

Rettevejledning

Til

Videregående formueret

Ordinær eksamen 2020-2021

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 karaktergivningen, idet det skal bemærkes, at det ikke er nok at "løse problemerne", ved blot at skriver "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
-

Tag udførligt og begrundet stilling til ovenstående tvister (herunder med henvisning til relevante bestemmelser i parternes kontrakt, lovgivning, regler, principper, domme mv.), herunder til følgende spørgsmål:

- 1. Er Herning Totalentreprise berettiget til at indstille arbejdet med byggeriet, herunder kræve a) tidsfristforlængelse, og/eller b) compensation?**
- 2. Kan Thisted Fitness kræve betaling af bod og/eller erstatning?**
- 3. Kan Herning Totalentreprise kræve betaling af merudgiften på 60.000 kr. til den lokale malermester?**

Der består en vis usikkerhed om de problemstillinger, opgaven behandler, og det er derfor vigtigt at redegøre for dette. Opgavens hovedproblem er allerede omtalt i Lærebog I, s. 94 (forlængelse i entreprise og force majeure-lignende omstændigheder...). Samtidig illustrerer opgaven de situationer, hvor det ikke er umuligt men besværligt at opfylde. Sammenhængen mellem fortolkning af parternes kontrakt, force majeure og hardship skal diskuteres.

Spm. 1. Besvarelsen af dette punkt tager udgangspunkt i en fortolkning af parternes aftale, § 37, litra c-d, i sammenhæng med specielle og almindelige obligationsretlige principper (som TF også henviser til), idet aftalen vel ikke fuldstændigt klart og utvetydigt regulerer de (påståede) opfyldeshindringer.

Årsagen til denne fortolkningstvivil er, at der dels er tale om forhold, som HT ikke har forårsaget eller har kontrol over (og som kan sammenlignes med det i Lærebogen beskrevne om force majeure, jf. bl.a. Lærebog I s. 94), dels at der er tale om forhold som kan sammenlignes med offentligretlige forbud eller påbud. Det bemærkes, at HT har gjort de påståede opfyldeshindringer og krav gældende i rette tid og på rette måde, jf. § 37, stk. 4, idet TF da heller ikke gør forsinkelse af disse meddelelser gældende.

Parternes aftale skal derfor dels fortolkes selvstændigt, dels fortolkes på baggrund af og i sammenhæng med reglerne og principperne i "baggrundsretten" – nævnt i lærebogen – om force majeure/kontrolansvar. Dette skyldes, at man vil kunne diskutere om lokale "nedlukninger" er forudsigelige eller ej.

Men hvor kan vi læse mere om force majeure og kontrolansvaret mv.? Ja, her skal de diskussioner der tages i lærebog I kendes eller inddrages, bl.a. særligt s. 251 ff (hardship/force majeure).

Bemærk! Man kan tydeligt se denne sammenhæng mellem force majeure og hardship – og klausuler herom – ved at slå op i stikordsregistret hvor der under force majeure henvises til hardship, klausuler herom mv. Se f.eks. s. 310 ff., (om kontrolansvar, om upåregnelighed). Herudover skal s. 481 ff. (om force majeure klausuler) inddrages. De gode besvarelser har endeligt helt generelt taget godt ved lære af det som er skrevet i Lærebog del I, sektion 5.5.d., (s. 304 ff) i sin helhed.

Udgangspunktet for vurderingen af kontraktansvaret er normalt principperne i KBL §§ 23 og 24. Heraf følger, at genusforpligtelser er underlagt et strengt (objektivt) ansvar, mens speciesforpligtelser er culpa. Den alm. ansvarsregel i obligationsretten – og i entreprise – er stadig culpa, men det diskuteres i Lærebogen ovenfor anførte steder, om det skal være et **strengere** kontrolansvar (ihvertfald for flere ydelser). Herefter vil debitor være ansvarlig for kontraktbrud, medmindre det er **umuligt** eller **grænsende til umuligt** at opfylde, og opfyldeshindringen ligger **uden for debtors indflydelses/kontrolsfære** - ofte kaldet force majeure (uden for kontrol, upåregneligt, kan ikke afværges...), eller såfremt der ikke er tale om **hardship**.

Sådanne hindringer kan f.eks. være landsdækkende eller omfattende strejke, dog ikke lokale strejker, som debitor selv har kontrol over. Udover strejker kan tænkes krig, epidemier, pandemier, naturkatastrofer – hvis det vel og mærke er uforudsigeligt (upåregneligt), uomgæeligt mv.

Det mest nærliggende på baggrund af ovenstående er, at nedlukningen – trods den ikke har karakter af påbud eller forbud eller det objektivt er umuligt at levere – statueres som en begivenhed uden for parternes kontrol, der – som en lokal ”nedlukning” – var uforudsigelig, og som det kun med urimeligt stort besvær, fare for helbred eller med betydelige omkostninger er muligt at undgå for debitor, jf. herved også en fortolkning af § 37, litra c og d (i relation til ”tilsvarende forhold”) i parternes kontrakt. Aftalen er jo i parentes bemærket indgået før pandemien, men strækker sig over så lang tid, at der muligvis med rette kan pålægges en videre pligt til at planlægge alternativ opfyldelsesmuligheder. Der kan dog stadig være elementer der er upåregnelige/ikke-undgåelige, f.eks. lokale nedlukninger osv. som nævnt ovenfor. Hvis noget bliver meget dyrere eller meget mere besværligt at opfylde, kan det endvidere være hardship/økonomisk force majeure.

Ved force majeure er der som udgangspunkt stadig tale om misligholdelse (fx. forsinkelse, der kan give ophævelsesgrund, eller at man slet ikke har kunnet anvende ydelsen), men debitor er altså fritaget for erstatningsansvar. Dette gælder som udgangspunkt også bod mv.

Løsningen er derfor, at HT skal gives tidsfristforlængelse, og ikke er forpligtet til at anvende lokal arbejdskraft til 150.000 ekstra for at undgå forsinkelse, ligesom HT heller ikke bliver ansvarlig for forsinkelsen.

Udgangspunktet må samtidig være, at HT ikke har ret til kompensation, da TF må kunne påberåbe sig kontraktens § 41, stk. 3, i sammenhæng med en fortolkning af § 41, stk. 2 – hvorfor fortolkningen af ansvarsfritagelse følger fortolkningen af § 37. § 31 og § 33 – og baggrundsretten – ændrer næppe dette.

2) På baggrund af ovenstående betragtninger, må resultatet blive, at HT heller ikke skal betale bod eller erstatning til TF, jf. herved Lærebogen, ovenfor anførte steder samt parternes aftale, § 38.

§ 31 og § 33 ændrer næppe dette. Dog kan det diskuteres, at HT tilsyneladende anvender længere tid på at færdiggøre byggeriet (14 dage mod 10 dage) efter oplukningen, hvilket kan medføre delvis betaling af bod (4 dage eller 20.000 kr.). Hvis der skal betales bod, skal der ikke betales erstatning.

3) I forlængelse af ovenstående baggrundsret, og parternes aftale, bliver den mest sandsynlige løsning nok, at HT ikke kan kræve betaling af merprisen på 60.000 kr., heller ikke med henvisning til parternes aftale § 33, idet der ikke er tale om en væsentlig merudgift.

Omvendt kan der argumenteres for, at havde man ikke valgt den tyske leverandør, var forsinkelsen blevet endnu længere og at man derfor har handlet hensigtsmæssigt ud fra en tabsbegrænsningspligt, og jf. også § 31.

Resultatet er her underordnet, blot man diskuterer de ovennævnte hensyn.

2. Tag udførligt og begrundet stilling til ovenstående tvist, herunder på hvilket grundlag Peter Poulsen vil kunne rette sine krav mod henholdsvis Thisted Fitness og/eller Herning Totalentreprise.

Der skal i denne delopgave diskuteres anvendelsen af henholdsvis det i retspraksis udviklede produktansvar (RUP), henholdsvis PAL. En mindre oplagt løsning er direkte krav. Direkte krav alene er ikke en korrekt besvarelse – og det er en besvarelse på baggrund af mangelfuld ydelse/culpa heller ikke.

Det er en fejl, hvis det ikke diskuteres, at de to regelgrundlag om produktansvar kan overlappe/supplere hinanden (bl.a. i forhold til selvrisko, PAL § 8). Dette skyldes endvidere, at skaderne både omfatter personskade (samt svie og smerte) samt tingsskade (telefon som muligvis er erhvervstelefon) og endelig tab af erhvervsindkomst.

Ift. RUP: Der er tale om en defekt ved en fast ejendom, alternativt en defekt tjenesteydelse, se hertil Lærebog I, s. 474-475, der netop understreger, at U 2005.1594 H næppe kan tages til indtægt for, at RUP skulle være indskrænket til kun at omfatte løsøregenstande. RUP vil som udgangspunkt dog kun omfatte erhvervstingskade, samt eventuelt driftstab. Krav kan rettes både mod producent og "melleghandler"/ejer af ejendom. Ansvarsfraskrivelsen fra TF er næppe tilstrækkelig til at fraskrive sig ansvaret, jf. herved U1999.255H.

Anvendes PAL, skal der redegøres for, hvorfor dette er valgt, herunder hvorledes § 3 fortolkes (ift. at blande en beton, som er fejlbehæftet, som herefter indføres i bygningen).

Der foreligger culpa, årsagssammenhæng og adækvans. Såvel ejeren af bygningen (TF) som producent (HT) vil være erstatningsansvarlige, jf. reglerne i PAL om melleghandleransvar (Lærebog s. 487 ff.), PAL § 4 samt § 10, stk. 2 (hæftelsesansvar).

I hvert fald personsskaden kan ikke fraskrives af TF, og næppe heller forbrugertingskade, hvis telefonen er privat. Dette gælder desto mere ved anvendelsen af PAL, jf. § 12. Om indbyrdes hæftelse kan henvises til PAL § 11.

3. Tag stilling til, om Thisted Fitness skal respektere den skete transport, og derfor er forpligtet til at udbetale de 15.000 kr. (eller et mindre beløb) til Thisted Auto?

I dette punkt skal inddrages begrænsninger i kreditorskifte under hensyn til at der er tale om løn- og arbejdsvederlag, jf. Lærebog II, s. 42 f., idet RPL § 511 (og § 509) og bl.a. U 1932.826 Ø fører til, at transporten ikke skal respekteres. Dette skyldes dels tidsfristen (7 dage efter løn udbetalt), dels under hensyn til, at transporten nok udgør hele eller de største dele af lønnen efter skat. Det kan diskuteres, om man skal respektere en mindre del af transportkravet (f.eks. 5.000 kr.), men dette er der dog stor usikkerhed om. Arbejdsgiveren kan altså se bort fra transporten og udbetale lønnen til den ansatte.