjer det tydeleg at ein ikkje fritt kan trekkje konklusjonar frå kjøpslovene. At h\* n forklarar kvifor dei likevel er relevante moment, er positivt.

Anførselen tar sikte på avtalemotpartens alminnelige lojalitetsplikt. Dette er sikker rett, og underbygger det ovennevnte.

Samt gjør Tastad gjeldende at det ikke var rimelig å forvente av han å kjenne til hva skogeieren drev med.

Anførselen har noe for seg. Likevel må det fastslås at ved normal aktsomhet måtte Tastad være klar over forholdet. Spesielt sett i lys av at arbeidet foregikk på sykkelbanen, som synes å være helt avgjørende for campingplassen. Anførselen avfeies.

Det foreligger kontraktsbrudd som følge av uriktige opplysninger.

Videre er spørsmålet om kontraktsbruddene gir Peder hevingsadgang.

Innledningsvis konstateres det at reklamasjonen ikke er problematisert. Følgelig legges det til grunn at Peder har reklamert i tide, etter alminnelige reklamasjonsregler, samt etter den spesielle reklamasjonen som må fremsettes ved heving, jf. bl.a. kjl. § 39 (2).

Som et utgangspunkt nevnes at det grunnleggende utgangspunktet for heving er at ytelsene er restituerbare. Dersom en ytelse ikke er resituterbar, vil det følgelig som en hovedregel heller ikke foreligge hevingsadgang.

Avtalen mellom partene regulerer ikke spørsmålet. Bakgrunnsretten får anvendelse.

Hevingsspørsmålet in casu knytter seg til en ikke-restituerbar ytelse. Samt er det snakk om heving ex tunc av hele avtalen, altså med tilbakevirkende kraft. Klart nok er det at avtaleytelsen i seg selv kan restitueres. Likevel kan ikke Peder restituere bruken av leieobjektene.

Spørsmålet er således om hevingsadgang kan foreligge, til tross for at Peder ikke fullt ut kan restituere sin ytelse.

Det er sikker rett at i slike spørsmål kreves det en annen hevingsterskel. Hevingsterskelen kan utledes av bl.a. kjl. § 26 og håndverkertjenesteloven § 26 (1). Her heter det at heving bare er aktuelt dersom formålet med ytelsen blir "vesentlig forfeilet".

En naturlig språkforståelse tilsier at selve formålet med avtalen må være forfeilet eller bortfalt. Samt legges det til grunn at ordlyden i seg selv taler for en høy terskel. Ikke bare må formålet være forfeilet, det må være "vesentlig" forfeilet.

Det anses hensiktsmessig å nevne at denne hevingsterskelen ikke gjennomgående er positivt regulert i kontraktslovgivningen. Likevel er det uomtvistet at den må kunne gjelde som rettsregel på ulovfestet grunnlag.

Terskelen er høyere enn ved vanlige hevings spørsmål. Rettslig er spørsmålet dog det samme: Om Peder her har "rimelig grunn for (...) å si seg løst fra avtalen", jf. Rt. 1998 s. 1510 på s. 1518. Her fremgår det for øvrig at hevings spørsmålet må avgjøres etter en "helhetsvurdering".

Av Rt. 2010 s. 710 uttales at også subjektive momenter vil ha betydning, herunder bl.a. "selgerens skyld" i kontraktsbruddet.

**Commented [ASH16]:** Ein veldig god mangelsvurdering. Kandidaten vel seg tidleg ut kva for ein av vurderingsgrunnlaga h'n vil drøfte (avtale/formål, opplysnings- og lojalitetsplikten, eller objektiv risiko), og held seg i det løpet.

**Commented [ASH17]:** Her kan kandidaten grunngi kvifor det er slik, enn å berre konstatere at det er sikker rett.

**Commented [ASH18]:** Knappt nok en ordlydstolkning dette, når den berre gjentar den forrige setninga.

Heving må således konstateres å være en adekvat reaksjon, på her, at formålet med avtalen eventuelt er bortfalt.

Spørsmålet er om Peder har "rimelig grunn for å si seg løst fra avtalen". Det må avdekkes om formålet med avtalen for Peder er forfeilet eller bortfalt.

Det fremgår klart at Peders hovedformål med høstferien var terrengsykling. Når parken var stengt var således formålet også tilsynelatende borte. Dette taler for heving.

Samtidig må Tastad anses for å ha vært klar over dette formålet. For det første hadde Peder og familien vært på høstferie på campingen i flere år. Tastad må dermed ha vært kjent med entusiasmen for terrengsykling. For det annet uttalte Peder uttrykkelig at syklingen var blitt "hovedformålet" med høstferiene på campingplassen. Tastad var dermed kjent med formålet, noe som styrker det ovennevnte.

På den annen side gjør Tastad gjeldende at han ville gå konkurs dersom han skulle godta alle kanselleringene. Hensynet til misligholderen er et viktig moment, jf. indirekte utledet av Rt. 1998 s. 1510. Herunder om prisavslag vil være en rimeligere reaksjon på kontraktsbruddet.

At Tastad risikerer å gå konkurs er isolert sett et sterkt argument imot heving. Likevel vil prisavslag her ikke gjenopprette balansen i avtaleforholdet, da vurderingen knytter seg til om Peders formål er bortfalt. Hensynet til Tastad er relevant, men veier ikke tungt i retning av hevingsnekt.

Samtidig er det klart at Tastad kunne forhindre situasjonen ved å rette opplysningene i tide. Dette er ikke gjort, og Tastad er således i noen grad å skylde for situasjonen.

Også tidsmomentet trekker i retning av heving. Peder fremmer hevingskravet umiddelbart. Ingen særlige hensyn til tidsmomentet gjør seg gjeldende for å nekte hevingsadgang.

Til slutt nevnes at det her foreligger to kontraktsbrudd. Kontraktsbruddene kan kumuleres, som tilsier at adgangen til heving styrkes.

Oppsummert legges det avgjørende vekt på at formålet med avtalen for Peder sin del klart er forfeilet. Terskelen er høy, men in casu synes formålet å være forfeilet i tilstrekkelig åpenbar grad. Med unntak av innsigelsen til Holm i noen grad, gjør ingen tungtveiende mothensyn seg gjeldende.

Følgelig har Peder "rimelig grunn for å si seg løst fra avtalen" på bakgrunn av at formålet er vesentlig forfeilet.

Konklusjonen er at Peder kan heve hele avtalen.

Virkningene er da at Tastad ikke har rett på betaling, jf. bl.a. en analogi fra hvtjl. § 16 (1).

Peder krevde seg subsidiært fri fra forpliktelsen til å betale restbeløpet, og få tilbake 1500 kr av forskuddet.

Vurderingen må foretas under forutsetning av at hevingsadgang ikke foreligger.

**Commented [ASH19]:** Ein god drøfting. Samtidig er det svært positivt å oppsummere ein drøfting som spriker, der ein gjer klart ovanfor sensor kva ein legg avgjerande vekt på.

Peder gjør gjeldende at dette var hjemlet i avbestillings- og oppsigelsesretten som gjaldt for den foreliggende avtalen.

Utgangspunktet fremkommer av partenes avtale. Her fremgår det at gratid avbestillingsadgang foreligger frem til 3 dager før.

Således er avbestillingsretten forspilt etter avtalen ved at Peder ikke har fremmet noen avbestilling innenfor vilkårene i avtalen.

Følgelig må det tas stilling til om det likevel gjelder en avbestillings- eller oppsigelsesrett.

Utgangspunktet er at avbestillingsrett foreligger i kontraktsforhold hvor det er snakk om en bestemt ytelse. Dette er tilfellet in casu, og kontraktsforholdet tilsier dermed at avbestillingsrett vil kunne foreligge.

Likevel foreligger denne retten kun før tidspunktet for gjensidig fullbyrdelse av kontraktsytelsen. Dette er naturlig, da det ville være i strid med den alminnelige lojalitetsplikten om en avtalepart kunne ombestemme seg etter oppfyllelse, og således kreve avbestilling.

I vår sak ønsker Peder avbestilling etter kontraktsmessig oppfyllelse. Det er ikke adgang for dette. Avtalens bestemmelse må legges til grunn.

Peders subsidiære innsigelse avfeies. Det er i strid med alminnelige kontraktsrettslige prinsipper om kontraktsytelsen kan avbestilles etter oppfyllelse

Hva gjelder oppsigelsesretten er tilfellet noe annerledes. Adgang til oppsigelse foreligger kun i kontraktsforhold med løpende forpliktelser.

Den foreliggende saken innebærer ikke løpende forpliktelser. Således foreligger det heller ikke adgang til oppsigelse av avtalen.

Konklusjonen er at Peder ikke subsidiært kan si seg fri fra forpliktelsen.

Tvist 2:

Tvistens parter er Peder Ås og Storefjell Bikepark AS (heretter SB). Det rettslige overordnede spørsmålet er om Peder har krav på direkte hevingskrav for leieavtalen av syklene tilsvarende forskuddsbeløpet på 4000 kr.

Primært rettsgrunnlag er avtalene mellom partene (Ås-Tastad og Tastad-SB). Ulovfestet rett vil fungere som bakgrunnsrett der avtalene er tause.

Første spørsmål som må besvares bekræftende er om det foreligger direktekravsadgang på ulovfestet område, jf. SB sin første anførsel.

Det er på det rene at det ikke foreligger noen alminnelig ulovfestet direktekravsadgang. Dette krever særskilt hjemmel. Slik særskilt hjemmel foreligger gjennomgående i den positive kontraktslovgivningen, jf. bl.a. kjl. § 84, avhendingsloven § 4-16, håndverkertjenesteloven § 27, bustadoppføringsloven § 37 og forbrukerkjøpsloven § 35.

**Commented [ASH20]:** Denne delen av besvarelsen har preg av tidsnød, og viser lite drøfting.

Høyesterett har behandlet spørsmålet, jf. HR-2018-2256-A. Her tas det utgangspunkt i at direktekravsadgang ikke er alminnelig. Førstvoterende uttalte at rettspraksis på området synes å ha gått forsiktig i retning av "større aksept for direktekrav på ulovfestet grunnlag", jf. avsnitt 63. I det samme avsnittet uttales at "begrunnelsene er nøye forankret i det aktuelle saksforholdet". Derneft ble det lagt til grunn at Veidekke-dommen tydeligst markerte denne rettsutviklingen.

Overført synes det klart at direktekravsadgang foreligger på ulovfestet område. Spesielt tungtveiende er at direktekravsrett er gjennomgående i kontraktslovgivningen. Samtidig har Høyesterett tatt til orde for at rettsutviklingen har gått i retning av en slik adgang på ulovfestet område.

Det legges derfor til grunn at direktekravsadgang foreligger på ulovfestet område.

Videre må det avgjøres om Peder her har direktekravsadgang.

Det vil i det følgende vises til relevante momenter fra tidligere rettspraksis.

Avgjørende i Rt. 1998 s. 656 (Veidekke) var at underentreprenøren hadde "en nærmere beskrevet "særlig stilling".

Andre momenter som synes å ha vært relevant i rettspraksis anses hensiktsmessig å nevne. I Rt. 1981 s. 445 (Davanger) var det av betydning at den opprinnelige eieren ikke hadde noen "beskyttelsesverdig interesse" i å motsette direktekravet. Således ville vedkommende få en "ugrunnet berikelse" ved nekting av direktekrav.

Samt hadde det betydning i Rt. 1976 s. 1117 (Siesta) at parten ikke hadde noen "beskyttelsesverdige interesser" i å motsette direktekravet.

Overført til vår sak kan de nevnte momenter fungere til veiledning av spørsmålet. Samt er det klart at direktekravsadgang på ulovfestet grunnlag må ha gode grunner for seg.

Likeså nevnes her at Tørrums analyseverktøy kan fungere til veiledning. Derimot må det anses klart at dette verktøyet ikke er tungtveiende eller direkte relevant, på bakgrunn av Høyesteretts manglende anerkjennelse av analyseverktøyet.

Av verktøyet fremgår det som en forutsetning for direktekrav på ulovfestet område at det foreligger kontraktsbrudd mellom debitor og hjemmelsmann.

Første spørsmål er således om det foreligger kontraktsbrudd mellom Tastad og Vold. Dette knytter seg til at de ikke leverte de riktige syklene.

Utgangspunktet må tas i avtalen mellom Vold og Tastad. Partene er der begge næringsdrivende, slik at ingen partshensyn gjør seg gjeldende. Følgelig vil avtalens bestemmelser også være ubestridte.

Det fremgår uomtvistet at Vold i deres avtale hadde tatt forbehold om at all utleie av sykler ble stanset dersom parken stengte.

Således konstateres det umiddelbart at det her ikke forelå noe kontraktsbrudd.

Direktekravsadgang er dermed utelukket, jf. ovenfor.

**Commented [ASH21]:** Som kandidaten gir uttrykk for var h\*n under tidsnød, noko denne delen av besvarelsen tydeleg bærer preg av. Kandidaten evnar likevel å vise i korte trekk at h\*n har kontroll på det faglege stoffet og den metodiske framgangsmåten, sjølv om tida ikkje strekk til.

**Commented [ASH22]:** SAMLA SETT: Totalinntrykket er at dette er ein god besvarelse, der kandidaten evnar å vise både fagleg og metodisk forståing. Dette gjeld for både teorioppgåva og praktikumen. Oppgåva er godt og tydeleg strukturert. Besvarelsen viser tydeleg at i kontraktsrett er det viktig å vise forståing og oversikt. Når den juridiske metoden er også god, og evnar å leie lesaren gjennom drøftingane, ligg besvarelsen klart i øvre sjikt.

Konklusjonen er at Peder ikke kan fremme et direkte hevingskrav.

Tidsnød. Det nevnes at dersom direktekravsadgang forelå ville det vært et relevant moment at det er konstatert kontraktsbrudd ved syklene i forholdet Peder-Tastad, noe som trekker i retning av medhold i det direkte hevingskravet. Videre nevnes at direktekravsspørsmål på ulovfestet område ikke henspiller direkte på verken subrogasjon eller springende regress, men heller en blanding av begge prinsippene. Avgjørelsen måtte bero på en konkret helhetsvurdering. I dette tilfellet måtte det blitt ansett rimelig og som en adekvat reaksjon at Holm fikk medhold i det direkte hevingskravet mot Vold.