

KANDIDAT

XXXXXX

PRØVE

JUS3111 1 Formuerett I

Emnekode JUS3111

Vurderingsform Individuell skriftlig prøve

Starttid 03.06.2019 07:00

Sluttid 03.06.2019 13:00

Sensurfrist 23.06.2019 21:59

Oppgave Tittel Oppgavetype

Svar Langsvar

1

Seksjon 2

Oppgave Tittel Oppgavetype

2

Oppgave 2 Langsvar

Oppgave 1 (antatt tidsbruk fem timer):

Peder Ås var ikke mors beste barn. Han hadde vært straffet flere ganger for vold og for økonomisk kriminalitet, og han var alltid i beit for penger, men slo seg fram som best han kunne i byggebransjen. I mai 2014 la han inn et tilbud som underentreprenør på et oppdrag med graving av tomt og fundamentering av et garasjebygg som entreprenør Marte Kirkerud skulle føre opp for eierseksjonssameiet Gullblokka. Peders tilbud var rimelig, men Marte kjente litt til Peder fra før og ville ikke gi ham oppdraget uten at noen kausjonerte for Peders ansvar etter kontrakten.

Peder Ås gikk til søsteren sin, Laura Ås, og ba henne kausjonere for ham. Laura gjorde det godt som blogger og komiker og hadde høy inntekt og flere millioner i formue. Laura sa først nei, men da så hun at Peder fikk det blikket hun kjente så altfor godt fra oppveksten, og som fortalte henne at han kunne finne på hva som helst. «Du er visst glad i hunden din,» sa Peder. «Det hadde vært synd om noe skjedde med ham.» Den tibetanske tempelhunden Bonzo var det kjæreste Laura hadde, og han

var dessuten et populært innslag i blogger og komikerkvelder. «Du er en skurk,» sa Laura og skrev under dokumentet som Peder hadde med seg. Der stod det:

«Jeg, Laura Ås, gir med dette Peder Ås fullmakt til å handle på mine vegne i forbindelse med prosjektet Gullblokka. Dette omfatter – men er ikke avgrenset til – å kausjonere for et eventuelt ansvar overfor Marte Kirkerud på grunnlag av Peder Ås' kontrakt med henne.»

Peder Ås tok med dokumentet til et møte med Marte Kirkerud 15. mai 2014 og skrev der, på vegne av Laura Ås, under følgende erklæring:

«Jeg kausjonerer for alt ansvar som Peder Ås måtte pådra seg som underentreprenør overfor entreprenør Marte Kirkerud i prosjektet Gullblokka.»

Arbeidet med garasjebygget ble avsluttet med en overtakelsesforretning 1. oktober 2014. 1. april 2017 oppdaget styrelederen i eierseksjonssameiet, Olga Vold, at garasjebygget hadde fått setningsskader om vinteren. Hun sendte straks en e-post til Marte Kirkerud om dette, og Marte svarte at Olga «godt kunne forholde seg til Peder Ås med krav på grunnlag av eventuelle mangler med grunnarbeidet og fundamenteringen». Marte sendte en kopi til Peder, og han svarte samme dag til Marte og Olga: «Ser at utføringen ikke ble god, men dette må Marte ordne opp i. Dessuten har Laura kausjonert for slikt.» Sakkyndige undersøkelser viste at fundamenteringen ikke var faglig godt utført på framsiden av garasjen, og at både tele og tilsig av vann ville føre til store problemer om dette ikke ble rettet opp. Utbedringskostnadene ville bli på rundt 200 000 kroner. Olga sendte flere e-poster til Marte utover høsten og vinteren, men fikk ikke noe svar.

5. april 2018 ble det åpnet konkurs hos Marte Kirkerud, som hadde vært uheldig med et par andre kontrakter. Olga sendte 30. april 2018 et krav til Laura Ås på betaling av 200 000 kroner til dekning av utbedringskostnadene for garasjen.

Laura Ås motsatte seg kravet. Først og fremst viste hun til at fullmakten Peder Ås hadde fått, var ugyldig på grunn av tvang. (Bonzo var i mellomtiden død, påkjørt av en syklist sommeren 2017, og Laura kunne nå fortelle hele historien.) Marte burde ha skjont at det var noe galt når en person som Peder kom med en slik fullmakt til å kausjonere for hans eget ansvar. Olga Vold innvendte til dette at Marte ikke hadde grunn til mistanke om tvang, og at Laura sikkert ikke ville ha fortalt sannheten om Marte hadde kontaktet henne, heller. Det siste måtte Laura innrømme var riktig, siden Bonzo fremdeles ville ha vært i fare.

For det andre innvendte Laura Ås at kausjonen bare gjaldt overfor Marte Kirkerud, hun hadde ikke kausjonert overfor eierseksjonssameiet som byggherre. Olga Vold var ikke enig i dette og innvendte i tillegg at e-posten fra Marte fra april 2017 måtte oppfattes som en overføring til eierseksjonssameiet av det kravet Marte hadde mot Peder Ås, og da måtte kravet mot kausjonisten følge med. Dessuten mente Olga at ulovfestede regler om krav mot tidligere kontraktsledd (direktekrav) gav grunnlag for kravet mot Peder og mot Laura. Laura sa seg uenig i disse synspunktene.

For det tredje mente Laura Ås at et eventuelt krav mot Marte Kirkerud og mot Laura var foreldet. Olga Vold pekte for sin del på at Peder på grunnlag av fullmakten hadde vedgått ansvar i e-posten fra april 2017 på vegne av Laura, og at kravet derfor ikke var foreldet. Olga mente dessuten at Marte også hadde vedgått ansvar i e-posten fra april 2017. Laura mente at Olga tok feil på begge disse punktene.

For det fjerde sa Laura Ås at hun iallfall ikke hadde plikt til å betale noe før eierseksjonssameiet hadde prøvd å drive inn kravet hos Peder Ås. Olga Volds svar var at det var bortkastet tid og bortkastede penger å gå på Peder. Det var allment kjent at han nå sonet en lengre fengselsstraff for økonomisk kriminalitet i en annen sammenheng og var pengelens som vanlig.

Legg til grunn at kontrakten mellom eierseksjonssameiet og Marte Kirkerud var muntlig og uten henvisning til standardvilkår, og at det samme gjaldt kontrakten mellom Marte Kirkerud og Peder Ås, med unntak for kausjonsdokumentet. Legg videre til grunn at det ikke vil bli dekning av krav etter kontrakten i Martes konkursbo, og at verken bostyreren eller Marte vil blande seg inn i denne saken. Du skal ikke drøfte en eventuell foreldelse av Peders ansvar.

Ut fra dette skal du skrive en utredning der du drøfter og tar stilling til de rettsprospåsmålene oppgaven reiser, både de prinsipale og de subsidiære.

Svar

Skriv ditt svar her...

Oppgave 1 (Antatt tidsbruk fem timer):

Twisten står mellom Laura Ås og Olga Vold som representerer eierseksjonssameiet.

Ugyldighet

Laura Ås anfører at kravet mot henne ikke kan føre frem. Dette som en følge av at fullmakten må være ugyldig på grunn av tvang.

Fullmakten må være gyldig stiftet for å kunne binde fullmaktsgiver.

Det rettslige grunnlaget for en slik ugyldighet følger av avtaleloven. Det er to ulike bestemmelser som omhandler tvang av ulik art.

I avtaleloven § 28 reguleres tilfeller der løftegiver er utsatt for grov tvang. Dette er tilfeller der viljeserklæringen er fremtvunget ved "vold" mot "person", eller ved "trusler" som fremkaller en "grundet frykt for noens liv eller helbred". Etter ordlyden må det altså innebære trusler om vold, noe det etter faktum i denne saken kan foreligge implisitt. Likevel dreier paragrafen seg om vold mot "person", og frykt for noens liv. Det kan neppe være slik at ordlyden omfatter husdyr. Selv om husdyr i dagens samfunn har en viktig plass i familielivet, så er det juridisk sett ikke et rettssubjekt og er heller en eiendom.

Avtaleloven § 29 omhandler tilfeller der en viljeserklæring fremkalles ved "anden tvang" enn den som er nevnt i avtaleloven § 28. Etter bestemmelsen vil da avtalen ikke være bindende om den andre parten "kjendte til eller burde ha kjendt til" at løftet var rettsstridig fremtvunget av en tredjemann. Denne bestemmelsen dreier seg altså om de mildere former for tvang og trusler, der det ikke er frykt for noens liv eller helbred. Det følger heller ingen krav etter ordlyden om at tvangen må dreie seg om en persons liv. § 29 er en såkalt svak ugyldighetsgrunn, da avtalen kan bli bindende på tross av ugyldighetsgrunnen om mottager var i god tro.

Det første spørsmålet blir om tilfellet dreier seg om "anden tvang", jf. avtaleloven § 29.

Ordlyden annen tvang antyder at det kan dreie seg om en rekke ulikeartede tilfeller. Det må dreie seg om tvang som får en motiverende virkning. Dette følger naturlig av sammenhengen, for om løftemottagers handlinger ikke fikk noen følger for avtaleinngåelsen ville den uansett blitt inngått. Det er klart at tvangen var motiverende for Laura, da hun først sa nei, og ombestemte seg etter at Peder fremsatte trusler mot kjæledyret hennes. Det sentrale blir altså om det dreier seg om en tvang som rammes av avtaleloven § 29.

Truslene som Ås fremsatte var ikke helt tydelige. Han uttrykker ikke at han har noen konkrete planer, og det fremstår ikke som helt sikkert at han ville gjort noe om hun nektet å gi en slik fullmakt. Han uttrykte at det ville være synd om noe skjedde, men ikke noen ytterligere konkret trussel. Dette kan neppe få noe særlig vekt, da han ved sammenhengen i kommunikasjonen ga uttrykk for at han kunne skade hunden. Han fant et svakt punkt og Laura, og valgte å antyde at noe kunne skje hunden.

I tillegg var hunden det kjæreste Laura hadde, og selv om det dreier seg om en hund må den anses for å ha stor betydning for henne. Hun brukte også hunden sin i forbindelse med næringsvirksomhet som blogger og komedie. Det kan neppe sies at hun ville mistet denne suksessen som en følge av hundens bortgang eller skade, men hun må kunne sies å ville frykte å tape både en emosjonell viktig støtte og et element i sin næringsvirksomhet. Det kan neppe tillegges noe vekt at Laura kunne skaffet seg en ny hund.

Peder Ås var også straffet for vold flere ganger, i tillegg til økonomisk kriminalitet. Siden Laura er Peders søster må det kunne legges til grunn at hun har en viss innsikt i dette. Videre uttalte hun også at Ås var en surk. At Laura var klar over Peders forhistorie kan innebære at truslene virket mer reelle, i det hans potensiale for vold i hvert fall ikke var fjernt. Laura hadde dermed en grunn til å tro at Peder Ås ville gjennomført truslene.

Delkonklusjon: Det dreier seg om tvang etter avtaleloven § 29.

Det neste vilkåret for ugyldighet etter avtaleloven § 29 er at den andre parten "burde ha kjendt til" at avtalen var kommet i stand med tvang. Etter avtaleloven § 39 er det relevante tidspunktet for denne kunnskapen da viljeserklæringen kom til løftemottagers kunnskap. Av ordlyden "burde" følger et aktsomhetskrav. Marte Kirkerud må altså ha vært i aktsom god tro for at løftet skal få bindende virkning. I dette ligger det en vurdering av om løftemottager burde og kunne handlet annerledes.

Spørsmålet blir om Marte Kirkerud "burde ha kjendt til" at løftet var fremkalt med tvang, jf. avtaleloven § 29.

Etter faktum følger det at Kirkerud ba om en kausjon fordi hun hadde noe kjennskap til han fra før. Hun må derfor ha hatt noen tvil om hans pålitelighet, og i hvert fall hans evne til å utføre jobben på en god måte. Det er riktignok ikke helt utenkelig at man uten en slik anelse ville bedt om en garanti for et stort oppdrag. Det er uklart etter faktum hvor mye Kirkerud visste om Ås sin historie med vold og økonomisk kriminalitet.

Det er klart at Kirkerud kunne ha undersøkt om kausjonen var ekte og gyldig inngått. Dette ville kanskje vært et naturlig steg for et byggeprosjekt, særlig når man ikke møter kausjonisten. Det dreier seg her om en forholdsvis vid fullmakt og en potensielt stor kausjonssum. Kirkerud kunne derfor gjerne ha opprettet en viss kontakt med Laura.

Likevel hadde ikke Marte noen spesifikk grunn til å tro at kausjonsavtalen var ugyldig på grunn av tvang. Det var ingen tegn i hennes avtale med Ås på dette punktet. Ås tok med et skriftlig dokument med Laura sin signatur, og Laura må antas å være en kjent person som blogger og komiker. Jeg legger til grunn at Kirkerud ikke hadde noen grunn til å tro at Laura ikke kunne finne på å stille en slik sikkerhet, med tanke på hennes formue. Selv om metoden kanskje kan være noe uortodoks, var det ikke noen grunn for Kirkerud til å ta noen andre steg.

Videre innvender Olga Vold at Laura nok ikke ville ha fortalt sannheten om Marte kontaktet henne. Dette gjør at det er vanskelig å si at Kirkerud kunne ha forhindret problematikken. Alternativet hadde vært å ikke inngå noen avtale med Ås.

Delkonklusjon: Kirkerud burde ikke ha kjent til tvangen.

Konklusjon: Fullmakten er gyldig.

Overføring av kravet

Olga Vold anfører at kravet Marte hadde mot Peder Ås var overført til eierseksjonssameiet, og at kravet mot kausjonisten måtte følge med. Laura Ås sier seg uenig i dette, og anfører at kausjonen bare gjelder overfor Marte Kirkerud. Jeg tolker disse anførselene som et spørsmål om en overdragelse av kravet.

Det klare utgangspunkt i norsk rett er at det er fri adgang til å overdra formuesrettslige krav, jf. Rt. 2008 s. 385 avsnitt 61. Et slikt kreditorskifte krever ikke samtykke fra debitor. I teorien legges det til grunn at sikkerhet for fordringen også som hovedregel følger med. Bergsåker viser i denne sammenheng til Rt. 1998 s. 204, og legger til grunn at Høyesteretts forutsetning for dommen er at kausjonskrav kan følge med en overdragelse. I dommen formuleres spørsmålet som om betalingen var en innfrielse med den følge av at realkausjonen bortfalt, eller en "overdragelse av bankens fordring" som førte til at cesjonaren som "utgangspunkt kunne nyttiggjøre seg de sikkerheten Rogalandsbanken hadde".

Utgangspunktet må dermed være at kravet kan overdras, og at kausjonen i så fall som utgangspunkt medfølger.

Spørsmålet er så om Marte Kirkerud i epost fra april 2017 overdrar dette kravet til eierseksjonssameiet.

En overdragelse av en fordring forutsetter en gyldig cesjonsavtale. Det må altså ha kommet i stand en avtale mellom partene. I Kirkerud sin e-post fremkommer det et relativt uklart partsutsagn, nemlig at Olga godt kunne gå på Peder Ås i stedet for å ta det med henne. Olga virker ikke til å ha innrettet seg etter dette i

første omgang, da hun fortsatte å sende e-poster til Marte i ettertid, uten å forsøke å gå på Peder Ås. Dette taler i mot at e-posten innebærer at kravet er overdratt.

Konklusjon: Kravet er ikke overdratt til sameiet.

Adgangen til å fremme direktekrav

Jeg forutsetter her at det ikke foreligger noen overdragelse av kravet fra Kirkerud til sameiet. Olga Vold fremmer kravet mot Laura Ås. Hun anfører at hun har grunnlag for å fremme kravet som et direktekrav. Laura bestrider dette, og mener at kausjonen bare gjaldt overfor Kirkerud.

Adgangen til direktekrav følger ikke av avtalen mellom partene. Det avgjørende blir derfor hva som kan tillates etter ulovfestet rett.

Direktekravsadgangen på ulovfestet grunnlag er usikker. Utgangspunktet i norsk rett er at kontrakter kun har virkning mellom partene i avtalen. Dette følger av sikker rett og den såkalte relativitetsgrunnsetningen. En direktekravsadgang bryter med dette utgangspunktet. I dag åpner svært mange av kontraktslovene for direktekrav, om enn med to ulike modeller. I kjøpsloven § 84 og avhendingsloven § 4-16 legges subrogasjonsmodellen til grunn, og direktekrav godtas om vilkårene er oppfylt. I forbrukerkjøpsloven § 35, håndverkertjenesteloven § 27 og buoppføringsloven § 37 åpnes det for direktekrav etter springende regress.

Det er to nye dommer fra 2018 som kaster noe lys over dagens rettstilstand. I HR-2018-2256-A (Domus media) uttrykker førstvoterende at han er enig i at det ikke foreligger noen alminnelig ulovfestet direktekravsadgang i norsk rett, jf. avsnitt 46, og heller ikke i entrepriseforhold jf. avsnitt 80. I avsnitt 63 uttrykkes det at begrunnelsene i tidligere rettspraksis har vært forankret i det aktuelle saksforholdet. I avsnitt 64 fremkommer det at direktekrav aksepteres der underentreprenøren har en "særlig stilling". Dette som en følge av praksis i Rt. 1998 s. 656 (Veidekke). Videre åpner førstvoterende for at det etter en konkret vurdering kan godtas direktekrav også der det ikke foreligger noen slik særlig stilling. I Domus Media ble det ikke gitt direktekravsadgang, mye begrunnet i at det var valgt en standardkontrakt uten slik adgang.

Det første spørsmålet blir om underentreprenøren sto i en slik særlig stilling at det åpnes for direktekrav jf. Domus media-dommen og Veidekke-dommen.

I Veidekke-dommen ble det lagt avgjørende vekt på at Veidekke hadde en særlig stilling under gjennomføringen, med totalt ansvar for prosjektering, grunnarbeider og oppføring. I praksis oppsto det direkte kontrakt mellom byggherre og entreprenør. I tillegg hadde entreprenøren en passiv rolle da manglene i saken ble avdekket. Det sentrale vil derfor være hva slags stilling Peder Ås hadde i forbindelse med eierseksjonssameiet under utføringen av entreprisen.

Etter faktum er det lite som tyder på at Peder Ås hadde noen særlig kontakt med sameiet. Det var heller ikke han som hadde ansvar for store deler av oppdraget. Det følger av faktum at han la inn tilbud på et oppdrag med graving av tomt og fundamentering av garasjebygget som Kirkerud skulle føre opp. Det virker derfor ikke som om Ås hadde noen rolle i det resterende arbeidet med å oppføre garasjen.

Videre tok sameiet først direkte kontakt med Kirkerud da mangelen ble synlig. Marte sendte så en kopi av sitt svar til Peder, før Peder svarte både Kirkerud og Vold. Det var altså ikke slik at sameiet tok noen direkte kontakt med Peder selv, og han sendte ansvaret tilbake til Marte i sitt svar. Selv om Marte som i Veidekke dommen ikke hadde noe i mot at Ås og sameiet skulle ordne opp se gi mellom, altså ved et direktekrav, så kan det neppe sies å foreligge noen slik særlig stilling.

Delkonklusjon: Det foreligger ikke noen særlig stilling som i Veidekke-dommen.

Den neste muligheten for å fremme direktekrav er altså om det etter en konkret vurdering kan åpnes for slik adgang i denne saken. Det er en rekke momenter som kan utledes fra rettspraksis som får betydning for denne vurderingen. Etter Domus Media-dommen kan det anses for å dreie seg om en avveining av behovet og betenkelighetene for direktekrav, jf. avsnitt 99 og også mindretallets uttalelser i avsnitt 124 og 127.

Spørsmålet blir altså om direktekrav kan godtas i denne konkrete saken, særlig ut ifra en avveining av behovet og betenkelighetene med en slik adgang.

Et viktig hensyn bak retten til direktekrav er at kreditor skal få dekket inn sitt krav. I dette tilfellet har Kirkerud gått konkurs, og sameiet kan dermed ikke søke dekning for sitt krav hos sin opprinnelige avtalepart. Om

direktekrav nektes fremmet, vil sameiet dermed ikke kunne få noen dekning for sitt tap som følge av misligholdet av kontrakten. Dette taler for at direktekrav tillates fremmet.

I blant annet Rt. 1981 s. 445 (Davanger) på side 451 vektlegges det hvorvidt avtaleparten har noen beskyttelsesverdige grunner til å motsette seg direktekrav. Et element i dette er i følge Veidekkedommen på side 663 hvorvidt avtaleparten som får direkte kravet mot seg enn han hadde grunn til å regne med ved inngåelsen av kontrakten. Dette må sees i sammenheng med hvorvidt parten får en ubegrunnet berikelse. Disse momentene vektlegges i HR-2018-648-A (Bruktbil) og gjentas i avsnitt 48.

I dette tilfellet blir situasjonen noe spesiell, siden det dreier seg om en kausjonist som får ansvaret for Peder Ås sine mislighold. Det er Peder Ås som har vært avtaleparten til Kirkerud, og som ikke har oppfylt kontrakten korrekt. Likevel er det slik at en kausjon er en sikkerhet for oppfyllelse og eventuelle krav som oppstår ved mislighold. Man kan neppe si at Laura Ås beskyttelsesverdige interesser må vurderes på noen annen måte enn Peder Ås sine interesser. Han har inngått en avtale der han har oppfylt dette på en ikke tilfredstillende måte faglig sett. Det ville bli store problemer om feilene ikke ble rettet opp. Man kan neppe si at det foreligger en beskyttelsesverdig interesse som avskjærer muligheten for direktekrav.

I Domus Media-dommens avsnitt 109 vises det til at det i flere tilfeller vektlegges hvorvidt det vil utgjøre en tilfeldig fordel for det tidligere ledd om direktekrav avskjæres. Det uttrykkes også at det kan virke lite rimelig om man slipper ansvar fordi avtaleparten har gått konkurs.

Dette ligger nært opp til tilfellet i denne saken. Selv om det er Laura som blir kausjonist for Peder, ville det for Peder Ås vært en tilfeldig fordel om han ikke kunne bli krevet for misligholdet via krav fra sameiet.

Et moment som følger både av Bruktbil-dommen og Domus Media-dommen er hvorvidt tilfellet ligger nært opp til tilfeller der lovgiver har gitt adgang til direktekrav. Dette er et moment som virker til å ha vært relevant siden de tidligere dommene om direktekrav. Det foreligger ingen generell lov om oppføring av garasjebygg. Noe veiledning kan finnes i buoppføringsloven, som i § 37 åpner for direktekravsadgang. Loven gjelder oppføring av bosted og annet arbeid i forbindelse med dette, jf. lovens § 1. I tillegg åpner håndverkertjenesteloven for slik direktekravsadgang i § 27, og loven gjelder arbeid på fast eiendom med unntak av nyoppføring jf. lovens § 1 fjerde ledd bokstav b. Disse lovene kan altså ligne noe på entreprisetilfellene, og åpner for direktekravsadgang.

I Veidekke-dommen ble det som nevnt overfor vektlagt at kreditors egen kontraktspart var inneforstått med at det ble fremmet direktekrav. Dette er et moment som i så fall taler for direktekravsadgang. I e-posten til sameiet den 1. april 2017 uttrykker Marte at Olga kunne forholde seg til Ås med krav de måtte ha på grunnlag av eventuelle mangler. Det virker da som om Marte forholdt seg relativt passivt, og at hun i hvert fall aksepterte at Olga kontaktet Peder Ås direkte. Dette taler for en direktekravsadgang.

Oppsummert er det mange momenter som taler for direktekravsadgang i denne konkrete saken. Om sameiet ikke kan fremme direktekrav vil de ikke få dekning for sine krav. De må i så fall bære tapet, mens Peder Ås ikke må dekke inn noe av kravet. I utgangspunktet kan en kausjonist rette regresskrav mot hoveddebitor etter de alminnelige reglene om regress. Dette er etter faktum neppe mulig i foreliggende tilfelle. Dette kan neppe avskjære direktekravsadgangen for sameiet.

Delkonklusjon: Sameiet har direktekravsadgang.

Når direktekrav har blitt godtatt etter ulovfestet har dette skjedd etter den såkalte dobbeltbegrensningsmodellen, også kalt springende regress. Det er denne som er lagt til grunn i forbrukerkjøpsloven § 35, håndverkertjenesteloven § 27 og buoppføringsloven § 37. Videre uttrykkes dette som utgangspunkt av mindretallet i Domus Media-dommen i avsnitt 127. I Bruktbil-dommen avsnitt 42 siteres det fra forarbeidene til bestemmelsen i den gamle kjøpsloven av 1907, der det uttrykkes at bestemmelsen ikke måtte tolkes antitetisk til at det ikke kan gis adgang til springende regress i andre tilfeller. Etter springende regress må det foreligge krav både i relasjonen mellom kreditor og dens avtalepart, i tillegg til mellom debitor og hjemmelsmannen. Kravet begrenses til det minste av disse kravene.

Spørsmålet blir så om det foreligger et mangelskrav for sameiet overfor Kirkerud.

I obligasjonsretten foreligger det en mangel der det er et avvik fra kontraktmessig oppfyllelse, som ikke beror på kreditors forhold. Utgangspunktet må her tas i den konkrete avtalen mellom partene. Det sentrale er altså hva slags ytelse man hadde krav på etter avtalen. Avtalen er her forholdsvis knapp, og det foreligger ikke særlig opplysninger i faktum som bidrar til å fastlegge hva slags krav det var til kontraktmessig oppfyllelse.

I mangel på konkrete holdepunkter i avtalen må man falle tilbake på alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper. Det følger av rettspraksis at man har krav på vanlig god vare, jf. Rt. 1998 s. 774 (Videospiller).

Mer passende for dette tilfellet er at man har krav på et fagmessig godt utført arbeid, slik at dette er faglig forsvarlig. Dette er blant annet lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 1968 s. 783 (Byggmester) og i Rt. 1997 s. 231 der det var avgjørende for erstatningsansvar hvorvidt utførelsen var "faglig forsvarlig". Også i kontraktslovgivningen kommer disse kravene til uttryk, se håndverkertjenesteloven § 5 første ledd og bustadoppføringsloven § 7 første ledd.

Av faktum følger det at en sakkyndig fant at fundamenteringen ikke var faglig godt utført. Det ville videre bli store problemer om feilen ikke ble rettet opp. Det dreier seg derfor ikke om mindre avvik. Disse problemene vil også kunne føre til at formålet med et garasjeanlegg ikke blir oppfylt. Sameiet må kunne forvente at arbeidet blir fagmessig godt utført, og at det ikke oppstår slike store problemer.

Delkonklusjon: Det foreligger et mangelskrav mellom sameiet og Kirkerud.

Det neste spørsmålet blir så om det foreligger et mangelskrav mellom Kirkerud og Peder

Ås. Jeg viser her hovedsakelig til mangelsvurderingen overfor.

Kirkerud fikk riktignok et rimelig tilbud, noe som kan tale for at forventningene må senkes noe i forhold til om det dreide seg om et svært høyt vederlag. Det opplyses ikke i faktum om dette rimelige tilbudet innebærer noen svært lav pris, og jeg forutsetter derfor at dette ikke var tilfellet. Også Kirkerud må kunne forvente at hennes kontraktsmedhjelper opptre på en fagmessig forsvarlig måte under utføringen av arbeidet. Et slik avvik fra faglig forsvarlig opptreden må anses for et kontraktsbrudd også i denne relasjonen.

Delkonklusjon: Det foreligger et mangelskrav mellom Kirkerud og Peder Ås.

Det kan også reises spørsmål om hvorvidt det er reklamert i tide. Reklamasjonsplikten er begrunnet i lojalitetsplikten i avtaleforhold, og er viktig for å kunne innrette seg etter at avtalen er gjennomført. Det vil være et behov for å kunne si seg ferdig med den oppfylte kontrakten. Å påberope seg manglene er derfor et formelt vilkår for å kunne gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende. Dette følger blant annet av Rt. 2012 s. 1779 (Vicotor) der det stadfestes i avsnitt 55 at den som mener å ha fått en mangelfull ytelse må gi beskjed om dette på en slik måte at partene får mulighet til å ivareta sine interesser.

Det første spørsmålet er når fristen begynte å løpe. Her kan kjøpsloven § 32 gi noe veiledning, der det uttrykkes at reklamasjonsfristen begynner å løpe da kjøper oppdaget eller burde ha oppdaget mangelen. I dette tilfellet ble mangelen oppdaget den 1. april 2017, og jeg finner ingen holdepunkter i faktum for at feilen burde vært oppdaget på dette tidspunktet.

Det neste spørsmålet omhandler fristens lengde. Det ble reklamert samme dag som mangelen ble oppdaget, noe som må tilfredstille kravet til reklamasjon etter "rimelig tid" som følger av kjøpsloven § 32 og nok må anses for å gjelde også på ulovfestet grunnlag som et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp.

Det siste spørsmålet er om reklamasjonen tilfredstiller kravene til innhold. I Vicotor uttales det i avsnitt 65 at mangelen må gjøres gjeldende, men at hva som skal til må variere blant annet etter kontraktsforholdets art og partenes stilling. Det bør ikke stilles for strenge krav. Det vesentlige er at selger får et varsel om mulige misligholdsbeføyelser.

Av faktum følger det at Marte straks gikk til å uttale seg om at krav burde rettes mot Peder. Peder svarte at utføringen ikke ble god, og at dette måtte ordnes opp i. Dette tyder på at meldingen fra Vold ga en slik tilfredstillende reklamasjon at kravet til innholdet i reklamasjonen er oppfylt.

Også de øvrige vilkårene for direktekravsadgang må anses oppfylt. Det foreligger et mangelskrav, kontraktskjede og mislighold i bakre ledd da Ås har begått feil.

Konklusjon: Sameiet kan fremme direktekrav.

Foreldelse

Laura Ås anfører at kravene er foreldet. Olga anfører at både Kirkerud og Peder Ås har erkjent ansvar i april 2017.

Det rettslige grunnlaget for foreldelsesreglene følger av foreldelsesloven. Etter foreldelsesloven § 2 er den alminnelige foreldelsesfristen på 3 år. Etter § 3 regnes fristen fra "den dag" fordringshaveren hadde "rett til

8/13

JUS3111 1 Formuerett I Candidate xxxxxx

å kreve" oppfyllelse. Dette er altså den dagen da man kan reise påkrav, fristen løper uavhengig av om dette blir gjort. Av § 3 nr. 2 følger det Høyesterett har ansett som en presisering av regelen i § 3 nr. 1. Der kravene oppstår ved mislighold, regnes fristen fra den dagen da "misligholdet inntreffer".

I Rt. 2006 s. 1705 uttaler Høyesterett i avsnitt 41 at fristen løper selv om fordringshaver ikke kjenner til kravet, det vil si også ved skjulte feil eller mangler. I avsnitt 42 presiseres det at regelen suppleres med tilleggsfristen i § 10 nr. 1. Av dommen følger det videre i avsnitt 52 at utgangspunktet må tas i overtakelsestidspunktet, så fremt mangelen forelå på dette tidspunktet. I avsnitt 63 uttales det at dette vil være normalsituasjonen ved de fleste entreprisekontrakter.

Det første spørsmålet blir derfor om mangelen forelå ved overtakelsesforretningen i 1. oktober 2014.

I samsvar med konklusjonen under spørsmålet om direktekrav legger jeg til grunn at det forelå en mangel. Denne eksisterte ved overtakelsesforretningen i oktober 2014. Det dreier seg om en feil som ikke kom til syne før etter visse værforhold, slik at mangelen var skjult.

Delkonklusjon: Mangelen forelå i oktober 2014.

Fristen må derfor anses for å begynne å løpe 1. oktober 2014. Mangelen ble oppdaget 1. april 2017, altså innenfor treårsfristen etter foreldelsesloven § 2.

Det sentrale blir dermed om Marte og Peder sitt svar 1. april 2017 kan anses som en "erkjennelse" etter foreldelsesloven § 14. Dette vil da ha en fristavbrytende virkning, slik at en ny frist på tre år begynner å løpe fra 1. april 2017 jf. foreldelsesloven § 20.

Etter § 14 avbrytes foreldelsen når skyldneren overfor fordringshaveren "uttrykkelig" eller ved "handlemåte" erkjenner forpliktelsen. HR-2015-1222-A gjaldt hvorvidt kravet på tilbakebetaling av et direkteoppgjør fra Folketrygden til en psykologspesialist var foreldet. I dommens avsnitt 35 vises det til juridisk teori, der det uttrykkes at det kan omformuleres til et spørsmål om hvorvidt skyldners opptreden gir fordringshaveren rimelig grunn til å ikke foreta andre fristavbrytende skritt. Rt. 1997 s. 920 gjaldt hvorvidt foreldelse av et skattekrav var avbrutt ved erkjennelse. I dommen på side 923 uttrykkes det at det ikke er nok å ikke bestride kravet. En erkjennelse innebærer at det skal positivt og noenlunde klart erkjennes, i ord eller handling.

Det første spørsmålet blir om Kirkerud har erkjent kravet.

Kirkerud mottok en e-post den 1. april 2017 om at mangelen forelå. Hun svarte på dette at Olga godt kunne forholde seg til Ås, med krav på grunnlag av eventuelle mangler. I dette ligger det altså at hun i hvert fall ikke bestrider at det foreligger slike mangler, og hun nekter altså ikke direkte for at det foreligger noen krav. Dette kan etter den tidligere gjennomgåtte rettspraksisen ikke anses som tilstrekkelig for en erkjennelse etter foreldelsesloven § 14.

Videre fikk ikke Olga noen videre kontakt med Marte utover høsten og vinteren. Hun forsøkte å kontakte Marte, og det at hun ikke fikk noe svar taler i mot at det foreligger en erkjennelse. Det må etter rettspraksis foreligge en noenlunde klar erkjennelse, og denne må være positiv. I dette tilfellet er det vanskelig å se at slik positiv og noenlunde klar erkjennelse foreligger. Terskelen må ikke settes for lavt.

Delkonklusjon: Kirkerud har ikke erkjent kravet.

Det neste spørsmålet er om Peder Ås har erkjent kravet.

Om Peder Ås skal ha vedgått ansvaret på vegne av Laura i e-posten ville dette innebære at Laura også har avbrutt fristen. En slik adgang må i så fall følge av fullmakten.

Fullmakten Laura underskrev gir Peder fullmakt til å handle på hennes vegne i forbindelse med

prosjektet. Videre var ikke fullmakten avgrenset til å omhandle kausjonen. Dette kan tyde på at fullmaktens ordlyd taler for at hun hadde gitt Peder kompetanse til å også eventuelt erkjenne krav som ble rettet mot han, og derved også henne.

Peder vil jo uansett kunne holdes ansvarlig selv. Han er en underleverandør som har utført arbeid, og i hvert fall i relasjon til Kirkerud vil han kunne hefte for sitt mislighold. Kausjonen innebærer at Laura må bære eventuelle krav som oppstår som en følge av dette. Om Ås anerkjenner kravet vil dette for det første innebære at han avbryter sin foreldelsesfrist.

9/13

JUS3111 1 Formuerett I Candidate xxxxxx

I motsetning til Marte Kirkerud tok Peder Ås tydeligere standpunkt til mangelen. Han uttalte i mailen at utføringen ikke ble god. Dette kan leses som at han anerkjenner at det foreligger en mangel ved utførelsen, og at denne kan gi grunnlag for krav. Dette særlig fordi han sier at Marte må ordne opp, noe som kan tale for at han mener at mangelen må utbedres og at det således foreligger et krav som følge av mangelen. Videre uttrykker han at Laura har kausjonert, noe som kan innebære at han sier at han anerkjenner kravet.

Likevel er det slik at dette er forholdsvis løse utsagn. Det er ikke foretatt noe for å utbedre mangelen, noe som etter rettspraksis innebærer at man erkjenner, jf. Rt. 2013 s. 865. Tvert i mot har mailene gått frem og tilbake mellom sameiet og Kirkerud, og Peder har ikke foretatt seg noe positivt. Han har ikke påtatt seg noe ansvar personlig, men videre rerefert til henholdsvis Marte og Laura. Dette kan neppe anerkjennes som noe erkjennelse, da kravene nok må være høyere enn det som Peder har gjort i dette tilfellet.

Delkonklusjon: Peder Ås har ikke erkjent kravet etter foreldelsesloven § 14.

Siden det ikke foreligger noen fristavbrytende erkjennelse etter foreldelsesloven § 14 1. april 2017 kan det reises spørsmål om en tilleggsfrist kan hjelpe eierseksjonssameiet. Dette kan gis etter § 10 nr. 1 om fordringen ikke ble gjort gjeldende fordi fordringshaver "manglet nødvendig kunnskap". Da inntreer foreldelse "tidligst 1 år" etter dagen da fordringshaver fikk eller burde skaffet seg slik kunnskap. Jeg legger til grunn at Olga Vold ikke burde ha kjent til mangelen før 1. april 2017, da det ikke er noen holdepunkter i faktum for noe annet.

I vilkåret om at fordringshaver manglet "nødvendig kunnskap" ligger det at man må ha så vidt sikre opplysninger at man har grunn til å reise søksmål med utsikt til positivt resultat, jf. blant annet Rt. 2007 s. 1665. Det er på det rene at sameiet ikke hadde noen grunn til å reise søksmål før de oppdaget setningsskadene. Dette vilkåret må dermed anses oppfylt.

Etter ordlyden vil altså foreldelse inntre tidligst 1 år etter at fordringshaver fikk kunnskap om kravet. Ordlyden tyder på at foreldelse ikke kan inntre før det har gått ett år siden fordringshaver fikk nødvendig kunnskap.

Etter faktum hadde den alminnelige fristen etter foreldelsesloven § 2 utløpt 1. oktober 2017. Tilleggsfristen vil gi en utvidet frist på et år etter at mangelen ble oppdaget. Dette vil si at tilleggsfristen på et år begynte å løpe den 1. april 2017. 30. april 2017 sendte Olga et brev til Laura Ås med krav om betaling av 200 000 kroner. Dette er da etter utløpet av både den alminnelige fristen i foreldelsesloven § 2, og etter tilleggsfristen i § 10 nr. 1.

Kravet mot Peder Ås er derfor foreldet etter reglene i foreldelsesloven. Dette innebærer etter foreldelsesloven § 24 første ledd at Olga Vold taper retten til oppfyllelse.

I foreldelsesloven § 25 reguleres forholdet hvor det er flere skyldnere, og i nr. 2 omhandles de tilfeller der det foreligger "kausjon". Bestemmelsen omhandler aksessorisk foreldelse av kausjonskrav. Etter bestemmelsen foreldes fordringen mot kausjonisten når foreldelsen har inntrådt i forhold til hovedskyldneren, før de er gjort gjeldende mot garantisten ved skritt etter §§ 15 og 19, med mindre noe annet er avtalt. Dette innebærer at der hovedfordringen er foreldet, vil fordringen mot kausjonisten som hovedregel også være foreldet. Etter Rt. 2012 s. 1267 avsnitt 39 er utgangspunktet etter norsk rett at garantier er aksessoriske, med mindre det er holdepunkter for noe annet.

I dette tilfellet vil kravet uansett være foreldet, da Laura ikke har erkjent kravet innen utløpet av foreldelsesfristen, og fristen må anses å ha samme utgangspunkt for hennes garanti som for Peder sitt mislighold. Dette fordi kausjonserklæringen forelå ved avtaleinngåelsen. Det er heller ikke tatt noen rettslige fristavbrytende skritt mot Laura innen fristen som var den 1. april 2018.

Jeg kan uansett ikke se at det er tatt slike fristavbrytende skritt som kreves for avbrudd av foreldelsesfristene etter foreldelsesloven §§ 14-19. Jeg tolker faktum dithen at kravet som ble sendt fra

Olga den 30. april 2018 kun var et brev, og ikke et rettslig skritt etter § 15. Jeg kan heller ikke se at det er foretatt noe som oppfyller de øvrige kravene. Kravet ville derfor uansett være foreldet, da fristen ikke er avbrutt av Olga.

Konklusjon: Kravet er foreldet.

Kausjonsform og rekkefølge for innkrevning

Jeg forutsetter i det videre at kravet er overdratt til sameiet. Spørsmålet må også løses under forutsetning

10/13

JUS3111 1 Formuerett I Candidate xxxxxx

av at kravet ikke er foreldet.

Laura Ås anfører at Olga Vold ikke kan kreve betalt før de har forsøkt å drive inn kravet hos Peder Ås. Vold imøtekommer denne anførselen med at Ås ikke har betalingsevne. Etter faktum virker det ikke bestridt hvorvidt fullmakten slik den forelå overfor Marte ga rett eller legitimasjon til å inngå en slik kausjonsavtale, utover eventuelt ugyldighet. Da det dreier seg om en kausjonsavtale utenfor finansinstitusjoner, kommer finansavtaleloven ikke til anvendelse og spørsmålet må avgjøres med bakgrunn i ulovfestet rett.

Den deklarasjoniske hovedregelen i norsk rett er kausjonsformen simpel kausjon. Dette innebærer at betalingsansvaret er subsidiært, og at Olga Vold må forsøke rettslige skritt mot Peder Ås. Selvskyldnerkausjon kan foreligge om dette følger av lov, avtale eller sedvanerett. En slik selvskyldnerkausjon forfaller i det hovedfordringen misligholdes, og krever ingen rettslige skritt før man kan kreve kausjonisten for penger.

Hvorvidt sameiet må ta rettslige skritt for å kreve pengene av Peder Ås før de kan kreve penger av kausjonisten avhenger av hvilken type kausjon som foreligger. Dette må avgjøres ut ifra en tolkning av kausjonserklæringen fra Laura.

Problemstilling blir derfor hva slags kausjonsform partene har avtalt, mer konkret om det finnes holdepunkter for at partene har avtalt selvskyldnerkausjon heller enn simpel kausjon. Svaret beror altså på en tolkning av avtalen.

Erklæringen på vegne av Laura Ås gir uttrykk for at hun kausjonerer for "alt ansvar" som Peder måtte "pådra seg" som underentreprenør overfor Kirkerud. Dette er en svært vid formulering, som etter sin ordlyd innebærer en kausjon for hele kravet som eventuelt kunne fremmes. Det fremgår ingen begrensninger i beløp som kan pådras, slik at det virker til at kausjonserklæringen ikke er begrenset på noen måte.

Likevel sier ikke erklæringen noe om hvorvidt det er snakk om en selvskyldnerkausjon eller en simpel kausjon. Det fremgår ingen opplysninger i erklæringen, eller rundt avtaleinngåelsen, som tilsier at det er avtalt en selvskyldnerkausjon. Dette ville vært naturlig å uttrykke.

Heller ikke i forbindelse med at Marte stilte krav om at det måtte foreligge en kausjon for Peders ansvar ble det uttrykt noe om typen kausjon eller at det dreier seg om et ansvar som forfaller ved Peders eventuelle mislighold av betalingsforpliktelsen. Det er klart at den rettslige posisjonen til fordringshaver blir sterkere med en selvskyldnerkausjon, og at dette fra Kirkerud og sameiets ståsted er ønskelig. Å forsøke å drive inn kravene kan bli både kostbart og tidkrevende. Likevel er det få holdepunkter som taler for at det var avtalt noe, og den deklarasjoniske hovedregelen må legges til grunn.

Siden det da dreier seg om en simpel kausjon må fordringshaver forsøke å drive inn kravet fra Peder Ås før de kan rette kravet mot kausjonisten, Laura Ås.

Konklusjon: Sameiet må forsøke å drive inn kravet hos Peder Ås med rettslige skritt.

² Oppgave 2

Oppgave 2 (antatt tidsbruk en time):

Gjør kort rede for hvordan vi går fram når vi skal ta stilling til kontraktsrettslige spørsmål som ikke er lovregulerte.

Skriv ditt svar her...

Innledning

Utgangspunktet i kontraktsretten er at partene har avtalefrihet, og at de slik sett kan inngå avtaler med et hvilket som helst innhold. Det sentrale er også at disse avtalene danner grunnlaget for forpliktelsene og for eventuelle virkninger ved mislighold eller andre spørsmål som kan oppstå. Derfor må man ved løsningen av kontraktsrettslige spørsmål alltid ta utgangspunkt i avtalen. Dette innebærer likevel ikke at man ikke har andre holdepunkter eller regler for å kunne ta stilling til kontraktsrettslige spørsmål. Man kan finne både retningslinjer og rettsregler for hvordan man løser spørsmål utenfor de lovregulerte tilfellene i lovgivning som gjelder på tilgrensende områder, i relevant rettspraksis og ved bruk av disse rettskildene som

11/13

JUS3111 1 Formuerett I Candidate xxxxxx

grunnlag for analogi og for å oppstille alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper.

I det videre skal jeg redegjøre kort for avtaletolkning og utfylling, før jeg redegjør for alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper og bruk av analogier. Jeg kommer til å vise noen eksempler, med fokus på blant annet kontrollansvaret på ulovfestet grunnlag.

Kort om avtaletolkning

Avtalen mellom partene må ofte fortolkes for å finne frem til riktig innhold. Avtaletolkning og utfylling kan sees på som det første steget for å løse kontraktsrettslige spørsmål. Dette innebærer at man må søke å finne frem til hva partene har ment ved avtaleinngåelsen. Mellom næringsdrivende er utgangspunktet en objektiv tolkning av avtalens ordlyd. Dette følger blant annet av Rt. 2010 s. 1345 avsnitt 59, og HR-2016-1447-A avsnitt 38. Likevel er ikke ordlyden det eneste relevante ved fortolkningen. Man kan også ta hensyn til andre momenter som er sentrale for avtaleinngåelsen, og den naturlige forståelsen av ordlyden i avtalen. Man må også kunne se hen til formålene som kontrakten skal ivareta, og reelle hensyn. Dette følger blant annet av Rt. 2010 s. 961 avsnitt 44, og gjentas i HR-2016-1447-A i avsnitt 38. Videre kan også systembetraktninger tas i betraktning, og man må lese kontrakten i sammenheng, slik at man ikke kun vektlegger enkelte av kontraktens bestemmelser, jf. Rt. 2012 s. 1729, avsnitt 67. Oftest inngås avtaler med et formål som skal oppfylles, og kontrakten kan ikke fortolkes helt uavhengig av momenter som angår dete.

I enkelte tilfeller må man også kunne utfylle avtalen. Det er ofte vanskelig å lage avtaler som regulerer alle eventualiteter og som gir svar på de spørsmålene som faktisk oppstår. Det er utfordrende å se for seg alle de problemer som kan oppstå, og de aller fleste avtaler oppfylles uten videre problemer. Det er derfor viktig at man kan falle tilbake på både deklarasjonslov og alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper når det oppstår tvister.

Alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper

De alminnelige obligasjonsrettslige prinsippene kan utledes fra både rettspraksis og lovbestemmelser som allerede finnes i kontraktsretten. Disse kan anvendes der avtalen er taus, og står ofte sentralt der det ikke kommer noen spesifikk kontraktslov til anvendelse. Sentralt for å utlede og anvende slike prinsipper er disse reglene er velbegrunnede, fremkommer av flere kontraktslover og om Høyesterett har valgt å ta de i bruk. De innebærer en slags generalisering fra flere ulike lover og kan anvendes på generelt grunnlag. I dag er kontraktslovgivningen mye mer utbredt enn tidligere, i det det finnes mange lover som regulerer ulike kontraktstyper. Dette gir godt grunnlag for å kunne utlede slike prinsipper.

Et utgangspunkt tas ofte i kjøpsloven, som antas å gi uttrykk for en rekke alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper. Mange av lovbestemmelsene i loven anerkjennes som alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper og anvendes selv om loven ikke kommer til anvendelse. Dette kan gi grunnlag for å løse problemer også der loven ikke kommer direkte til anvendelse, ved å bruke bestemmelsene som uttrykk for prinsipper. Et eksempel på dette er selgers tilbakeholdsrett jf. § 10, også kalt detensjonsrett, der selger ikke må overlevere tingen før kjøperen betaler. Dette må også sees i sammenheng med prinsippet om ytelse for ytelse, som også anerkjennes som et obligasjonsrettslig prinsipp.

Et eksempel på et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp som kan brukes der loven ikke regulerer tilfellet er hevingsretten ved vesentlig mislighold av kontrakt. Dette uttrykkes eksplisitt av Høyesterett, blant annet i Rt. 1998 s. 1510 (Ekte hussopp) der de innledningsvis slår fast at de kunne se hen til avhendingslovens bestemmelser, selv om loven ikke kunne anvendes direkte. På side 1517 skriver førstvoterende at loven langt på vei lovfestet alminnelige rettsgrunnsetninger. Videre ble det også lagt til grunn at vurderingen av hvorvidt kjøper kunne heve fulgte av alminnelige kontraktsrettslige regler på side 1518. Vurderingstemaet i

dommen brukes ofte for å avgjøre dette spørsmålet både etter ordlyden i avhendingsloven, men også i den øvrige kontraktslovgivningen. Videre i dommen på side 1519 viste Høyesterett til den absolutte reklamasjonsfristen på fem år som for avtaler inngått etter 1992 gjaldt. Dette altså på tross av at loven ikke hadde virkning for det foreliggende tilfellet.

Det kan også nevnes at disse absolutte fristene generelt sett ikke er ansett som obligasjonsrettslige prinsipper. Dette fordi de er av såkalt positivrettslig karakter, som egner seg dårlig for å utlede alminnelige prinsipper. Dette er regler som ofte er et utslag av den konkrete loven. Dette synes for eksempel i forskjellen mellom de absolutte reklamasjonsfristene i eksempelvis forbrukerkjøpsloven § 27 annet ledd, avhendingslova § 4-19 annet ledd og kjøpsloven § 32 annet ledd. At dette dreier seg om positivrettslige reguleringer som lovgiver må oppstille følger blant annet av Rt. 2013 s. 865 avsnitt 38.

Å avgjøre hvorvidt noe er et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp er ikke alltid enkelt. Det er flere potensielle prinsipper som ennå ikke er helt avklarte. Det kan her nevnes kontrollansvaret og direktekravsadgangen. Partene står selvsagt fritt til å avtale at begge disse regelsettene skal gjelde, og spørsmålene reiser seg derfor særlig når avtalen er taus.

Kontrollansvaret på ulovfestet grunnlag

Hvorvidt det er adgang til å fritas for objektivt erstatningsansvar på bakgrunn av kontrollansvaret er uklart. Kontrollansvaret fremgår nå av flere kontraktslover, blant annet i kjøpsloven i § 27 og § 40, forbrukerkjøpsloven § 24, husleieloven § 2-13 og håndtverkertjenesteloven § 28. Lovgiver har altså funnet grunn til å innlemme dette ansvarsgrunnlaget i store deler av kontraktslovgivningen. Kontrollansvaret finner man også igjen i CISG art. 79.

Høyesterett har ikke klart tatt standpunkt til dette. En relevant rettsavgjørelse finnes i Rt. 2008 s. 537 (Øyelinse) der mindretallet kom med noen uttalelser om kontrollansvaret som ulovfestet regel. Flertallet kom ikke inn på spørsmålet, da de fant at det ikke forelå noe kontraktsforhold. Mindretallet uttaler i avsnitt 58 at den alminnelige regelen er antatt å være at man ved generisk bestemte forpliktelser hefter på objektivt grunnlag, men at kontrollansvaret kan føre til at man går fri for ansvar. De uttrykker at der det ikke foreligger noen lovregulering, må ordningen gjelde også utenfor kjøpslovgivningens område. De tar forbehold om at dette kun kan gjelde for generisk bestemte forpliktelser. Videre uttrykker de at begrensningen til direkte tap også må gjelde på ulovfestet område.

Disse uttalelsene er altså avgitt i et dissensvotum, men har i juridisk teori blitt ansett for å gi godt grunnlag for å gi kontrollansvaret anvendelse på ulovfestet grunnlag. Samtidig har man sett hen til at lovgiver har gitt ansvaret anvendelse også for individuelt bestemte forpliktelser, slik som i husleieloven og i håndtverkertjenesteloven. Derfor har dette punktet blitt kritisert, og blant annet Haaskjold gir uttrykk for at ansvaret må begrenses til resultatforpliktelsene, men ikke til generisk bestemte forpliktelser. Dette viser at det ikke alltid er avklart hva som er alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper, og at anvendelsen av disse ikke alltid er klar. Dette kan føre til problemer ved løsningen av kontraktsrettslige spørsmål.

Bruk av analogi

I kontraktsretten tar man også i bruk analogier. Dette vil si at man bruker innholdet i en lovbestemmelse på et område som faller utenfor lovens anvendelsesområde, fordi reelle hensyn gjør seg gjeldende. Det sentrale her er at tilfellene er såpass like at man kan anvende lovregelen utenfor lovens område.

Eksempler på analogisk bruk av lovbestemmelser finner man igjen også i rettspraksis. I Rt. 1957 s. 778 (Sirkustelt) anvendte Høyesterett gjeldsbrevlovens § 29 annet ledd på en muntlig fordring, altså et tilfelle som ikke omfattes av loven. Det ble uttrykt på side 781 at førstvoterende under tvil har kommet til at regelen må tolkes slik at den får anvendelse også overfor muntlige fordringer. Det ble da lagt vekt på sterke reelle grunner. Dette ble fulgt opp i Rt. 1992 s. 504 (Factoring finans), der det ble uttrykt at gjeldsbrevlovens regler om enkle gjeldsbrev også gjelder enkle fordringer. Det ble der også vist til forarbeidene til blant annet panteloven. På dette grunnlaget er gjeldsbrevlovens kapittel en og tre ansett for å kunne benyttes på enkle fordringer som følge av analogi. Dette er altså et område der analogi er svært praksis, og viser at analogi kan være relevant for å løse obligasjonsrettslige prinsipper.

Slik analogisk anvendelse innebærer at man kan benytte seg av lovreglene som egentlig omhandler enkle gjeldsbrev også overfor enkle fordringer. Dette kan gi godt grunnlag for å løse spørsmål som oppstår i forbindelse med dette.

