

Rettevejledning

Til

Videregående formueret

Ordinær eksamen 2014-2015

Bemærk: rettevejledningen skitserer kort de hovedproblemer, der skal diskuteres, og deres sandsynlige udfald på baggrund af opgavens oplysninger. Alternative diskussioner kan være nødvendige afhængige af opgavens opbygning. Andre diskussioner kan naturligvis tages, for så vidt der er belæg for alternative synspunkter og overvejelser, og rettevejledningen er derfor ikke udtryk for nogen udtømmende opregning af alle problemstillinger der kan diskuteres, ej heller for en udtømmende angivelse af de korrekte løsninger, der kan tænkes givet.

Rettevejledningen er derfor heller ikke et udtryk for en udtømmende angivelse af, hvad der lægges vægt på ved karaktergivning, idet det skal bemærkes, at det ikke er nok at "løse problemerne", ved blot at skrive "jeg mener" osv., men at der i høj grad lægges vægt på de akademiske kundskaber, som der fokuseres på i Videregående formueret jf. fagbeskrivelsen: argumenter for og imod samt ikke mindst henvisning til retskilder, herunder principper, domme, Lærebog i Obligationsret 1 og 2 mv. – kort fortalt, den juridiske metode. En god karakter kan derfor også gives, selvom resultatet ikke nødvendigvis er helt rigtigt, og omvendt kan en dårlig karakter gives for et rigtigt resultat, som imidlertid ikke er underbygget ved de rigtige argumenter eller ved anvendelse af den rigtige juridiske metode. Den givne karakter afspejler det nedenfor angivne opnåede formål i forhold til fagbeskrivelsen i sin helhed.

Karakteren 12

Ved karakteren 12 indgår særligt, om

- de obligationsretlige problemstillinger, som opgaven rummer, er **præcist forstået** og **defineret**
- **fagtermer** og **begrebsapparatet** fra obligationsretten beherskes med **stor sikkerhed**
- **alle** relevante **obligationsretlige retskilder** og **metoder** inddrages, herunder relevante **analogier** og **principper**
- **irrelevante** oplysninger, retskilder, diskussioner mv., er udeladt
- der er på en **overbevisende, udfyldende, klar** og **struktureret** måde argumenteret for de korrekte løsninger, som er mulige
- der er kun få **uvæsentlige** mangler eller utilstrækkeligheder

Med andre ord er det altså ikke tilstrækkeligt for at få en god karakter, at nå en korrekt løsning; man skal også kunne argumentere for det, og lade være med at diskutere irrelevante emner mv. Dette kan også ses af beskrivelsen af karakteren 02:

Karakteren 02

Ved karakteren 02 indgår særligt, om

- kun en mindre, men dog **væsentlig** del af de obligationsretlige problemstillinger, som opgaven rummer, er identificeret og forstået
 - fagtermer og begreber, som faget rummer, er anvendt og forstået i et omfang, der viser, at den studerende har en **grundlæggende** rigtig forståelse af området, men dog uden at besidde et fuldstændigt overblik
 - relevante retskilder, analogier og principper er anvendt i et omfang, der viser at den studerende kan benytte disse til **korrekt** juridisk argumentation, men uden at besidde et fuldstændigt overblik
 - besvarelsen er formidlet på et tilstrækkeligt acceptabelt dansk, men er behæftet med en del fejl og mangler, ligesom den generelt er ustruktureret, uklar og ikke særligt overbevisende i sin argumentation
-

Del 1. Giv en udførlig og begrundet redegørelse for, hvorledes tvisten skal løses mellem parterne.

Det afgørende er her at tage en diskussion af risikoovergang (ydelses- og vederlagsrisiko) i forbindelse med reglerne om misligholdelse og hændelig skade, jf. Lærebog, del I, kapitel 4, afsnit 4.4.b., samt ansvar for misligholdelse, se hertil Lærebog, del I, kap. 5 afsnit 5.5.d.

Det fremgår af kap. 4, at vederlagsrisikoen i entreprise går over på det tidspunkt, hvor den endelige afleveringsforretning finder sted, jf. AB 92, § 12, stk. 1: ”Forringes, ødelægges eller bortkommer arbejdet eller dele af dette inden afleveringen, skal entreprenøren for egen regning sørge for kontraktmæssig ydelse, medmindre forholdet kan henføres til bygherren. Hvis bygherren leverer materialer til entreprenørens arbejde, gælder det samme vedrørende disse i tiden fra entreprenørens modtagelse heraf og indtil arbejdets aflevering.”

Det fremgår endvidere af Lærebogen, anførte sted, at dette gælder, uanset om der ved afleveringsprøven er konstateret mindre væsentlige mangler mv. ved det leverede.

I aftalen mellem parterne er det udtrykkeligt bestemt, at AB92 ikke finder anvendelse, og derfor må de almindelige obligationsretlige regler finde anvendelse. Disse regler er dog næppe meget anderledes end det allerede ved AB 92, § 12 ovenfor angivne. Derfor må det stadig være de samme principper der er gældende.

Svalevejens Totalentreprise (ST) må derfor som udgangspunkt bære risikoen indtil der er sket *aflevering* af de forskellige dele af byggeriet, medmindre der er væsentlige mangler ved det afleverede. Her skal det diskuteres, om en udgift på 450.000 til afhjælpning af manglerne – og manglernes karakter – udgør en væsentlig mangel, idet der så kan argumenteres for, at der slet ikke er sket aflevering af stueetagen, selvom denne er ”taget i brug” af kommunen, hvilket må sidestilles med aflevering. En fortolkning af kommunens kommunikation til entreprenøren kan næppe føre til andet resultat.

På den anden side er den hændelige begivenhed indtrådt på et tidspunkt, hvor der allerede burde have været sket aflevering, hvis ikke kommunen havde været i ”misligholdelse” (pligten til at stille kvalificerede borgere til rådighed). Dette er principielt en diskussion af ”casus mixtus cum culpa”-lignende forhold og obligatio perpetuatur (se Lærebog del I, kap. 5, afsnit 5.5.d), men hertil kan indvendes, at ST er noget langsom til at gøre de manglende kvalifikationer gældende (man skal således efter kontraktens § 14 reagere ”straks”, hvilket ikke er sket). Man gør således først de manglende kvalifikationer gældende i slutningen af maj, selvom problemerne allerede starter i starten af april.

Mest sandsynligt er det derfor, at ST mister retten til vederlaget for stueetagen (500.000 kr.), idet man må bære vederlagsrisikoen pga. de væsentlige mangler – og i det hele taget er den primære årsag til forsinkelsen (herunder sen reklamation over den ukvalificerede arbejdskraft).

Vederlagsrisikoen bæres af ST for så vidt angør overetagen (kr. 350.000), der endnu ikke er afleveret / taget i brug.

Betaling af de 85.000 til ekstra plejepersonale er i et erstatningskrav, der kan dækkes, jf. den almindelige culpapregel, ser hertil Lærebog, del I, kap. 6, afsnit 6.5.g, idet AB92 eksplicit er fraveget mellem parterne. De sædvanlige fravigelser i AB-systemet for indirekte tab gælder derfor ikke.

Del 2. Giv en udførlig og begrundet redegørelse for, hvorledes tvisten skal løses mellem parterne.

I denne del af opgaven skal diskuteres tilbagesøgning (condictio indebiti), passivitet og forældelse, jf. Lærebog, del 2, kap. 13.

Her skal det diskuteres, hvilke fordringer der er forældet fra forfaldstidspunkter, jf. Forældelseslovens § 2, stk.1, der ligger mere end 3 år før, kravet gøres gældende i januar 2015. Her vil dele af fordringene fra kontrakt 1 falde for forældelsesfristen, hvis kravene forfalder i december 2011, men ikke de krav der forfalder i januar og senere, se lærebog, del II, kap. 13, afsnit 5.4.3.2., med diskussionen af de nærmere obligationsretlige regler for forfaldstidspunkter. *Imidlertid* skal det her tages i betragtning, at der er tale om et tilbagesøgningskrav, og pensum angiver her s.st., at forældelsen kan være suspenderet, indtil betaleren indså eller burde indse vildfarelsen. Dette bør diskuteres af den opmærksomme studerende.

De senere krav er derfor ikke forældede, men der skal herefter diskuteres tilbagesøgning. De momenter, der her skal tilægges betydning er bl.a., hvem der er skyld i den fejlagtige betaling, hvem der er nærmest til at søge fejl afklaret, om modtageren er i ond tro eller burde have indset fejlen. Her skal dog diskuteres reklamation og passivitet, og derfor vil krav, der ligger mere end 6-8 måneder tilbage ofte blive afvist, men det afhænger dog helt af den konkrete situation (beløbets art og størrelse, mv.).

Mest sandsynligt er det, at kravene fra kontrakt 4 stadig kan gøres gældende, men at tidligere krav anses for fortabt pga. manglende reklamation/forældelse, men det er diskussionen der er afgørende.