

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Tidspunktet for mangelsvurderingen etter forbrukerkjøpsloven § 18

Kandidatnummer: 719

Leveringsfrist: 25.11.2012

Antall ord: 17138



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b> .....	<b>1</b>
1.1	Presentasjon av tema .....	1
1.2	Rettskilder og metodebruk .....	3
1.2.1	Forbrukerkjøpsloven § 18 .....	3
1.2.2	Forbrukerkjøpsdirektivet art. 5 nr. 3 .....	7
1.3	Videre fremstilling.....	8
<b>2</b>	<b>HOVEDREGELN OM TIDSPUNKTET FOR MANGELSVURDERINGEN: § 18 FØRSTE LEDD</b> .....	<b>9</b>
2.1	Risikoens overgang .....	9
2.2	Feil som oppdages etter risikoens overgang.....	10
2.2.1	Utgangspunkt .....	10
2.2.2	Skjulte mangler .....	11
2.2.3	Særlig om holdbarhetsmangler.....	15
2.2.4	Bevisbyrde, beviskrav og bevisføringsplikt.....	17
<b>3</b>	<b>MANGLER SOM VISER SEG INNEN SEKS MÅNEDER: § 18 ANNET LEDD</b>	<b>22</b>
3.1	Formålet med presumsjonsregelen .....	22
3.2	Tidspunkt.....	23
3.3	Bevis .....	25
3.3.1	Bevisbyrde.....	25
3.3.2	Bevisføringsplikt .....	27
3.3.3	Beviskrav.....	31
3.4	Presumsjonsregelens rettslige betydning.....	31
3.5	Ny seks månedersperiode ved gjennomført retting eller omlevering? .....	36

<b>4 UNNTAK FRA PRESUMSJONSREGELN.....</b>	<b>38</b>
4.1 Innledning.....	38
4.2 Uforenelig med ”varens art”.....	40
4.2.1 Varer med begrenset levetid.....	40
4.2.2 Levende dyr.....	43
4.3 Uforenelig med ”mangelens art”.....	46
4.3.1 Etterfølgende ytre påvirkning.....	46
4.3.2 Varens opprinnelse og autentisitet.....	48
4.4 Brukte varer.....	49
4.5 Bevis.....	53
4.6 Funksjonssvikt.....	54
4.7 Unntakenes rettslige betydning.....	56
<b>5 FORHOLDET MELLOM § 18 OG GARANTIER GITT AV SELGER JF. § 18 A</b> .....	<b>59</b>
5.1 Innledning – kort om § 18 a.....	59
5.2 Betydningen av at det er gitt en funksjonsgaranti.....	60
5.3 Presumsjonsregelen – en bevisbyrdegaranti?.....	61
<b>6 AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER.....</b>	<b>63</b>
<b>7 KILDER.....</b>	<b>64</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon av tema

Avhandlingen tar for seg forbrukerkjøpsloven av 21. juni 2002 nr. 34 (fkjl.) § 18 om tidspunktet for bedømmelsen av om det foreligger en mangel. Bestemmelsen lyder:

*”Ved bedømmelse av om tingen har en mangel, skal det tidspunktet da risikoen går over på forbrukeren, legges til grunn, selv om mangelen først viser seg senere.*

*Hvis ikke noe annet bevises, skal en mangel som viser seg innen seks måneder etter risikoens overgang, formodes å ha eksistert ved risikoens overgang. Dette gjelder likevel ikke dersom formodningen er uforenlig med varens eller mangelens art.*

*Selgeren svarer også for en mangel som oppstår senere, dersom den skyldes kontraktsbrudd fra hans eller hennes side.”*

Reglene om forbrukerens mangelskrav står helt sentralt i forbrukerkjøpsloven. Slås det fast at en forbruker har kjøpt en mangelfull ting, innebærer dette et kontraktsbrudd fra selgerens side. Kontraktsbruddet kan gi forbrukeren rett til å påberope ulike misligholdsbeføyelser, for eksempel prisavslag, heving og/eller erstatning.<sup>1</sup>

Forbrukerkjøpsloven §§ 15 til 17 angir hvilke kriterier som må være oppfylt for at tingen skal sies å ha en mangel. Denne bedømmelsen må med nødvendighet knyttes til et *tids- punkt*, og dette tidspunktet reguleres i § 18.<sup>2</sup> Utgangspunktet finnes i paragrafens første ledd, som sier at ”det tidspunktet da risikoen går over på forbrukeren” skal legges til grunn.

---

<sup>1</sup> Jf. fkjl. §§ 26 til 36

<sup>2</sup> Tverberg (2008) s. 296

Hovedregelen er at risikoen går over på forbrukeren når selgeren faktisk leverer tingen til ham.<sup>3</sup>

Ofte vil det være slik at en feil viser seg på et senere tidspunkt. Kjøper man for eksempel en trampoline, kan dårlige fjærer være noe man oppdager først etter å ha hoppet på den i noen måneder. At feilen først oppdages etter at det har gått en viss tid er uten betydning dersom det likevel kan bevises at tingen var mangelfull på leveringstidspunktet. Men i praksis er det ofte vanskelig å avgjøre om en feil som viser seg først etter at forbrukeren har tatt tingen i bruk, utgjør en mangel i lovens forstand. Hadde tingen en skjult feil allerede ved levering, eller har feilen oppstått senere på grunn av forhold kjøperen er ansvarlig for? Var trampolinefjærene laget av et uegnet materiale, eller er det forbrukeren som har overbelastet dens oppgitte kapasitet? Hva som er årsaken til feilen, blir et bevissspørsmål.<sup>4</sup> Utgangspunktet i gjeldende rett er at det er forbrukerens oppgave å bevise at feilen som har oppstått er en mangel i lovens forstand.<sup>5</sup>

Det er ofte vanskelig for forbrukeren å fremskaffe tilstrekkelige bevis, og for å lette hans situasjon har vi den såkalte presumsjonsregelen i § 18 annet ledd. Her slås det fast at mangler som viser seg ”innen seks måneder”, *formodes* å ha eksistert ved risikoens overgang om ikke annet bevises av selgeren. Bevisbyrden for at feilen har oppstått senere pålegges altså selgeren. Det gjøres unntak fra presumsjonsregelen der formodningen er ”uforenelig med varens eller mangelens art”.

I denne avhandlingen søker jeg å belyse sentrale problemstillinger som oppstår der forbrukeren har kjøpt en vare som i tiden etter kjøpet viser seg å være beheftet med en feil eller svakhet. Mitt hovedfokus er å kartlegge innholdet i presumsjonsregelen i fkjl. § 18 annet

---

<sup>3</sup> Jf. fkjl. § 14

<sup>4</sup> Selvig (2010) s. 230

<sup>5</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 94 og s. 176

ledd, og unntakene fra denne. Jeg avgrenser mot § 18 tredje ledd, da jeg heller vil fokusere på behandle paragrafens første og andre ledd på en grundig måte. På grunn av denne avhandlingens begrensede omfang vil jeg heller ikke gå nærmere inn på vilkårene som må være oppfylt for at tingen skal sies å være mangelfull etter fkjl. §§ 15 til 17.

## **1.2 Rettskilder og metodebruk**

### 1.2.1 Forbrukerkjøpsloven § 18

Ved redegjørelsen for innholdet i fkjl. § 18 vil den primære rettskildefaktoren være lovteksten, med en naturlig språklig forståelse av ordlyden som utgangspunkt. Lovtolkningen står sentralt, men lovteksten er på flere punkter skjønnsmessig og vag. For å finne frem til paragrafens presise innhold må den tolkes på bakgrunn av andre relevante rettskildefaktorer.

Det er i hovedsak tre forarbeider som er sentrale for tolkningen av fkjl. § 18. Det er Ot.prp. nr. 44 (2001-2002), Innst. O. nr. 69 (2001-2002), og den forutgående utredningen NOU 1993: 27. Forarbeidene er en sentral rettskilde. I forarbeidene kan man finne formålet med lovbestemmelsen, og bakgrunnen for hvorfor den er utformet slik den er. Forarbeidene til forbrukerkjøpsloven er relativt grundige, men det er likevel mange problemstillinger i forhold til tolkningen av § 18 som ikke behandles.

Rettspraksis har ofte avgjørende betydning for tolkningen av en bestemmelse.<sup>6</sup> Det finnes på nåværende tidspunkt få høyesterettsdommer på forbrukerrettens område. Per dags dato har Høyesterett kun avsagt to dommer etter forbrukerkjøpsloven, jf. Rt. 2006 s. 179 (støvlettdommen) og Rt. 2007 s. 1274 (mobiltelefondommen).

---

<sup>6</sup> Eckhoff (2010) s. 159

I Rt. 1998 s. 774 (videospillerdommen) belyses flere sentrale problemstillinger i forhold til fkjl. § 18. Dommen er avsagt i 1998, før vi fikk en egen lov om forbrukerkjøp. Tverberg mener at dommen har full gyldighet etter forbrukerkjøpsloven selv om den er avsagt etter kjøpsloven<sup>7</sup>, men han begrunner ikke sitt synspunkt.<sup>8</sup> Etter min mening er praksis fra Høyesterett knyttet til kjøpsloven relevant der den etterfølgende forbrukerkjøpsloven ikke har inntatt en avvikende regulering. Slik jeg ser det er dette tilfellet for rettsspørsmålene som drøftes i videospillerdommen. Dommen er derfor en viktig rettskilde, som gir uttrykk for gjeldende rett.

En kan spørre seg hvorfor så få forbrukertvister er behandlet i Høyesterett. Hovedgrunnen er nok at det som regel ikke lønner seg økonomisk for partene å ta saken inn for domstolene, da utgiftene svært ofte vil overstige tvistebeløpet. Forbrukere som har behov for en rettslig avklaring vil som regel være bedre tjent med å bringe saken inn for Forbrukertvistutvalget (FTU)<sup>9</sup>. FTU er et statlig forvaltningsorgan som har til oppgave å avgjøre tvister i forbrukersaker som gjelder kjøp av varer, håndverkertjenester og angrerett. Organet ble opprettet for å sikre forbrukerne tilgang til rimelig og hurtig tvisteløsning.<sup>10</sup> Med mindre saken bringes inn for en domstol innen fristen på fire uker, har FTUs avgjørelse virkning som dom, jf. forbrukertvistloven § 11 tredje ledd.

Forbrukertvistutvalget produserer svært mange avgjørelser per år. I 2011 behandlet utvalget hele 1258 forbrukertvister.<sup>11</sup> Det finnes svært mange avgjørelser fra Forbrukertvistutvalget som belyser innholdet i fkjl. § 18. Spørsmålet i det videre er hvilken rettskildemessige vekt FTU-avgjørelser har.

---

<sup>7</sup> Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27

<sup>8</sup> Tverberg (2008) s. 40

<sup>9</sup> Opprettet iht. lov om behandling av forbrukertvister av 28. april 1978 nr. 18

<sup>10</sup> St. meld. nr. 40 (1998-1999) kap. 15.2.2.1

<sup>11</sup> Årsrapport 2011 Sekretariatet for Marknadsrådet og Forbrukertvistutvalet s. 4

Forbrukertvistutvalget er et domstolslignende organ, men det er vesentlige forskjeller på utvalget og en ordinær domstol. En sak som ender hos domstolene får en mye grundigere behandling enn en sak som behandles hos FTU. Saksbehandlingen i FTU er skriftlig. Partene er sjelden bistått av advokat i prosessen, noe som fører til at saken ikke opplyses like godt som ved domstolene. Dette er svakheter ved FTUs avgjørelser. Tradisjonelt sett har avgjørelser fra denne type utvalg liten vekt.<sup>12</sup>

Etter min mening er det likevel flere forhold som taler for at FTU-avgjørelser spiller en viktig rolle på forbrukerrettens område.

For det første finnes det eksempler på at Høyesterett har sett hen til FTUs praksis. Et eksempel er i mobiltelefondommen<sup>13</sup> fra 2007, der Høyesterett ”la en viss vekt på at Forbrukertvistutvalget siden 1999 i en rekke avgjørelser har lagt til grunn en fem års reklamsjonsfrist for mobiltelefoner” (avsnitt 45). Denne uttalelsen kan tyde på at avgjørelser fra FTU kan ha en viss overbevisningsverdi for domstolene, særlig der Forbrukertvistutvalget har utviklet en fast tolkningspraksis.

For det andre uttaler Forbrukerkjøpsutvalget i NOU 1993:27 at FTUs vedtak er av ”stor rettskildeverdi”.<sup>14</sup> Det kan nevnes at Tverberg er uenig i at rettskildeverdien er stor, men han påpeker at respekt for utvalgets praksis er ønskelig for at ”hensikten med rask og rimelig tvisteløsning skal oppnås”.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> Andenæs (1997) s. 52-53

<sup>13</sup> Rt-2007-1274

<sup>14</sup> NOU 1993:27 s. 106

<sup>15</sup> Tverberg (2008) s. 41



For det tredje har medlemmene i Forbrukertvistutvalget ekspertise og erfaring på saksområdet.<sup>16</sup> Nåværende leder av FTU er Trygve Bergsåker, førsteamanuensis ved Institutt for privatrett ved Universitetet i Oslo. De øvrige medlemmene er i hovedsak advokater med stor kompetanse innen forbrukerrett. For å sikre en rettferdig og balansert avgjørelse skal utvalget til en hver tid bestå av fem medlemmer med særlig innsikt i forbrukernes interesser, og fem medlemmer med særlig innsikt i næringslivets interesser.

For det fjerde er praksis fra FTU en av svært få kilder som kan belyse hvordan forbrukerkjøpslovens regler tolkes i praksis. En rettskildefaktors vekt vil alltid være avhengig av hvordan det øvrige rettskildebildet ser ut. Mange spørsmål som oppstår ved tolkningen av § 18 er ikke avklart verken i forarbeidene, rettspraksis eller juridisk teori. I denne situasjonen blir en nødt til å søke veiledning i de rettskildene som faktisk foreligger.

Avgjørelser fra FTU har nok liten selvstendig rettskildeverdi for domstolene, som står helt fritt til å fravike forvaltningspraksis.<sup>17</sup> En annen sak er at FTU-praksis kan ha *argumentasjonsverdi*. Selv om en avgjørelse fra FTU er knappere og mindre grundig enn en dom, mener jeg det kan være av interesse å studere subsumsjonen og resultatet. Avgjørelsene sier mye om hvordan flkl. § 18 anvendes i praksis, og det mener jeg er relevant for denne avhandlingen. Etter min mening er avgjørelsene interessante fordi de belyser spørsmål som har oppstått, og hvordan disse så har blitt løst av erfarne jurister.

---

<sup>16</sup> Tverberg (2008) s. 41

<sup>17</sup> Andenæs (1997) s. 52-53

### 1.2.2 Forbrukerkjøpsdirektivet art. 5 nr. 3

Forbrukerkjøpsloven § 18 har sin bakgrunn i EU-direktivet om forbrukerkjøp (1999/44/EF), som ble innlemmet i EØS-avtalen 28. januar 2000.<sup>18</sup>

Forbrukerkjøpsdirektivet regulerer visse sider av avtaler mellom næringsdrivende og forbrukere om salg av ting. Direktivets formål er å gi forbrukere i medlemsstatene ensartede regler for kjøp av forbruksvarer, slik at de enkelt kan kjøpe varer i en annen medlemsstat.<sup>19</sup> Dette har stor betydning i dagens samfunn, da forbrukere både reiser mer til andre land, og i større grad handler i utenlandske nettbutikker.

Direktivet om forbrukerkjøp er en del av EØS-avtalen, og er derfor bindende for Norge. Den norske forbrukerkjøpsloven må være utformet slik at reglene minst gir forbrukerkjøperne den rettsbeskyttelse som følger av direktivet, jf. art. 8 nr. 2.<sup>20</sup>

Fkj1. § 18 annet ledd gjennomfører forbrukerkjøpsdirektivet art. 5 nr. 3:

*”Med mindre noe annet blir bevist, skal manglende avtalemessighet som viser seg innen seks måneder etter at varen er levert, presumeres å ha foreligget på leveringstidspunktet, unntatt dersom denne formodning er uforenlig med varens eller den manglende avtalemessighetens art.”*

EU-domstolen har per dags dato avsagt 12 dommer der innholdet i forbrukerkjøpsdirektivet belyses. To av dommene er traktatbruddssaker, der EU-domstolen fastslår at den aktuelle medlemsstaten ikke har gjennomført direktivet innen tidsfristen. De resterende ti dommene

---

<sup>18</sup> Tverberg (2008) s. 31

<sup>19</sup> EP/Rdir 1999/44/EF art. 1 nr. 1

<sup>20</sup> Merk at medlemsstatene står fritt til å gi forbrukere et sterkere vern enn det som følger av direktivet.

handler i hovedsak om tolkningen av art. 3. Ingen av dommene inneholder uttalelser som er relevante for tolkningen av art. 5 nr. 3.

Alle medlemsstatene plikter å gjennomføre forbrukerkjøpsdirektivet i sin nasjonale lovgivning. Dette medfører at flere utenlandske rettskilder som forarbeider, avgjørelser og juridisk teori kan bidra til å klarlegge innholdet i art. 5 nr. 3. I denne avhandlingen har jeg valgt å se hen til våre naboland Sverige og Danmark. De nordiske landene hadde et lovsamarbeid i forbindelse med gjennomføringen av forbrukerkjøpsdirektivet. Etter vedtaket av direktivet ble det holdt flere møter mellom representanter fra departementer i de nordiske landene med sikte på å sikre en korrekt gjennomføring av direktivet.<sup>21</sup>

### **1.3 Videre fremstilling**

Avhandlingen er i det videre delt inn i fire deler. I kapittel 2 vil jeg redegjøre for hovedregelen om tidspunktet for mangelsvurderingen. Deretter følger en gjennomgang av presumsjonsregelen i kapittel 3. Det sentrale spørsmålet i dette kapittelet er hvilken rettslig betydning presumsjonsregelen har i praksis. I kapittel 4 søker jeg å kartlegge rekkevidden av unntakene fra presumsjonsregelen. I kapittel 5 kommer en kort redegjørelse for forholdet mellom § 18 og garantibestemmelsen i § 18 a.

---

<sup>21</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 22

## **2 Hovedregelen om tidspunktet for mangelsvurderingen: § 18 første ledd**

### **2.1 Risikoens overgang**

Risikobegrepet i fkjl. § 18 er knyttet til risikoen for at salgsgjenstanden er mangelfull. Det er viktig å få klarhet i om det er selgeren eller kjøperen som bærer risikoen når feil oppstår.

Forbrukerkjopsloven § 18 første ledd slår fast at tidspunktet der ”risikoen går over på forbrukeren” er avgjørende for mangelsbedømmelsen. Det er derfor av betydning å kartlegge hvilket tidspunkt det her er tale om.

I følge forbrukerkjøpsdirektivet art. 3 nr. 1 skal selgeren være ansvarlig for manglende avtalemessighet som foreligger ”på tidspunktet for levering av varen”. Direktivet inneholder ingen definisjon av når varen skal sies å være levert. Det fremkommer av direktivets fortale at det er opp til medlemsstatene selv å definere når risikoen for tingen går over fra selgeren til forbrukeren.<sup>22</sup> Dette medfører at medlemsstatene også står fritt til å definere leveringsbegrepet.<sup>23</sup>

Det fremgår av hovedregelen i fkjl. § 14 første ledd første punktum at risikoen for tingen går over på forbrukeren ”når tingen er levert i samsvar med § 7”. Levering skjer når tingen ”overtas” av forbrukeren jf. fkjl. § 7. Når det gjelder det nærmere innholdet i begrepet «overtas», innebærer det ifølge forarbeidene at kjøperen må ha fått gjenstanden i sin besittelse.<sup>24</sup> Det ligger utenfor oppgavens rammer å gå nærmere inn på dette.

---

<sup>22</sup> EP/Rdir 1999/44/EF fortale punkt 14

<sup>23</sup> Tverberg (2008) s. 196

<sup>24</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 161, NOU 1993:27 s. 116

Dersom en feil foreligger før risikoens overgang, er dette som utgangspunkt uten betydning for forbrukeren. Selgeren er da fortsatt i besittelse av tingen, og kjøperen merker ikke noe til at tingen ikke oppfyller kravene etter fkjl. §§ 15 til 17. Selgeren har fortsatt tid og mulighet til å rette eventuelle feil før levering.<sup>25</sup>

Det kan kort nevnes at situasjonen blir en annen ved forventet kontraktsbrudd (fkjl. § 55 jf. kjøpsloven<sup>26</sup> §§ 61 og 62).<sup>27</sup> Før risikoens overgang kan det foreligge en feil ved tingen som er av en slik art at forbrukeren kan gå ut i fra at tingen ikke vil bli levert i henhold til avtalen. Et eksempel kan være der du har bestilt en speedbåt hos din lokale båtforhandler. Dagen før avtalt levering får du vite at båtforhandleren har alvorlige økonomiske problemer, og at båtmotoren fortsatt befinner seg i Tyskland. Forbrukeren kan i dette tilfellet heve kjøpet uten å måtte vente på at risikoen går over, jf. kjøpsloven § 62.

## **2.2 Feil som oppdages etter risikoens overgang**

### 2.2.1 Utgangspunkt

Det rettslige utgangspunkt er at selgeren ikke svarer for feil som oppstår etter tidspunktet for risikoens overgang. Oppdager du en sjenerende flekk på sofatrekket ditt, tar du ansvar og vasker bort denne selv. Får du en steinsprutskade på frontruten på bilen din, tar du bilen med til et verksted for å reparere eller skifte ruten. Hovedregelen er altså at den som har tingen i sin besittelse, det vil si tingens eier, har risikoen for de feil som oppstår. Dette kommer til uttrykk i fkjl. § 13, som slår fast når risikoen for tingen har gått over på forbrukeren, faller ikke hans plikt til å betale kjøpesummen bort ”ved at tingen deretter går tapt, skades eller minskes som følge av en hendelse som ikke beror på selgeren”. Dette innebæ-

---

<sup>25</sup> Tverberg (2008) s. 298

<sup>26</sup> Kjøpsloven av 13. mai 1988 nr. 27

<sup>27</sup> Tverberg (2008) s. 298

rer at det som utgangspunkt er forbrukeren som bærer risikoen for ulykker, manglende vedlikehold, feil bruk og lignende.<sup>28</sup>

Selgerens forpliktelse gjelder tingens tilstand ved *levering*. Ofte kan partene allerede på dette tidspunktet enkelt fastslå om tingen er kontraktsmessig. Er det en synlig sprekk i skjermen, er ikke forbrukeren interessert i å ta imot fjernsynsapparatet.

Problemene oppstår som regel først der forbrukeren overtar en ting som fremstår som kontraktsmessig, for så senere å oppdage at den lider av en feil eller en svakhet. Der er denne type tilfeller jeg skal se på i det følgende.

### 2.2.2 Skjulte mangler

Det er uten betydning at ”mangelen først viser seg senere”, dersom det likevel godtgjøres at den *forelå ved levering*en. Dette følger direkte av ordlyden i fkjl. § 18 første ledd, og det presiseres nærmere i Ot.prp. nr. 44, der det står at det ikke er

*”noe krav at feilen viser seg allerede ved risikoens overgang, også skjulte feil er omfattet. (...) En konstruksjonsfeil kan for eksempel føre til at tingen etter kortere tids bruk ikke fungerer, selv om det ikke var mulig å påvise feilen ved risikoens overgang”.*<sup>29</sup>

Det avgjørende er om mangelen har sin *årsak i en omstendighet* som forelå ved risikoens overgang, jf. NU 1984:5 s. 238.

---

<sup>28</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 162 jf. Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 56-57

<sup>29</sup> Ot.prp. nr.44 (2001-2002) s. 174

Et eksempel kan være der en forbruker kjøper seg en hagebenk som ifølge markedsføringen skal tåle å stå ute hele året. Etter noen måneder utendørs oppstår det sprekker i lakken, og det ser ut til at benken er laget av et materiale som ikke tåler vær og vind. Dette er ikke en feil som kan ha oppstått etter levering, og hagebenken har derfor blitt levert med en skjult mangel.

En nærmere presisering finnes hos Hagstrøm: ” ’spiren’ til det som senere manifesterer seg som en mangel, må være til stede ved risikoens overgang”.<sup>30</sup> Det er altså tilstrekkelig at feilen som viser seg etter risikoens overgang, kan tilbakeføres til en *latent*, men skjult mangel som forelå på leveringstidspunktet.<sup>31</sup>

Et eksempel på hva som menes med latent mangel, finnes i FTU 2011/1133: Saken gjaldt kjøp av en hundevalp. Noen måneder etter levering viste det seg at hunden hadde sykdommen short ulna, noe som blant annet førte til at den haltet og ikke kunne brukes som turkamerat. FTU kom med følgende uttalelse om mangelsvurderingen:

*”Etter utvalgets syn vil hunden være i dårligere stand enn det klageren med rimelighet hadde grunn til å forvente, dersom det kan legges til grunn at hundens sykdom var til stede på kjøpstidspunktet. Det er dokumentert at sykdommen i seg selv ikke er medfødt, men at den skyldes en disposisjon som hunden er født med. I lys av dette legger utvalget til grunn at sykdommen var tilstede, i latent form, på kjøpstidspunktet. Det foreligger da en mangel.”*

Den svenske høyesterettsdommen NJA 1989 s. 156 gjaldt også kjøp av en hundevalp. Syv måneder etter kjøpet ble hunden svært syk, og det ble konstatert at den led av hofteladdysplasi. Hunden måtte avlives. Hovedspørsmålet for Högsta Domstolen var om hunden

---

<sup>30</sup> Hagstrøm (2005) s. 88

<sup>31</sup> Selvig (2010) s. 230, Hagstrøm (2005) s. 88

led av en feil da den ble levert. Selv om hunden fremstod som frisk da forbrukeren fikk den overlevert, presiserer domstolen at det sentrale er å fastslå om årsaken til sykdommen var til stede før risikoens overgang:

*”Vid bedömningen av om försålt gods skall anses felaktigt skall enligt 44 § lagen (1905:38 s 1) om köp och byte av lös egendom (köplagen) hänsyn tas till dess beskaffenhet vid den tid då faran för godsets förstörelse övergick på köparen, dvs som regel när godset avlämnades till denne. Felet behöver inte redan då ha kommit till synligt uttryck men måste ha förefunnits åtminstone i form av ett frö till fel (fel in nuce). När det gäller köp av levande djur, som efter leveransen har drabbats av en smittsam sjukdom, har sålunda i rättspraxis krävts, för att djuret skall anses ha varit behäftat med fel i köplagens mening, att det varit smittat redan vid leveranstillfället. Djur har emellertid också ansetts behäftat med fel om en efter leveransen utvecklad defekt varit betingad av ärvda anlag (se NJA 1938 s 273; jfr NJA 1940 s 359).”*

Högsta Domstolen fant det godtgjort at ”valpen vid leveransen hade sådant anlag for utvecklande av höftledsdysplasi att den var behäftad med fel”. Det ble vektlagt at sykdommen i høy grad er arvelig, men at valper sjeldent viser symptomer før de er rundt et halvt år gamle. Domstolen ga forbrukeren medhold i hevingskravet.

Det er altså irrelevant at mangelen har en latenstid for å utvikle seg. Mange alvorlige skjulte mangler kan ha en lang latensperiode. I noen tilfeller er det slik at tingen må utsettes for bruk og slit i lang tid før feil eller svakheter viser seg.<sup>32</sup> Saksforholdet i Rt. 1978 s. 678 er illustrerende. Forbrukeren hadde kjøpt glasserte takstein som lå på taket et par sesonger før de gikk i oppløsning. Retten la til grunn at taksteinene var mangelfulle allerede på leveringstidspunktet.

---

<sup>32</sup> Hagstrøm (2005) s. 88



Mange typer mangler kan være skjulte for forbrukeren ved risikoens overgang. En type mangel det kan være vanskelig å påvise før tingen er tatt i bruk, er *konstruksjonsfeil*. Et eksempel på en konstruksjonsfeil er der en stige klapper sammen når den klatres i, fordi den er laget av uegnet materiale. Et annet eksempel finnes i FTU 2007/537. Skjermen på kameraet forbrukeren hadde kjøpt sluttet å virke ca. 4 måneder etter levering. I følge verkstedrapporten var kameraet fuktskadet. Forbrukeren påstod at han hadde behandlet kameraet pent og forsiktig, og anførte at fuktinntrengning måtte skyldes en konstruksjonsfeil. Han fikk medhold i sitt omleveringskrav. FTU fant ingen holdepunkter for at forbrukeren hadde brukt kameraet slik at det oppstod risiko for fuktskader, og konkluderte med at det forelå en kjøpsrettslig mangel.

Uriktige opplysninger gitt av selgeren om tingens egenskaper eller bruk, innebærer mangel jf. fkjl. § 16 første ledd litra c. *Opplysningsmangler* er svært ofte skjulte for forbrukeren på leveringstidspunktet. FTU 2004/392 er et eksempel på dette. Saken gjaldt kjøp av en 16 år gammel bil. I følge kontrakten var bilen EU-godkjent en måned før kjøpet. Formelt sett var dette riktig, men en undersøkelse av bilen hos Statens vegvesen viste at bilen hadde en rekke feil. Det ble antatt at disse måtte ha foreligget ved EU-kontrollen, og at bilen ikke skulle vært godkjent. FTU kom til at bilen var mangelfull på leveringstidspunktet, da den ikke var i samsvar med opplysninger gitt av selgeren i kontrakten:

*”Kontraktens opplysning om at bilen var EU-godkjent i februar 2003, innebærer ikke bare faktisk informasjon til kjøperen om at bilen var blitt godkjent ved et verksted med rett til å utføre EU-kontroll, men også et tilsagn fra selgerens side om at bilen fyller vilkårene for godkjenning. I denne saken viste ny kontroll kort tid etter kjøpet at bilen ikke fylte vilkårene for godkjenning. Bilen var således ikke i samsvar med avtalen på kjøpstidspunktet. Dette innebærer at det foreligger kjøpsrettslig mangel i medhold av forbrukerkjøpsloven § 16 første ledd a), jfr. § 15 første ledd.”*

Der funksjoner ved salgstingen svikter etter en viss tids bruk, uten at det kan påvises noen konkret, ytre årsak til at dette har skjedd, kalles *funksjonsfeil*.<sup>33</sup> Denne mangelskategorien kommer jeg nærmere tilbake til i avhandlingens punkt 4.6.

En fjerde type mangler er såkalte *holdbarhetsmangler*. Det kan by på særlige utfordringer å fastslå om mangelen har sin årsak i en omstendighet som forelå ved risikoens overgang i disse tilfellene, fordi holdbarhetsmangler ofte viser seg lenge etter leveringstidspunktet.

### 2.2.3 Særlig om holdbarhetsmangler

Når en feil eller svakhet først viser seg en tid etter leveringingen, kan dette være fordi tingen ikke var av god nok kvalitet eller holdbarhet. Selv om varen ikke ble levert med en skjult mangel, kan dårlig materialvalg eller slett håndverk føre til kortere holdbarhet enn det forbrukeren må kunne vente av denne typen vare.

Et eksempel kan være der en student kjøper en dyr skoleveske i ekte skinn. Oppdager han at veskens bærestropp er i ferd med å løsne fra selve vesken etter åtte ukers bruk, er dette i utgangspunktet en feil som har oppstått *etter* leveringingen. Men en skinnveske som er et resultat av godt håndverk, og som er sydd sammen med solid tråd, vil normalt sett tåle belastningen skolebøker utgjør. Svak tråd og dårlig håndverk vil i dette tilfellet utgjøre en mangel som forelå ved leveringingen, fordi veskens holdbarhet var for dårlig.

Et annet eksempel finnes i saksforholdet i Rt. 2002 s. 173 (A-møbler-dommen): En dame kjøpte seg en sofa, en puff og en stol som alle var trukket i det samme ullstoffet. Etter et ca. tre års normal bruk var det slitt hull i ulltrekket flere steder. Både Forbrukertvistutvalget, lagmannsretten og Høyesterett la til grunn at møblelementet led av en holdbarhetsmangel, og at dette ga forbrukeren hevingsrett. Høyesterett la lagmannsrettens mangelsvurdering til

---

<sup>33</sup> Tverberg (2008) s. 304

grunn. Lagmannsretten<sup>34</sup> la vekt på at feilene viste seg etter relativt kort tid, og påpekte at det ikke forelå noen ”holdepunkter for at møblene har vært utsatt for irregulær bruk eller for at revnene i stolens armlene er påført av dyreklør eller skarpe gjenstander”. Lagmannsretten la også vekt på at trekket revnet på samtlige møbler i sittegruppen.

I RG-1999-761 (Tønsberg) kom byretten til at fjernsynsapparatet forbrukeren hadde kjøpt var mangelfullt. Etter to og et halvt års normal bruk sviktet loddingene rundt transistoren. Årsaken til svikten var slitasje som følge av normal bruk, ikke produksjonsfeil. Retten fant at når transistoren ryker etter såpass kort tid, oppfyller ikke loddingene og transistoren kravet til normal holdbarhet.

Det er ofte problematisk å vurdere holdbarhetsmangler, fordi slike tilfeller forutsetter en vurdering av forhold som inntreffer lenge etter risikoens overgang. Hvordan skal man vurdere en om en slik feil eller svakhet utgjør en mangel i kjøpsrettslig forstand? I praksis blir dette en vurdering i to ledd<sup>35</sup>: Først oppstår spørsmålet om feilen har sin årsak i en omstendighet som forelå ved levering, eller om den skyldes etterfølgende omstendigheter. Slås det fast at varen ikke var kontraktsmessig ved levering, må det bringes klarhet i om feilen eller svakheten utgjør en mangel i lovens forstand. Dette blir en vurdering etter fkjl. §§ 15 til 17.

Videospillerdommen<sup>36</sup> fra 1998 er et eksempel på at Høyesterett benytter denne fremgangsmåten. Tvistegjenstanden i denne saken var en videospiller der IR-mottakeren<sup>37</sup> sviktet ca. tre og et halvt år etter levering. Først tok Høyesterett for seg spørsmålet om IR-mottakeren i videospilleren led av en svakhet allerede på leveringstidspunktet. Dette kan

---

<sup>34</sup> RB-2000-1708

<sup>35</sup> Selvig (2010) s. 230, Tverberg (2008) s. 299

<sup>36</sup> Rt-1998-774

<sup>37</sup> IR-mottakeren er enheten på videospilleren som tar imot lyssignaler fra fjernkontrollen.

ses på som et spørsmål om videospilleren ble levert med et tilstrekkelig ”holdbarhetspotensial”.<sup>38</sup> Deretter behandlet Høyesterett spørsmålet om denne svakheten representerte en kjøpsrettslig mangel.

Jeg har frem til nå behandlet spørsmålet om *når* en feil må ha oppstått, for at feilen skal være en mangel i lovens forstand. I det videre vil jeg gå nærmere inn på hvem av partene som må *bevise* at salgsgjenstanden er mangelfull.

#### 2.2.4 Bevisbyrde, beviskrav og bevisføringsplikt

Ordlyden i § 18 første ledd gir ingen veiledning når det gjelder spørsmålene om bevis. Det følger av Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 176 at en må legge til grunn det som følger av gjeldende ulovfestede prinsipper om bevisbyrde, bevisføringsplikt og alminnelige prinsipper for bevisbedømmelse ellers. Disse ulike prinsippene er nært forbundet med hverandre.

Jeg vil først gå inn på spørsmålet om hvem av partene som har *bevisbyrden* for at årsaken til feilen forelå på leveringstidspunktet. Uttrykket ”bevisbyrde” kan defineres som hvem av partene det skal gå ut over dersom det er tvil om sakens fakta oppfyller de beviskravene som gjelder for det aktuelle tilfellet.<sup>39</sup> Det følger av ulovfestet rett at det i utgangspunktet er forbrukeren som har bevisbyrden for at årsaken til mangelen forelå ved risikoens overgang.<sup>40</sup>

Det finnes klare uttalelser om forbrukerens bevisbyrde i Ot.prp. nr. 44 (2001-2002):

---

<sup>38</sup> Tverberg (2008) s. 300

<sup>39</sup> Tverberg (2008) s. 302

<sup>40</sup> Rt-1998-774, s. 779-780

*”Etter gjeldende rett kan det ikke anses å foreligge noen særlig bevisbyrderegel til fordel for kjøperen når det gjelder å klarlegge om feilen forelå ved risikoens overgang. I utgangspunktet har kjøperen bevisbyrden for dette.”<sup>41</sup>*

Dette synspunktet ble senere fulgt opp i Innst. O. nr. 69 (2001-2002), se pkt. 3.12.1.

Utgangspunktet innebærer at det i praksis er besittelsesforholdet som er avgjørende for bevisbyrden.<sup>42</sup> Har forbrukeren overtatt tingen, har han bevisbyrden for at den ikke var kontraktsmessig ved risikoens overgang.

Det er på det rene at forbrukeren også har bevisbyrden for at mangelskriteriene i fkjl. §§ 15, 16 og 17 er oppfylt. Dette følger av ulovfestet rett, og er slått fast i Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 175.

Videre blir spørsmålet hvilke *beviskrav* som gjelder etter § 18 første ledd. Det vil si hvilke krav til sannsynlighet som gjelder for at et bestemt faktum kan legges til grunn. Utgangspunktet for forbrukertvister er overvektsprinsippet, det vil si at vanlig sannsynlighetsovervekt er tilstrekkelig.<sup>43</sup> I følge forarbeidene til den svenske konsumentköplagen bør det ikke stilles for strenge krav til forbrukeren når det gjelder oppfyllelse av beviskrav:

*”(...) bevisfrågan bör avse huruvida felet har sin grund i köparens vanvård eller onormala användning av varan eller om felet beror på att varan varit utsatt för någon olyckshändelse. Om köparen kan uppfylla ett relativt lågt ställt beviskrav för*

---

<sup>41</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 94

<sup>42</sup> Hagstrøm (2005) s. 88, Tverberg (2008) s. 302

<sup>43</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 94

*att felet inte berott på någon sådan omständighet, anses han normalt ha fullgjort sin beviskyldighet.”<sup>44</sup>*

Det viktigste spørsmålet i praksis blir som regel hvem av partene som har *bevisføringsplikten*.<sup>45</sup> Det å ha bevisføringsplikt innebærer et ansvar for å fremlegge bevis i saken. Der en part ikke oppfyller sin bevisføringsplikt kan dette få negative konsekvenser for han når bevisbedømmelsen skal skje.<sup>46</sup> I utgangspunktet er det kjøperen som har bevisføringsplikten i forbrukertvister.<sup>47</sup> I praksis blir det derimot ofte selgeren som rent faktisk må fremlegge bevis, da forbrukerkjøpsloven bygger på de prinsipper for bevisføringsplikt som Høyesterett la til grunn i Rt. 1998 s.774 (videospillerdommen).<sup>48</sup> Denne problemstillingen kommer jeg nærmere inn på i avhandlingens punkt 3.4.

Det følger av forarbeidene at det stilles relativt beskjedne krav til forbrukerens bevisføring. Forbrukeren kan ofte vinne frem, selv om det ikke er fremlagt klare bevis:

*”I praksis vil det stilles relativt beskjedne krav til kjøperens konkrete bevisføring. Dersom salgstingen ikke virker, det er gått relativt kort tid etter risikoens overgang, og det ikke er spesielle holdepunkter for at tingen er brukt feil, er mangelfullt vedlikeholdt, at det er skjedd en ulykke eller det foreligger andre forhold på kjøperens side av en slik art at disse kan forklare den inntrådte feilen, vil den konkrete bevisbedømmelsen ofte falle ut slik at feilen mest sannsynlig kan føres tilbake til forhold som forelå ved risikoens overgang. Ved den konkrete bevisbedømmelsen støtter en seg i slike tilfeller på alminnelige erfaringer om hva som kan være årsaken til svik-*

---

<sup>44</sup> Prop. 2001/02:134 s. 60

<sup>45</sup> Tverberg (2008) s. 302

<sup>46</sup> Tverberg (2008) s. 302

<sup>47</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 95

<sup>48</sup> Tverberg (2008) s. 303

*ten. Kjøperen kan altså etter omstendighetene vinne frem, selv om en må konstatere at det ikke er klarlagt hvorfor tingen ikke virker. Særlig hvor det dreier seg om salg av mindre kostbare gjenstander, hvor grundigere undersøkelser i det konkrete tilfellet lett ville innebære uforholdsmessige omkostninger, har et slikt prinsipp ofte gode grunner for seg.”<sup>49</sup>*

I følge Hagstrøm er det normalt tilstrekkelig at kjøperen ”kan godtgjøre at den påståtte mangelen ikke kan tilbakeføres til inntrufne skadehendinger, uforsvarlig bruk, sviktende vedlikehold eller vanlig slit e.l. ved bruk”.<sup>50</sup>

Selv om kravene til forbrukerens bevisføringsplikt er beskjedne, finnes det eksempler på det kreves en viss innsats fra forbrukerens side. FTU 2012/387 er illustrerende. En kvinne kjøpte et TV-apparat i 2007. Fire år senere oppdaget hun sjenerende flekker på skjermen. Kvinnen ville heve kjøpet, men selgeren avsto reklamasjonen. Han hevdet at flekkene på skjermen måtte ha oppstått som følge av ytre påvirkning, for eksempel slag. Kvinnen stilte seg uforstående til dette, og påstod at det aldri hadde tilstøtt fjernsynsapparatet noe.

FTU uttalte at det i denne saken var forbrukeren som hadde bevisbyrden for ”den eller de omstendigheter som kravet er grunnet på”. Videre påpekte utvalget at ”det ikke dreier seg om en streng bevisbyrde”, men det ”må det i det minste foreligge sannsynlighetsovervekt for at skaden har oppstått som følge av en feil eller svakhet som forelå ved overtakelsen”. Forbrukeren fikk ikke medhold, da FTU ikke fant det bevist at TV-apparatet ble levert med en mangel i kjøpsrettslig forstand. Tidsmomentet spilte også en rolle i vurderingen:

*”Utvalget er enig med klageren i at et fjernsyn normalt skal ha lengre holdbarhet enn fire år. Imidlertid kan det, slik saken er opplyst for utvalget, ikke legges til*

---

<sup>49</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 95

<sup>50</sup> Hagstrøm (2005) s. 88

*grunn som sannsynliggjort at feilen skyldes forhold som innklagde har risikoen for. (...) Klageren har ikke sannsynliggjort sitt krav ved for eksempel en sakkyndig uttalelse. Utvalget har også vektlagt at dersom feilen skyldtes en iboende svakhet, ville problemene formodentlig har vist seg før fjernsynet var fire år gammelt.”*

Det følger av forarbeidene at salgsgjenstandens alder kan ha stor betydning ved bedømmelsen av om en feil kan føres tilbake til forhold som forelå allerede ved risikoens overgang.<sup>51</sup> Oppstår det en feil ved varen innenfor en kortere periode etter levering, som ikke er forventelig, og som ikke er et typisk utslag av uhensiktsmessig bruk, vil man i praksis ofte finne at det nødvendige bevis er ført. Vurderingen vil imidlertid alltid skje på bakgrunn av de konkrete omstendigheter, herunder bl.a. om der er tale om kjøp av nye eller brukte varer.<sup>52</sup> Brukte varer er et tema jeg kommer tilbake til i avhandlingens punkt 4.4.

Jeg kan etter dette konkludere med at hovedregelen er at *forbrukeren* er ansvarlig for å bevise at feilen som har oppstått forelå på tidspunktet for risikoens overgang, jf. § 18 første ledd. Jeg vil nå gå over til å behandle presumsjonsregelen i § 18 annet ledd. Presumsjonsregelen modifierer i favør av forbrukeren det som følger av alminnelige regler om bevis.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 95, NOU 1993:27 s. 63

<sup>52</sup> Betænkning nr. 1403 s. 86-87

<sup>53</sup> Tverberg (2008) s. 300



### **3 Mangler som viser seg innen seks måneder: § 18 annet ledd**

#### **3.1 Formålet med presumsjonsregelen**

I forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd første punktum finner vi presumsjonsregelen: ”Hvis ikke annet bevises, skal en mangel som viser seg innen seks måneder etter risikoens overgang, formodes å ha eksistert ved risikoens overgang.” Kjøpsloven har ikke en parallell bestemmelse. Hvorfor har vi en presumsjonsregel på forbrukerrettens område?

Saksforholdet i FTU 2011/1306 kan tjene som eksempel. Saken gjaldt kjøp av en HTC mobiltelefon for kr 4099. Rundt tre måneder etter kjøpet sluttet skjermen på telefonen å virke, fordi kabelen mellom tastaturet og skjermen hadde røket. Forbrukeren reklamerte, og sendte telefonen inn til selgeren. Selgeren avviste reklamasjonen under henvisning til at ”skaden skyldtes brukerfeil”. Ifølge selgeren var forbrukeren selv skyld i at kabelen hadde røket, da en verkstedrapport konkluderte med at telefonen var utsatt for ”ytre påvirkning”. Forbrukeren hevdet at han ikke hadde skyld i funksjonssvikten. Etter hans syn hadde det oppstått unormal slitasje på kabelen, til tross for helt normal bruk av telefonen. FTU kom til at selgeren ikke hadde sannsynliggjort at skaden skyldtes en brukerfeil, og ga forbrukeren medhold i hevingskravet.

En forbruker som oppdager en skjult mangel etter å ha tatt tingen i bruk, blir i praksis ofte møtt med denne typen innvendinger fra selgeren. Selgeren kan for eksempel påstå at forbrukeren har brukt tingen uvettig, vedlikeholdt den for dårlig, at tingen må ha blitt utsatt for et uhell eller at forbrukeren ikke har fulgt bruksanvisningen. Det følger av fkjl. § 26 at dette er forhold kjøperen selv bærer risikoen for. Oppstår det en diskusjon rundt hvorfor feilen har oppstått, kan det være vanskelig for forbrukeren å vinne frem med sitt mangelskrav. Selgeren er den profesjonelle part, og man må gå ut fra at han i de fleste tilfeller har større teknisk innsikt og kunnskap om produktet han selger, enn det som kan forventes av en tilfeldig kjøper.

Formålet med presumsjonsregelen er å beskytte kjøperen mot løst funderte påstander fra selgeren om at kjøperen selv ved sin opptreden er årsak til feilen.<sup>54</sup> Presumsjonsregelen skal ifølge Herre hjelpe forbrukeren med ”den ibland svåra uppgiften att bevisa att felet fanns redan vid riskövergången”.<sup>55</sup>

Forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd innebærer altså en omkastning av bevisbyrden til forbrukerens *fordel*.<sup>56</sup> Ifølge den svenske proposisjonen er ”tillämpningen av denna bevisbörderegeln (...) förhållandevis generös gentemot köparen”.<sup>57</sup>

### 3.2 Tidspunkt

Det følger av lovteksten at forbrukeren kan gjøre presumsjonsregelen gjeldende der mangelen ”viser seg innen seks måneder” etter risikoens overgang.

I fkjl. § 27 første ledd slås det fast at forbrukeren må reklamere innen rimelig tid etter at han oppdaget eller burde oppdaget mangelen. Tidspunktet kan aldri være kortere enn to måneder fra det tidspunktet forbrukeren oppdaget mangelen. På grunn av denne reklamasjonsregelen kan det oppstå situasjoner der forbrukeren reklamerer senere enn ”seks måneder” etter risikoens overgang. Et eksempel kan være der en tennisspiller oppdager at det har oppstått en uvanlig sprekkdannelse i aluminiumsrammen på tennisracketen sin etter fem måneders bruk. Han melder fra om dette til sportsbutikken syv uker senere, det vil si seks måneder og tre uker etter leveringstidspunktet. I tilfeller hvor det reklameres etter at det er gått seks måneder, følger det av forarbeidene at det vil det være et bevisspørsmål om

---

<sup>54</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 175

<sup>55</sup> Herre (2004) s. 251

<sup>56</sup> Hagstrøm (2005) s. 89

<sup>57</sup> Prop. 2001/02:134 s. 59

*feilen viste seg* innen seks måneder.<sup>58</sup> Det er forbrukeren som må sannsynliggjøre at presumsjonsregelen kommer til anvendelse i dette tilfellet.

Et særlig spørsmål oppstår i de tilfellene der forbrukeren kjøper en vare, og først tar den i bruk over et halvt år senere. Et eksempel kan være der en forbruker benytter seg av høstsalget, og kjøper en gassgrill i begynnelsen av oktober. Han setter pakken med grillen uåpnet i garasjen, og tar den ikke frem før grillsesongen begynner i mai. Etter kun to uker får forbrukeren problemer med å tenne grillen, og det viser seg at det er noe galt med gasstilførselen. Det er på det rene at forbrukeren har reklamasjonsretten etter § 27 første ledd i behold, da forbrukerkjøpsloven ikke oppstiller noen undersøkelsesplikt for forbrukere.<sup>59</sup> Spørsmålet er om forbrukeren kan påberope seg presumsjonsregelen i dette tilfellet. § 18 annet ledd bestemmer at feilen må vise seg ”innen seks måneder”, og ordlyden åpner ikke for at det kan gjøres unntak fra denne tidsfristen. Hensynet bak regelen taler derimot for at rettstilstanden kanskje burde vært annerledes på dette punkt. Der en feil viser seg innen seks måneder presumerer vi at den forelå ved risikoens overgang, fordi vi da går ut i fra at det er mindre sannsynlighet for at feilen skyldes brukerfeil, og større sannsynlighet for at den skyldes konstruksjonsfeil, for dårlig holdbarhet, feil ved produksjonen e.l. Dette vil jo også være situasjonen i de tilfellene der en forbruker har kjøpt varen, men ikke tatt den i bruk før flere måneder senere. Bortsett fra i de tilfellene der forbrukeren har lagret varen feil, vil det i realiteten være uten betydning for mangelsvurderingen at det har gått lengere tid enn seks måneder fra leveringstidspunktet. Selv om hensynet bak regelen kanskje kan tilsa en utvidende tolkning, må det konkluderes med at presumsjonsregelen ikke kommer til anvendelse der feilen viser seg utenfor seks månedersfristen. Ordlyden er i dette tilfellet klar og presis.

---

<sup>58</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 175

<sup>59</sup> Tverberg (2008) s. 422-423

Det kan også bemerkes at seksmånedersregelen ikke endrer på det faktum at en forbruker som utgangspunkt kan gjøre mangelsinnsigelser gjeldende innenfor de absolutte reklamasjonsfristene i fkjl. § 27 annet ledd. Det er med andre ord ikke riktig å trekke motsetningslutninger fra fkjl. § 18 annet ledd, slik at reklamasjoner som fremsettes etter utløpet av fristen for presumsjonsreglen, avises med henvisning til at det har gått mer enn seks måneder fra varens levering.<sup>60</sup> Justiskomiteen ga i Innst. O nr. 69 uttrykk for at lovteksten i § 18 annet ledd ”lett kan feiltolkes antitetisk av selger”.<sup>61</sup> Det ble presisert at ”en slik tolkning ikke lovlig kan finne sted”.

Da lovforslaget var ute til høring, kom flere av høringsinstansene med uttalelser om at lovregelen burde ha en lengere frist enn seks måneder. Departementet mente at det ikke var grunnlag for dette. Fkjl. § 18 annet ledd bygger på forbrukerkjøpsdirektivet art. 5 nr. 3, og her kommer det tydelig frem at fristen er seks måneder. Departementet påpekte at en forlengelse av fristen ”ville kunne føre til at det etter loven skulle foreligge en presumsjon for mangel også i tilfeller hvor det samsvarer mindre godt med alminnelige erfaringsregler at feilen foreligger allerede ved risikoens overgang”.<sup>62</sup>

### 3.3 Bevis

#### 3.3.1 Bevisbyrde

Dersom noe ”annet bevises”, gjelder *ikke* formodningen om at mangelen eller dens årsak eksisterte ved risikoens overgang. I dette ligger det at selgeren kan fri seg fra mangelsansvaret dersom han kan bevise at feilen har oppstått senere. At bevisbyrden ligger hos selgeren følger ikke direkte av lovens ordlyd, men det er i følge forarbeidene klart at bestemmel-

---

<sup>60</sup> Betænkning nr. 1403 s. 90

<sup>61</sup> Innst. O. nr. 69 (2001-2002) s. 12

<sup>62</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 95

sen skal tolkes slik.<sup>63</sup> Lovgiver fant det ”unødvendig å ta med en uttrykkelig henvisning til selgeren i lovteksten, noe som er i samsvar med direktivets ordlyd”, jf. odelstingsproposisjonen.<sup>64</sup>

Det er på det rene at selgeren har bevisbyrden der det er *tvil* om årsaksforholdet, jf. Ot.prp. nr. 44 s. 175. Et sentralt spørsmål er om selgeren har bevisbyrden også i tilfeller der det *ikke* foreligger absolutt tvil om utfallet av bevisbedømmelsen. I følge Tverberg må trolig Forbrukerkjøpsdirektivet art. 5 nr. 3 forstås slik at direktivets presumsjon også gjelder i disse tilfellene.<sup>65</sup> Dette tolkningsalternativet er i samsvar med hensynet bak art. 5 nr. 3, nemlig å lette forbrukerens bevismessige stilling innenfor seks månedersperioden. I forarbeidene anføres det flere argumenter for å legge dette tolkningsalternativet til grunn:

*”Etter departementets syn taler gode grunner for å se det slik at presumsjonen skal gjelde i flere tilfeller enn bare når det foreligger absolutt tvil. En situasjon med absolutt tvil vil i praksis foreligge sjelden. I praksis ser man da også fra tid til annen at bevisbyrdebetraktninger blir avgjørende selv om en ikke kan si at det foreligger en absolutt tvil. Det kan i en del tilfeller synes å være en smakssak hva en sier er et utslag av at den ene parten har bevisbyrden, og på den annen side tilfeller hvor en sier at den ene parten ikke har oppfylt det som i NOU 1993:27 s. 62 er kalt for bevisføringsplikten.”<sup>66</sup>*

Etter min mening er både Tverberg og forarbeidene noe uklare i sine uttalelser. Etter hva jeg kan forstå skal art. 5 nr. 3 tolkes til å gjelde utover kun i de absolutte tvilstilfellene. Men hvor langt utover er det vanskelig å si noe om. Spørsmålet blir sjelden satt på spissen

---

<sup>63</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 175

<sup>64</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 175, EP/Rdir 1999/44/EF art. 5 nr. 3

<sup>65</sup> Tverberg (2008) s. 301 og 304

<sup>66</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 89

her i landet grunnet overlappende prinsipper om bevisføringsplikt. Selgerens bevisføringsplikt er noe jeg kommer tilbake til i avhandlingens punkt 3.3.2, og i punkt 3.4.

Følgen av at selgeren beviser at årsaken til den aktuelle feilen eller svikten ikke eksisterte ved risikoens overgang, er at det ikke foreligger en mangel i forbrukerkjøpslovens forstand. Dette følger av hovedregelen i § 18 første ledd.

### 3.3.2 Bevisføringsplikt

En naturlig følge av at bevisbyrden ligger hos selgeren, er at han har bevisføringsplikt. Dette betyr at selgeren må fremlegge bevis for å sannsynliggjøre at feilen ikke kan føres tilbake til leveringstidspunktet.<sup>67</sup> Ordlyden i fkjl. § 18 annet ledd oppstiller ingen bestemte krav til *hvordan* selgeren skal gjøre dette. Det er derfor noe usikkert hvilke skritt selgeren må ta for at det skal anses tilstrekkelig bevist at tingen ikke led av en feil eller svakhet ved risikoens overgang.

I følge forarbeidene er det på det rene at ”helt generelle påstander (...) uten dokumentasjon som underbygger påstanden” ikke kan godtas.<sup>68</sup> Men en ”generell henvisning til alminnelige og mer eller mindre velkjente erfaringer for vedkommende produkttype” kan være tilstrekkelig. Selgeren kan også avbevise formodningen ved å ”dokumentere påregnelig komponentslitasje”. Disse uttalelsene i forarbeidene kan sies å trekke i retning av at det ikke stilles veldig strenge krav til selgerens bevisføringsplikt.

Det er videre av interesse å se hvordan selgerens bevisføringsplikt håndheves i praksis, og om praksis er i samsvar med uttalelsene i forarbeidene.

---

<sup>67</sup> TINFI-2009-39572 (Indre Finnmark tingrett)

<sup>68</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 175

En illustrasjon på hvordan reglene om bevisføringsplikt anvendes av Forbrukertvistutvalget finnes i FTU 2011/102. Saken gjaldt kjøp av en Nokia mobiltelefon for kr 1788,-. Mobiltelefonen ble hentet på Posten 5. juli 2010. Forbrukeren forklarte at hun på grunn av en ferietur åpnet opp pakken først ti dager senere. Hun skal da ha oppdaget at telefonen ikke fungerte, og at displayet var delvis ødelagt. Hun reklamerte 21. juli, og returnerte telefonen i tilsendt emballasje.

Selgeren mente at skaden måtte ha oppstått i tiden da telefonen var hos forbrukeren. Han viste til at emballasjen ikke viste tegn til skade, og at han ikke hadde mottatt melding om transportskade fra distributøren. Som bevis i saken fremla selgeren to verkstedrapporter. I en rapport fra verkstedet mCare fremgikk det at telefonen var ”slag/klemskadet”, og at LCD-skjermen var knust. I den andre rapporten, fra Nokia Customer Care, var konklusjonen at telefonen var skadet på grunn av ”ytre omstendigheter” som hadde knust displayet. Nokia mente at telefonen måtte ha blitt utsatt for ytre påvirkning, og de utelukket en slik påvirkning som følge av lagring eller transport uten at det ville gi synlige skader på forpakningen.

Hovedspørsmålet i saken var etter dette om selgeren hadde ”bevist at skaden oppstod etter kjøpstidspunktet”. Når det gjaldt hva som kreves av selgeren i forhold til bevisføring, uttalte FTU følgende:

*”FTU har tidligere lagt til grunn at selgeren må godtgjøre at eventuelle skader på telefonen har oppstått etter risikoens overgang, og påvise en årsakssammenheng mellom den påståtte skaden og den oppståtte funksjonssvikt.”*

Denne formuleringen finnes verken i lovens forarbeider eller i rettspraksis. FTU har selv kommet frem til at dette er innholdet i selgerens bevisføringsplikt, og utvalget har anvendt lignende formuleringer i flere avgjørelser.<sup>69</sup>

På tross av to verkstedrapporter, der den ene var fra Nokias merkeverksted, fant FTU det *ikke* bevist at skaden skyldtes påvirkning som fant sted i det tidsrommet klageren hadde telefonen:

*”Det er (...) ikke redegjort nærmere for skadens art og omfang, herunder hvordan den skal ha oppstått. Heller ikke det fremlagte bildet gir etter utvalgets syn tilstrekkelige holdepunkter for å legge til grunn at telefonen har vært utsatt for en slag- eller klemskade/ytre påvirkning etter risikoens overgang.*

*Idet innklagdes redegjørelse ikke inneholder en beskrivelse av den skade som påberopes, eller for øvrig en sannsynliggjøring av at funksjonssvikten ikke skyldes en kjøpsrettslig mangel, kan utvalget, i samsvar med tidligere praksis, ikke legge til grunn som bevist at skaden skyldes påvirkning som har funnet sted i den korte tiden klageren hadde telefonen.”*

Denne konklusjonen kan tyde på at Forbrukertvistutvalget stiller relativt strenge krav til dokumentasjonen selgeren fremlegger som bevis.

Et annet eksempel på Forbrukertvistutvalgets syn på selgerens bevisføringsplikt finnes i FTU 2011/669. Saken gjaldt kjøp av et par MC-hansker for kr 790,-. Etter to uker reklamerte forbrukeren på hanskene, da det var gått hull i den høyre hansken. Hun fikk utlevert et nytt par. To måneder senere reklamerte forbrukeren igjen, da det nok en gang var oppstått et hull på den høyre hansken. Selgeren avviste ansvar under henvisning til at hullet

---

<sup>69</sup> Eksempler er FTU 2009/1223, FTU 2005/554, FTU 2006/78 og FTU 2011/1306.



måtte skyldes brukerfeil. Han påpekte at det to ganger hadde oppstått hull på høyre hanske på nøyaktig samme sted. Selgeren mente at dette viste at det ikke var noe galt med stoffet i hanskene, men at hullet måtte skyldes en feil med holken på høyre side på forbrukerens motorsykkkel, eventuelt at hun holdt for hardt fast i holken på denne siden.

FTU ga forbrukeren medhold i at selgeren var ansvarlig for mangelen jf. fkjl. § 18 annet ledd, og uttalte i den forbindelse følgende om selgerens bevisføring:

*”Utvalget kan i dette tilfellet ikke se at innklagde har bevist at hullet i hansken skyldes klagerens bruk. Det legges således til grunn at hullet har oppstått som følge av en iboende svakhet ved hansken, som forelå på kjøpstidspunktet.”*

Denne uttalelsen er et eksempel på at Forbrukertvistutvalget ikke godtar en ”generell henvisning til alminnelige og mer eller mindre velkjente erfaringer for vedkommende produkttype”, noe som kan godtas som tilstrekkelig bevis jf. forarbeidene.<sup>70</sup>

Det kan virke som om Forbrukertvistutvalget stiller noe strengere krav til selgerens bevisføring enn det forarbeidene legger opp til. Lovens ordlyd (”noe annet bevises”) og uttalelsene i forarbeidene taler for at lovgiver har ønsket at selgeren skal ha en reell mulighet til å fri seg fra mangelsansvaret. Kreves det for mye av selgerens bevisføring, kan det bli nærmest umulig for han å bevise at feilen som har oppstått ikke er en mangel i forbrukerkjøpslovens forstand. På bakgrunn av dette kan det være uheldig at FTU har utviklet en egen praksis på området.

På den annen side er lovens ordlyd taus med hensyn til innholdet i selgerens bevisføringsplikt. Dette åpner for at bestemmelsen kan tolkes og utfylles. FTU er som nevnt et alternativ til domstolsbehandling for forbrukertvister. FTU har en sentral rolle på forbrukerrettens

---

<sup>70</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 175

område, både for løsning av enkelttvister, og ved å sette standarder på feltet.<sup>71</sup> Handelsnæringen i Norge har gjennomgått store endringer siden forarbeidene ble skrevet for over ti år siden. Finner FTU at tungtveiende hensyn taler for å tolke loven noe annerledes enn forarbeidene, får det eventuelt være opp til domstolene å endre denne praksisen. Blir det avsagt en dom som bryter med Forbrukertvistutvalgets praksis, må det forventes at utvalget endrer sin praksis i tråd med dommen.<sup>72</sup>

### 3.3.3 Beviskrav

Videre blir spørsmålet hvilke *beviskrav* som gjelder for at selgerens fremstilling av faktum kan legges til grunn. I tvister etter forbrukerkjøpsloven er utgangspunktet overvektsprinsippet, det vil si at det mest sannsynlige faktum skal legges til grunn.<sup>73</sup> Dette betyr at beviskravet er det samme for selgeren etter fkjl. § 18 annet ledd, som det er for forbrukeren etter første ledd.<sup>74</sup>

## 3.4 Presumsjonsregelens rettslige betydning

I juridisk teori stilles det spørsmålstegn ved presumsjonsregelens rettslige betydning.<sup>75</sup> Etter min mening er dette et interessant spørsmål. I mange tilfeller vil selgeren ilegges bevisføringsplikt også der feilen viser seg *senere* enn seks måneder etter risikoens overgang, det vil si i tilfeller der vi er utenfor fkjl. § 18 annet ledd.

---

<sup>71</sup> St. meld. nr. 40 (1998-1999) kap. 15.2.2.2

<sup>72</sup> Eckhoff (2000) s. 233

<sup>73</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 94, Tverberg (2008) s. 302

<sup>74</sup> Se avhandlingens punkt 2.3.4

<sup>75</sup> Tverberg (2008) s. 303, Hagstrøm (2005) s. 89

Videospillerdommen<sup>76</sup> er et eksempel på hvordan bevisspørsmål løses i praksis. Forbrukeren oppdaget en feil på videospilleren ca. tre og et halvt år etter leveringstidspunktet. Det var på det rene at IR-mottakeren i videospilleren sviktet, men det var uklart hva som var årsaken til funksjonssvikten. Selgeren hadde ikke fått IR-mottakeren undersøkt, da en slik undersøkelse ble ansett for å være tidkrevende og for kostbar. Høyesterett uttalte:

*”Etter min mening har det betydning for bevisbedømmelsen at leverandørkjeden, som har den tekniske ekspertisen og de økonomiske ressursene, ikke har funnet det formålstjenlig å undersøke IR-mottakeren for eventuelt å klarlegge årsaken til funksjonssvikten. Denne manglende oppfyllelse av det som har vært kalt selgerens bevisføringsplikt, jf. NOU-1993- 27 Forbrukerkjøpslov side 62-63, bør belastes leverandørkjeden.”<sup>77</sup>*

Det finnes mange eksempler på at FTU har fulgt opp Høyesteretts syn på selgerens bevisføringsplikt. FTU 2006/21 er illustrerende. Saken gjaldt kjøp av et Canon fotokamera. Etter ca. 4 år låste kameraets objektiv seg. Forbrukeren reklamerte, og ville heve kjøpet. Selgeren motsatte seg dette, og hevdet at feilen skyldtes slitasje på et drev i kameraet, noe forbrukeren måtte være ansvarlig for. FTU konkluderte med at det forelå en mangel ved kameraet, og begrunnet sin konklusjon på følgende måte:

*”Innklagde har ikke foretatt, eller har i alle fall ikke fremlagt dokumentasjon for, konkrete undersøkelser av kameraet som sannsynliggjør at feilen er oppstått som følge av en mer omfattende bruk enn klageren har angitt, eller som følge av uforsiktig bruk eller oppbevaring. Det eneste innklagede har anført er en udokumentert påstand om at feilen skyldes slitasje på et drev i kameraet. (...) Utvalget finner at prinsippet om bevisføringsplikt må legges til grunn i denne saken. Som påpekt har*

---

<sup>76</sup> Rt-1998-774

<sup>77</sup> Rt-1998-774 s. 779

*innklagde i liten grad bidratt til å klarlegge årsaksforholdene i dette konkrete tilfellet.”*

Det er særlig i saker som omhandler kjøp av forbrukerelektronikk at det kan være rimelig å avgjøre tvisten ut fra betraktninger om selgerens bevisføringsplikt.<sup>78</sup> Selv om utgangspunktet er at den som påberoper seg en mangel (forbrukeren) har bevisbyrden etter fkjl. § 18 første ledd, vil selgeren i noen tilfeller helt klart være nærmest til å kunne avdekke årsaken til feilen. Selgeren er den profesjonelle part, og det er som regel han som har enklest tilgang til et verksted med teknisk kyndige ansatte. Hvis årsaken til feilen ikke lar seg avdekke uten tekniske undersøkelser, kan det gå ut over selgeren dersom han ikke fremlegger konkret dokumentasjon.<sup>79</sup> I praksis kan vurderingen derfor bli svært lik den som skjer ved anvendelse av presumsjonsregelen i fkjl. § 18 annet ledd.<sup>80</sup>

Et eksempel på dette er den relativt ferske avgjørelsen FTU 2012/656. Etter omtrent 15 måneder opplevde forbrukeren at samtalemikrofonen på mobiltelefonen (Apple iPhone 4) han hadde kjøpt sluttet å virke. Selgeren hevdet at denne feilen hadde oppstått fordi mobiltelefonen var væskeskadet, en skade forbrukeren selv er ansvarlig for. Forbrukeren motsatte seg dette, og anførte at han hadde behandlet mobiltelefonen forsiktig og forsvarlig. I avgjørelsen slår FTU fast at utgangspunktet er at forbrukeren ”har bevisbyrden for den eller de omstendigheter som kravet er grunnet på”. Videre presiserer utvalget at selgeren har en plikt til å bidra til å kartlegge årsaksforholdet:

*”Ved en slik bevisbedømmelse kan det etter omstendighetene gå ut over selgeren at han eller hun ikke bidrar til å klarlegge årsaksforholdet, jf. Ot. prp. nr. 44 (2001-2002) pkt. 3.12.6.4, på side 94.”*

---

<sup>78</sup> Tverberg (2008) s. 303

<sup>79</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 94

<sup>80</sup> Tverberg (2008) s. 303

Selgeren sendte mobiltelefonen til et verksted, og fremla verkstedrapporten som bevis for at forbrukeren selv var ansvarlig for feilen som hadde oppstått. I rapporten konkluderte verkstedet med at telefonen var væskeskadet. Det ble vist til at væskeindikatoren hadde slått ut, og vedlagt lå bilder som skulle vise dette. FTU kom til at selgeren ikke hadde fremlagt dokumentasjon som i tilstrekkelig grad beviste at feilen hadde oppstått etter levering:

*”Utvalget bemerker at innklagdes verksted ikke har gitt en konkret forklaring på årsaksforholdet i denne saken, bare henvist til væskeindikatoren og uttalt seg generelt. Det er ikke sagt noe om hvordan væsken skal ha kommet inn i denne telefonen, eller hvordan væsken eventuelt har påvirket telefonens komponenter. Utvalget understreker at det ikke er nok å opplyse at væskeindikatoren er utslått, og mener dermed at innklagde ikke på tilfredsstillende måte har bidratt til å klarlegge årsaksforholdet. Etter dette har utvalget kommet til at det ikke er tilstrekkelig sannsynliggjort at væske er årsaken til feilen som oppstod.”*

Forbrukeren, som i utgangspunktet har bevisbyrden for at varen han har kjøpt er mangelfull, fremla ikke noen form for dokumentasjon. Denne saken er et eksempel på at det i realiteten kan bli slik at FTU formoder at feilen forelå ved risikoens overgang, også utenfor seksmånedersfristen i § 18 annet ledd. I foreliggende sak oppdaget forbrukeren feilen 15 måneder etter leveringstidspunktet. Likevel endte det med at selgeren måtte bevise at han ikke var ansvarlig for feilen som hadde oppstått, og da FTU fant at dokumentasjonen han fremla ikke var tilstrekkelig, fikk forbrukeren medhold. Dette medfører at man kan spørre seg om presumsjonsregelen i annet ledd har noen selvstendig betydning.

Hagstrøm mener at presumsjonsregelen ikke har så stor rettslig betydning ut over de tilfellene der selgeren fremsetter ubegrunnede påstander om at forbrukeren selv, ved sin opptre-

den, er årsak til feilen.<sup>81</sup> Ifølge Hagstrøm har presumsjonsregelen derimot en større *faktisk betydning* for forbrukere som gjør mangelskrav gjeldende. ”Bestemmelsens signaleffekt” kan føre til at selgere ikke like lett møter forbrukere med ”uberettigede avvisninger”.<sup>82</sup>

Jeg er enig med Hagstrøm i at presumsjonsregelen har begrenset betydning, men etter min mening blir dette kun satt på spissen ved kjøp av ulike typer elektronikk, som data-maskiner, videospillere, mobiltelefoner og kameraer. Ved kjøp av andre typer varer tror jeg presumsjonsregelen har sin rettslige betydning i behold. Dette kan man særlig se i FTU-praksis om kjøp av biler.

FTU 2012/614 kan tjene som eksempel. Her hadde forbrukeren kjøpt en brukt Mini Cooper for kr. 125 000. Etter ca. ett år oppstod det problemer med bilens clutch. Forbrukeren hevdet at dette var en feil selgeren måtte være ansvarlig for. FTU påpeker at det er forbrukeren som har bevisbyrden, og at det må foreligge sannsynlighetsovervekt for at clutchhavariet har oppstått som følge av en feil eller svakhet som forelå ved overtakelsen. Forbrukeren framsatte et krav om erstatning, men han fikk ikke medhold. Utvalget kom til at det ikke forelå en mangel i lovens forstand, da forbrukeren ikke hadde fremlagt tilstrekkelig dokumentasjon:

*”Slik denne saken er opplyst finner utvalget det ikke sannsynliggjort at det allerede på kjøpstidspunktet forelå en svakhet eller slitasjeskade i utløserlageret. Den påberopte feilen utgjør følgelig ingen mangel. Utvalget har lagt avgjørende vekt på at utløserlageret i denne saken havarerte ca. ett år og 4 500 kjørte kilometer etter kjøpet. Det er heller ikke fremlagt dokumentasjon, for eksempel en sakkyndig uttalelse, som klargjør hva som er årsaken til havariet, og om denne årsaken kan føres tilbake til kjøpstidspunktet.”*

---

<sup>81</sup> Hagstrøm (2005) s. 89

<sup>82</sup> Hagstrøm (2005) s. 89

Som denne avgjørelsen viser, var det av stor betydning for både forbruker og selger at dette tilfellet falt utenfor presumsjonsregelen i § 18 annet ledd. FTU ventet at forbrukeren skulle fremlegge dokumentasjon for å underbygge sin påstand, og da dette ikke ble gjort fikk han ikke medhold.

Etter dette kan det konkluderes med at presumsjonsregelens rettslige betydning er noe begrenset, da svært mange av varene som omsettes i dag går under kategorien forbruker-elektronikk. Det er likevel viktig å huske på at presumsjonsregelen er sentral ved kjøp av veldig mange andre typer varer, som f.eks. møbler, klesplagg, leker og biler.

### **3.5 Ny seksmånedersperiode ved gjennomført retting eller omlevering?**

Et annet interessant spørsmål er om forbrukeren kan påberope seg presumsjonsregelen dersom salgsgjenstanden er omlevert eller rettet jf. forbrukerkjøpsloven § 29. Ifølge Tverberg må det antas at § 18 annet ledd første punktum ikke kan anvendes ”direkte med den virkningen at det løper en ny seksmånedersperiode”.<sup>83</sup> Dette tolkningsresultatet er i tråd med ordlyden, som angir at presumsjonsregelen gjelder der en feil viser seg innen seks måneder ”etter risikoens overgang”. Ordlyden åpner ikke for at en ny seksmånedersperiode kan begynne å løpe fra et senere tidspunkt.

Spørsmålet blir derfor om presumsjonsregelen kan anvendes analogisk i disse tilfellene. Tverberg anfører at annet ledd må kunne anvendes analogisk, i alle fall i omleverings-tilfellene.<sup>84</sup> De hensynene som ligger bak bestemmelsen, gjør seg fullt ut gjeldende der forbrukeren får en ny vare. Et eksempel kan være der en forbruker får omlevert en mobil-

---

<sup>83</sup> Tverberg (2008) s. 308

<sup>84</sup> Tverberg (2008) s. 308

telefon. Dersom den nye mobiltelefonen får problemer med å sende tekstmeldinger etter tre ukers normal bruk, fremstår det som rimelig å formode at årsaken til feilen forelå ved risikoens overgang.

Ved retting blir situasjonen annerledes. Kjøp av et par skinnstøvletter kan tjene som eksempel. Vi kan tenke oss at forbrukeren krever retting, da det har oppstått en sprekk i sålen på den ene støvletten etter fem måneders bruk. Selgeren reparerer sålen, og forbrukeren tar støvlettene i bruk på ny. Fire måneder senere låser glidelåsen på venstre støvlett seg. Her vil det virke urimelig overfor selgeren å anvende presumsjonsregelen. Feilen ved glidelåsen er en ny mangel, som viser seg ni måneder etter risikoens overgang.

Hadde derimot sålen sprukket nok en gang, kan det argumenteres for at § 18 annet ledd første punktum bør kunne anvendes analogisk. Det kan anføres at den nye sålen som ble sydd på støvletten da den ble reparert, har et senere leveringstidspunkt enn støvlettens øvrige deler. Dersom det oppstår en feil på denne sålen innen seks måneder, kan det fremstå naturlig å presumere at årsaken til feilen forelå ”ved risikoens overgang”.

Ved retting må en altså skille mellom tilfeller der den samme mangelen gjør seg gjeldene på ny, og tilfeller der nye mangler oppstår. Tverberg mener at § 18 annet ledd første punktum kun bør anvendes analogisk ved samme type feil.<sup>85</sup>

Dette synspunktet har også støtte i svensk teori. Herre drøfter denne problemstillingen i forhold til konsumentköplagen 20 a §.<sup>86</sup> Han mener som Tverberg at presumsjonsregelen kan anvendes ”analogt med start från rättelsetidpunkten” i de tilfellene det oppstår ”samme typ av funktionssvikt”:

---

<sup>85</sup> Tverberg (2008) s. 309

<sup>86</sup> Herre (2004) s. 251



*”Repareras varan fyra månader efter köpet och uppkommer samma fel i varan fyra månader herefter, så bör det sålunda åligga näringsidkaren att motbevisa presumtionen att felet fanns vid avlämnandet.”<sup>87</sup>*

## **4 Unntak fra presumsjonsregelen**

### **4.1 Innledning**

Presumsjonsregelen gjelder ikke ”dersom formodningen er uforenelig med varens eller mangelens art”, jf. fkjl.§ 18 annet ledd annet punktum. Forbrukerkjøpsdirektivet art. 5 nr. 3 har en svært lik formulering, og unntakene er hentet direkte herfra.

Jeg kan ikke se at hensynet bak unntakene redegjort for verken i norske, svenske eller danske forarbeider, ei heller i juridisk teori. Jeg oppfatter det dit hen at formålet med unntakene må være å unngå at selgeren havner i situasjoner der det presumeres at han er ansvarlig for feilen som har oppstått, i et tilfelle der dette vil virke meningsløst eller urimelig. La oss si at en forbruker kjøper en klase bananer. Etter tre uker er bananene råtne, og forbrukeren krever å få heve kjøpet. Selv om feilen har vist seg innen lovens tidsfrist på ”seks måneder”, ville det fremstå som lite hensiktsmessig å anvende presumsjonsregelen her. Ingen bananer er holdbare i seks måneder, og formodningen er derfor uforenelig med ”varens (...) art” i dette tilfellet.

Hva ligger i uttrykket ”uforenelig med”? I den engelske versjonen av forbrukerkjøpsdirektivet heter det at formodningen må være ”incompatible” med tingens eller mangelens art. Ordvalget, både i § 18 og i art. 5 nr. 3, indikerer at det må være en viss terskel for at

---

<sup>87</sup> Herre (2004) s. 251

unntaksregelen skal komme til anvendelse.<sup>88</sup> Presumsjonsregelens formål er å beskytte forbrukeren mot løst funderte påstander fra selgeren om at han selv ved sin opptreden er årsak til feilen. Det fremgår av forarbeidene at unntakene nødvendigvis må tolkes noe snevert for at dette formålet skal nås.<sup>89</sup> FTU har fulgt dette synspunktet i flere avgjørelser. Dette medfører at unntakene får et noe begrenset anvendelsesområde.

Et eksempel på at unntaksbestemmelsen tolkes snevert finnes i i FTU 2005/183. Saken gjaldt kjøp av en Nokia mobiltelefon, som etter ca. fire måneders bruk hadde svært redusert batterikapasitet. Selgeren hevdet at telefonen hadde vært utsatt for fukt, og at dette var noe forbrukeren måtte ta ansvaret for. Forbrukeren påstod at telefonen ikke hadde vært utsatt for noen uhell, kun normal bruk i fire måneder. FTU fant presumsjonsregelen i § 18 annet ledd første punktum i utgangspunktet kom til anvendelse, da selgeren ikke hadde bevist ”at klageren har benyttet telefonen på noen uforsvarlig måte og ved dette forårsaket den oppståtte skaden”. Videre drøftet FTU om fuktskaden var uforenelig med varens eller mangelens art jf. unntakene i annet punktum. Utvalget konkluderte med at unntakene ikke kom til anvendelse, og det ble vist til uttalelsene i forarbeidene:

*”Det er understreket i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven ( Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 175) at det vil være en viss terskel for at denne unntaksregelen kan komme til anvendelse. Utvalget legger til grunn at spørsmålet her vil være om den fuktskaden som foreligger, er av en slik karakter at det kan utelukkes at skaden er en følge av feil som forelå ved kjøpet. Utvalget ser det slik at den dokumentasjon som er fremlagt fra innklagdes side, ikke gir tilstrekkelig grunnlag for å trekke en slik konklusjon.”*

---

<sup>88</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 175

<sup>89</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 175

Det finnes også andre eksempler på at FTU tolker unntakene i tråd med forarbeidene.<sup>90</sup>

Jeg vil i det videre gå nærmere inn på hva som ligger i at formodningen er uforenelig med ”varens art” eller ”mangelens art”. Ordlyden i seg selv gir liten veiledning. I danske forarbeider står det om unntakene at ”rækkevidden af formuleringen synes noget uklar”. I Ot.prp. nr. 44 kommer det frem at departementet deler dette synspunktet på unntakene:

*”Når det gjelder utformingen av unntakene fra presumsjonsregelen, ser departementet at det kan være ulemper knyttet til skjønsmessig avgrensede unntaksbestemmelser i lovteksten. Etter departementets oppfatning er det imidlertid vanskelig å finne mer presise kriterier for når det bør gjøres unntak fra presumsjonen.”<sup>91</sup>*

## **4.2 Uforenelig med ”varens art”**

### 4.2.1 Varer med begrenset levetid

Det følger av både norske, svenske og danske forarbeider at formodningen først og fremst vil kunne være uforenelig med ”varens art” der det er tale om varer med begrenset levetid.<sup>92</sup> Har tingen normalt kortere holdbarhet enn seks måneder, er det påregnelig at den blir bedervet innenfor det aktuelle tidsrommet. Forbrukeren har dermed ikke ”en berettiget forventning om at tingen (...) skal fungere lengre enn lovens frist”, jf. odelstingsproposisjonen.<sup>93</sup> I denne type tilfeller er det ingen naturlig formodning om at den aktuelle feilen har sin årsak i forhold som forelå på leveringstidspunktet.

---

<sup>90</sup> Se for eksempel FTU 2005/32 og FTU 2004/605

<sup>91</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 95

<sup>92</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 175, Prop. 2001/02:134 s. 60, Betænkning nr. 1403 s. 89, Tverberg (2008) s. 307

<sup>93</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 175

Unntaket vil for eksempel kunne komme til anvendelse ved kjøp av matvarer, friske blomster og andre forbruksvarer som typisk har kort levetid. Det vil virke urimelig å oppstille en presumsjon for at det foreligger en mangel der en potteplante visner etter noen uker, eller der en billig nylonstrømpebukse rakner etter få gangers bruk.

I følge Tverberg vil unntaket for ”varens art” også kunne komme til anvendelse i tilfeller der årsaken til en funksjonssvikt ligger i enkeltkomponenter som normalt slites raskt.<sup>94</sup> Det kan nevnes at Tverberg på dette punkt er uenig med forarbeidene, der det uttales at denne type feil hører innunder unntaket for ”mangelens art”. Jeg deler Tverbergs syn på dette punkt, da jeg mener at slitasjedeler har mye til felles med matvarer med begrenset holdbarhet. Forbrukeren må regne med at typiske slitasjedeler må byttes ut etter en viss bruk. Et eksempel kan være ved kjøp av en elektrisk tannbørste. Børstehodet må byttes ut med jevne mellomrom, da busten blir slitt ned etter en viss bruk. Dette betyr ikke at den elektriske tannbørsten lider av en kjøpsrettslig mangel.

Hva er så en vares normale holdbarhetstid? Hvor lenge forbrukeren kan forvente at en bestemt ting skal holde, er et spørsmål som må avgjøres ut fra ut fra synspunktet om en *begrunnet normalforventning*.<sup>95</sup> Etter forbrukerkjøpsloven § 15 annet ledd litra b skal tingen svare til det som ”forbrukeren har grunn til å forvente ved kjøp av en slik ting når det gjelder holdbarhet og andre egenskaper”. Bestemmelsen gjennomfører forbrukerkjøpsdirektivet art. 2 nr. 2 litra d.<sup>96</sup> Det følger av forarbeidene at det sentrale er hva forbrukeren *objektivt sett* har grunn til å forvente seg.<sup>97</sup> Forbrukerens ”individuelle, subjektive forventninger” er irrelevante i denne sammenheng. I forarbeidene listes det opp noen momenter som kan

---

<sup>94</sup> Tverberg (2008) s. 307

<sup>95</sup> Tverberg (2008) s. 222

<sup>96</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 164

<sup>97</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 165

danne grunnlag for forbrukerens berettigede forventning, blant annet varens pris, forhold ved produktet i seg selv, forhold knyttet til markedsføringen, klassifisering av produktet og kvalitetsstandarder som måtte finnes innenfor bransjen. Kjøpesummen er det mest sentrale momentet i vurderingen.<sup>98</sup> En svært lav pris kan gi en indikasjon på at varen har kortere holdbarhet sammenlignet med andre varer fra samme varegruppe. Motsetningsvis kan en unormalt høy pris gi forventninger om at varen har lengre holdbarhet enn normalt. Kjøper du for eksempel en svært dyr nylonstrømpebukse fra en spesialforretning, kan du kanskje forvente at den skal holde i mer enn seks måneder.

Jeg tolker unntaket i § 18 annet ledd dithen at dersom man kommer til at en vare har kortere holdbarhet enn seks måneder, er det ”uforenlig med varens art” å la presumsjonsregelen komme til anvendelse. Jeg mener med andre ord at der et av unntakene kommer til anvendelse, er det ikke aktuelt på noen måte å formode at årsaken til feilen forelå ved risikoens overgang. Herre har et annet syn på dette. Han anfører at presumsjonsregelen skal gjelde for varer med begrenset holdbarhet, men kun *innenfor varens normale holdbarhetstid*:

*”Anges det sålunda att ett livsmedels normala hållbarhet är exempelvis två veckor efter köpet bör premumtionen inte längre gälla efter utgången av den angivna normala hållbarhetstiden.”<sup>99</sup>*

Er det grunnlag for å anvende presumsjonsregelen på denne måten? Ordlyden i § 18 annet ledd åpner etter min mening ikke for noen ”mellomløsninger” av denne typen. Jeg må derfor si meg uenig med Herre på dette punkt.

---

<sup>98</sup> Tverberg (2008) s. 224

<sup>99</sup> Herre (2004) s. 252

#### 4.2.2 Levende dyr

I forarbeidene vises det til Norsk Kennelklubbs uttalelser om innføringen av forbrukerkjøpsdirektivet art. 5 nr. 3 i norsk rett.<sup>100</sup> Norsk Kennelklubb hevder at presumsjonsregelen er ”en helt umulig bestemmelse for den vanlige hundeoppdretter”, og organisasjonen ber om at det ”klargjøres at unntaksalternativene kan komme inn ved kjøp av hund”. Departementet presiserer at det *ikke* skal gjøres noe generelt unntak fra presumsjonsregelen ved kjøp av hunder, men at det ”kan være aktuelt å vurdere konkret om unntakene får anvendelse”.<sup>101</sup> Det er etter min mening naturlig å tolke forarbeidene dithen at dette utsagnet er relevant for alle dyr, ikke bare hunder.

FTU 2012/157 er et eksempel på at formodningen kan være uforenelig med varens art fordi ”varen” er et dyr. Saken gjaldt kjøp av en irsk setter ved navn Ella for kroner 10 000. Ca. tre uker etter kjøpet reklamerte forbrukeren, med henvisning til at hunden oppførte seg svært nervøst, både i forhold til mennesker og bybildet generelt. Hun framsatte krav om erstatning, som skulle dekke kostnader i forbindelse med adferdskonsultasjon. Selgeren motsatte seg dette. Han viste til at forbrukeren hadde fått tilbringe mye tid med Ella i forkant av kjøpet, og at hun da hadde fått mulighet til å gjøre seg kjent med hundens lynne.

FTU kom til at det var forbrukeren som hadde bevisbyrden for at hunden led av en mangel ved risikoens overgang. Selv om feilen viste seg ”innen seks måneder”, mente FTU at det måtte gjøres unntak fra presumsjonsregelen i denne saken:

*”Det må imidlertid avgjøres konkret om det kan gjøres unntak fra formodningen ut fra varens og mangelens art. Utvalget mener at formodningsregelen i denne saken er uforenelig med varens art ettersom det gjelder kjøp av et levende dyr og påstand om*

---

<sup>100</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 175

<sup>101</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 175

*at dennes atferd utgjør en mangel ved kjøpet. Det er dermed klageren som har bevisbyrden for at det foreligger en mangel i forbrukerkjøpslovens forstand.”*

FTU 2011/1454 er et eksempel på at unntakene ikke alltid kommer til anvendelse. Saken gjaldt kjøp av en Alaskan Malamute hundevalp for kr. 12 000. Bare noen uker etter kjøpet ble det påvist nyresvikt hos hunden, og den ble avlivet i samråd med veterinær. Forbrukeren ville heve kjøpet, og hun ville ha erstattet sine utgifter til veterinær. Selgeren motsatte seg dette, og avviste alle krav fra forbrukeren. FTU startet med å fastslå at mangelsvurderingen skal ta utgangspunkt i forholdene på leveringstidspunktet, jf. fkjl. § 18 (1), jf. § 14 og § 7. Deretter vurderte FTU om presumsjonsregelen kom til anvendelse:

*”Ifølge fkjl. § 18 andre ledd skal funksjonssvikt og andre feil som viser seg innen seks måneder etter risikoens overgang, formodes å ha vært til stede på kjøpstidspunktet slik at feilen utgjør en kjøpsrettslig mangel. Dette gjelder likevel ikke dersom selgeren beviser at feilen er oppstått senere av årsaker som ikke har sammenheng med tilstanden på leveringstidspunktet, eller dersom formodningen er uforenelig ved varens eller mangelens art. Innklagde har ikke fremlagt noen dokumentasjon som skulle tilsi at sykdommen oppstod i etterkant av kjøpet. På bakgrunn av veterinærens beskrivelse av sykdommen må den antas å ha medført redusert livskvalitet for hunden og utelukket senere avl. Det foreligger etter dette en mangel.”*

Formodningen om at nyresvikten hos hunden forelå ved risikoens overgang ble altså ikke ansett som uforenelig med ”varens art”. Forbrukertvistutvalget konkluderte med at forbrukeren hadde krav på kr. 10 000 i prisavslag, og kr. 4639 i erstatning.

I FTU 2006/120 kom heller ikke unntakene til anvendelse. I denne saken hadde forbrukeren kjøpt en katt. Ca. tre måneder etter overleveringen ble det konstatert at katten led av en alvorlig sykdom som medførte at den måtte avlives. FTU la presumsjonsregelen til grunn, og konkluderte med at katten var syk ved risikoens overgang. I denne avgjørelsen ble ikke unntakene i annet punktum nevnt av utvalget overhodet.

Disse avgjørelsene viser at Forbrukertvistutvalget følger uttalelsene i forarbeidene. Utvalget *vurderer konkret* i hver enkelt sak om unntaket skal komme til anvendelse der salgsgjenstanden er et levende dyr. Spørsmålet blir så om det er mulig å trekke noen slutninger om hvilke momenter FTU anser som relevante når de avgjør om unntaket skal komme til anvendelse eller ikke.

I saken om den irske setteren Ella (FTU 2012/157) kom FTU til at unntaket for ”varens art” kom til anvendelse, under henvisning til at dyrets atferd ble anført som grunnlag for mangelskravet. I FTU 2011/1454 (Alaskan Malamute) og FTU 2006/120 (katt) kom FTU til motsatt resultat. Her ble presumsjonsregelen opprettholdt, og det var opp til selgeren å bevise at dyret ikke led av den aktuelle sykdommen på leveringstidspunktet. Slik jeg ser det, er den vesentlige forskjellen mellom disse sakene hva slags *type feil* forbrukeren påstod at dyret led av, det vil si ulikheter ved *mangelens art*. (Dette kan i så fall tyde på at vurderingen av de to unntakene i § 18 annet ledd annet punktum glir noe over i hverandre.) Unntaket for ”varens art” kom til anvendelse der det ble påstått at hunden hadde atferdsproblemer, men ikke i sakene der den påstatte mangelen var en sykdom. Dersom FTU bevisst skiller mellom atferdsproblemer og fysiske sykdommer, er dette etter min mening fornuftig. En sykdom, eller årsaken til at en sykdom oppstår, skyldes ofte medfødte svakheter ved dyret. Det er naturlig å presumere at denne type feil forelå på leveringstidspunktet. Dårlig gemytt og problematisk atferd er derimot noe som like gjerne kan skyldes at forbrukeren har behandlet dyret på uriktig måte. Gode grunner taler derfor for å la unntaket komme til anvendelse i disse tilfellene, slik at forbrukeren må bevise at dyret hadde dårlig gemytt allerede ved risikoens overgang.

FTU 2009/1124 viser at FTU ikke har utviklet en helt fast tolkningspraksis på dette området. Saken gjaldt kjøp av en schæfervalp for kr. 10 000. Forbrukeren påstod at valpen hadde opptrådt nervøst og aggressivt helt siden overleveringen, og at dette dårlige gemyttede måtte anses som en mangel i lovens forstand. Selgeren hevdet at hunden ble levert med et



godt gemytt, og at dens oppførsel var en følge av at forbrukeren håndterte den feil. FTU viste til at forbrukeren hadde reklamert innen seksmånedersfristen i § 18 annet ledd første punktum. Unntakene i annet punktum nevnes, men FTU fant ikke at disse kom til anvendelse. Utvalget drøftet om selgeren hadde bevist at hundens gemytt var en følge av forbrukerens opptreden, men konkluderte med at dokumentasjonen ikke var tilstrekkelig. Formodningen om at feilen forelå ved risikoens overgang ble derfor opprettholdt, og utvalget slo fast at hunden led av en ”kjøpsrettslig mangel”. FTU ga forbrukeren medhold i hevingskravet.

I denne saken påstod forbruken at schæfervalpen oppførte seg nervøst og aggressivt, noe som må betegnes som en mangel knyttet til dyrets atferd. FTU fant likevel ikke at unntaket for ”varens art” kom til anvendelse.

Det er ikke lett å avgjøre om FTU 2009/1124 viser at FTU ikke vektlegger skillet mellom fysisk sykdom og atferdsproblemer, eller om avgjørelsen rett og slett var en glipp fra utvalgets side. Avgjørelsene fra FTU har relativt knappe begrunnelser, og utvalget bruker liten plass på å redegjøre for sin tankegang. Det er derfor vanskelig å analysere seg frem hvilke omstendigheter som er relevante i den faktiske vurderingen.

### **4.3 Uforenelig med ”mangelens art”**

#### 4.3.1 Etterfølgende ytre påvirkning

I hvilke tilfeller er formodningen uforenelig med ”mangelens art”? Følgende uttalelse finnes i odelstingsproposisjonen:

*”Unntaket for « mangelens art » vil typisk kunne tenkes å gjelde i tilfeller hvor årsaken til feilen naturlig finnes i senere tilkomne forhold, og hvor mangelen selv, ut fra alminnelige erfaringssetninger, gir en indikasjon om dette. (...) Et (...) eksempel*

*vil være tilfeller hvor det foreligger indikasjoner om etterfølgende ytre påvirkning, for eksempel støt, slag, som varen normalt ikke er ment å tåle.”<sup>102</sup>*

Et eksempel på at mangelens selv gir en indikasjon om ”ytre påvirkning” som den ikke er ment å tåle, er der en bil har fått en bulk i siden. Denne feilen indikerer at bilen har vært utsatt for et sammenstøt, og det vil i dette tilfellet stride mot ”mangelens art” å formode at denne feilen forelå ved risikoens overgang.

Et eksempel på hvordan Forbrukertvistutvalget tolker unntaket for ”mangelens art” finnes i FTU 2009/1087. Saken gjaldt kjøp av en bærbar PC for kr. 2195. Ifølge forbrukeren oppstod det en feil på skjermen rundt fem uker etter levering. Skjermbildet var helt plutselig blitt forvrent og uleselig, og forbrukeren ville heve kjøpet. Han sendte datamaskinen til selgerens verksted. Her ble det fastslått at LCD-skjermen var sprukket, noe som typisk skjer ved en ”ytre påkjenning”. FTU ga ikke forbrukeren medhold i hevingskravet, og begrunnet avgjørelsen på følgende måte:

*”For utvalget er det vanskelig å legge til grunn at skaden var til stede på kjøpstidspunktet. Utvalget viser til at pc-en har vært i bruk i overkant av én måned før problemet med skjermen oppsto. Slik utvalget ser det kan man ikke legge til grunn formodningsregelen i forbrukerkjøpslovens § 18 annet ledd i denne saken, da unntaket for mangelens art kommer til anvendelse. (...) Etter dette er utvalget kommet til at det ikke er tilstrekkelig sannsynliggjort at det foreligger kjøpsrettslig mangel ved pc-en.”*

FTU 2010/882 er også illustrerende. En forbruker framsatte et krav om reparasjon da hans to måneders gamle iPod (musikkspiller) ikke ville lade eller slå seg på. Selgerens verksted konkluderte med ”knekt ladekontakt”, en feil de mener forbrukeren selv må stå ansvarlig

---

<sup>102</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 175-176

for. Forbrukeren stilte seg uforstående til dette, og hevdet at han hadde behandlet iPoden på en forsvarlig måte. Forbrukertvistutvalget fant at formodningen var uforenelig med ”mangelens art” i dette tilfellet:

*”Feilen ved iPoden har i dette tilfellet oppstått mindre enn seks måneder etter kjøpet. Utvalget er imidlertid av den oppfatning at mangelens art er uforenelig med utgangspunktet om at funksjonssvikt som viser seg innen seks måneder formodes å ha eksistert ved risikoens overgang. Etter utvalgets mening er den påviste mangel, knekt ladekontakt, ikke av en slik art at den kan henføres til tiden før kjøpet. Da ville det i tilfellet ikke ha vært mulig å lade iPoden. Utvalget forstår imidlertid klageren slik at iPoden tidligere fungerte som den skulle, og følgelig at ladekontakten har vært i bruk etter kjøpet. Ladekontakten er nå knekt, og utvalget finner det mest sannsynlig at så har skjedd som følge av bruk og ytre påvirkning.”*

#### 4.3.2 Varens opprinnelse og autentisitet

Finnes det andre eksempler på tilfeller der det vil være uforenelig med ”mangelens art” å formode at feilen forelå ved risikoens overgang? I norske forarbeider og i norsk juridisk teori omtales kun tilfellene der mangelen indikerer en etterfølgende ytre påvirkning. I svenske og danske forarbeider kommer det frem at unntaket også kan være aktuelt ved såkalte *autentisitetmangler*.

Den svenske prop. 2001/02:134 inneholder på s. 85 uttalelser om når formodningen kan sies å være uforenelig med mangelens art. Her fremholdes det at unntaket kan komme til anvendelse ”när felet är sådant att dess förekomst är helt oberoende av tidsfaktorn, såsom är fallet med fel som består i att varan inte har det ursprung eller den äkthet som utlovats”.

Et lignende synspunkt er lagt til grunn i dansk rett, jf. Betænkning 2001 s. 189:

*”Formodningsreglen tager selvsagt heller ikke sigte på egenskaber, hvis tilstedeværelse er uafhængig af tidsfaktoren, f.eks. en vares oprindelse, ægthed m.v. I disse tilfælde er 6-måneders reglen ikke forenelig med den manglende uoverstemmelses karakter.”*

Etter å ha søkt gjennom et stort antall avgjørelser fra FTU kan jeg ikke finne eksempler på at utvalget har anvendt unntaket for ”mangelens art” i forbindelse med mangler som knytter seg til varens opprinnelse eller autentisitet. På tross av dette mener jeg at gode grunner taler for at norsk rett er i samsvar med svensk og dansk rett på dette punkt, se avhandlingens punkt 1.2 og 1.3 om forbrukerkjøpsdirektivets rolle.

Et eksempel på at formodningen kan være uforenelig med ”mangelens art” på grunn av mangler ved varens opprinnelse eller autentisitet kan være ved kjøp av kunst. La oss si at en bemidlet, kunstinteressert forbruker har kjøpt et Munch-maleri for ti millioner kroner. Etter fire måneder begynner han å tvile på om maleriet er ekte. Han studerer det med lupe, og mener at Munch-signaturen tyder på at maleriet er en kopi. Han ringer galleriet han kjøpte maleriet av, og sier at han vil heve kjøpet. Han viser til fkl. § 18 annet ledd første punktum, og påstår at det er selgeren som må avbevise formodningen i dette tilfellet. Ser man dette fra galleriets synsvinkel, fremstår det som relativt urimelig at forbrukeren kan påberope seg presumsjonsregelen i et tilfelle som dette, der den eventuelle feilen er helt uavhengig av tidsfaktoren.

#### **4.4 Brukte varer**

Et særlig spørsmål er om presumsjonsregelen gjelder ved kjøp av brukte ting, eller om denne type varer omfattes av unntakene i annet punktum. Etter gjeldende rett er det helt klart at presumsjonsregelen kommer til anvendelse. Det følger av både norske, svenske og danske

forarbeider.<sup>103</sup> I den svenske proposisjonen står det følgende om presumsjonsregelens anvendelsesområde:

*”Presumtionsregeln skall vara tillämplig på nya varor lika väl som begagnade.”*<sup>104</sup>

Norsk Bilbransjeforbund uttalte da forbrukerkjøpsloven var ute til høring at presumsjonsregelen i praksis ville føre til at ”selgeren skal gi en seks måneders garanti for at varen ikke er beheftet med mangler”<sup>105</sup>. Etter forbundets skjønn burde det ”gjøres unntak for brukte varer, begrunnet i « varens art »”. Det følger av forarbeidene at dette synspunktet ikke representerer gjeldende rett:

*”Det ville etter departementets oppfatning være å gå utenfor det direktivet tillater dersom en generelt - i lovteksten eller ved tolking - skulle gjøre et slikt unntak som antydnet av Norges Bilbransjeforbund.”*<sup>106</sup>

Det er interessant å se at både Norsk Kennelklubb og Norsk Bilbransjeforbund uttrykker et ønske om at deres varegrupper skal unntas fra presumsjonsregelen. Departementet stiller seg negativt til disse forslagene. Etter min mening er dette fornuftig. Dersom noen varegrupper hadde fått gjennomslag for et generelt unntak fra presumsjonsregelen, ville dette trolig føre til at flere interessegrupper ønsket å få til det samme. Det ville vært svært tidkrevende dersom departementet skulle vurdere alle bransjer og varer opp mot § 18 annet ledd. Hensynet til effektivitet taler mot en slik løsning. Trolig ville det også stride mot Norges forpliktelser etter Forbrukerkjøpsdirektivet å tolke unntakene på denne måten. Det

---

<sup>103</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 175, Prop. 2001/02:134 s. 60, Betænkning nr. 1403 s. 90

<sup>104</sup> Prop. 2001/02:134 s. 60

<sup>105</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 175

<sup>106</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 175

må etter dette avgjøres konkret i det enkelte tilfellet om det skal gjøres unntak fra presumsjonsregelen ut fra varens eller mangelens art.<sup>107</sup>

Ifølge danske forarbeider får presumsjonsregelen imidlertid en noe begrenset betydning ved kjøp av brukte gjenstander.<sup>108</sup> Momenter som salgsgjenstandens alder, defektens karakter, forbrukerens anvendelse av det solgte og lignende må antas

*”at indgå i bevisvurderingen og må ved køb af brugte varer antages i mange tilfælde at føre til, enten at der ud fra en konkret bevisbedømmelse ikke er belæg for at opretholde formodningen, eller at det fastslås, at formodningsreglen ikke skal finde anvendelse, fordi det vil være uforeneligt med varens eller afvigelsens art. Selv ved salg af brugte genstande må betydningen af bestemmelsen således forventes at blive forholdsvis begrænset.”*<sup>109</sup>

Uttalelser i de svenske forarbeidene viser et lignende syn på brukte varer:

*”Det säger sig dock självt att presumptionen oftare kommer att visa sig vara oförenlig med varans eller felets art när fråga är om begagnade varor än när det gäller nya varor.”*<sup>110</sup>

Kjøper en forbruker en brukt gjenstand, vet han at denne ikke er ny fra fabrikken på salgstidspunktet. Forbrukere må i de fleste tilfeller regne med at brukte varer holder en annen standard enn nye. Dette bør man ta hensyn til ved anvendelsen av § 18 annet ledd. Der en forbruker oppdager en feil på en ny vare etter seks måneder, er det relativt sannsynlig at

---

<sup>107</sup> Tverberg (2008) s. 308

<sup>108</sup> Betænkning nr. 1403 s. 90

<sup>109</sup> Betænkning nr. 1403 s. 90

<sup>110</sup> Prop. 2001/02:134 s. 60

denne feilen skyldes forhold på selgerens side. Det samme kan ikke sies der en feil oppstår seks måneder etter kjøpet av en brukt vare. I dette tilfellet kan det være like sannsynlig at feilen skyldes normal slitasje og elde.

FTU 2012/336 gjaldt kjøp av en 12 år gammel bruktbil av merket Mitsubishi for kr. 18 370. Forbrukeren opplyste at han kun én time etter overtakelse fikk motorstans på grunn av defekt dynamo og ubrukelige batterier. Bilen måtte på verksted, og her ble det avdekket ytterligere feil og defekter. Forbrukeren fremsatte krav om at selgeren måtte utbedre feilene, da bilen led av en kjøpsrettslig mangel. Selv om det var på det rene at feilene viste seg innenfor seks månedersfristen, kom ikke presumpsjonsregelen til anvendelse i dette tilfellet:

*”Utvalget er kommet til at presumpsjonsregelen i § 18 andre ledd første punktum ikke kommer til anvendelse i denne saken. Dette fordi det dreier seg om en ca. 12 år gammel bil med en betydelig kjørelengde, solgt for kr 18 370,-. Det må i et slikt tilfelle forventes at det vil oppstå feil og sliteskader. At dynamoen røk allerede etter ca. en times kjøring, var selvsagt beklagelig, men må like fullt anses påregnelig. Unntaket fra presumpsjonsregelen i § 18 andre ledd andre punktum kommer dermed til anvendelse.”*

Et eksempel på at presumpsjonsregelen kom til anvendelse selv om varen var brukt, finnes i FTU 2004/499. Forbrukeren hadde kjøpt en tre år gammel Toyota Yaris for kr. 120 000. Kun fem måneder etter overlevering røk registerkjedet på bilen. FTU viste til § 18 annet ledd annet punktum, og konkluderte med at feilen forelå på kjøpstidspunktet. FTU påpekte at bilen kun var tre år gammel, at prisen var høy og at kilometerstanden var relativt lav. Utvalget uttalte at forbrukere ”kunne stille relativt høye krav” i denne type tilfeller.

Av disse avgjørelsene fra FTU kan det utledes at bilens alder og kjørelengde er sentrale momenter når det vurderes om unntakene kommer til anvendelse. Dette kan etter min mening overføres til andre brukte gjenstander. Uansett om saken gjelder kjøp av brukt sofa,

gressklipper, sykkel eller kjøkkenmaskin, vil *gjenstandens alder* og *brukens intensitet* alltid være avgjørende for om det er rimelig å la presumsjonsregelen komme til anvendelse.

Det fremstår som noe usikkert hvor gammel varen må være for at det skal være aktuelt å benytte unntakene, og dette er nok noe som varierer ut fra varegruppe, kvalitet og lignende.

Etter den danske købeloven § 77 gjelder ikke presumsjonsregelen ved kjøp av brukte varer på auksjon, der forbrukeren har hatt anledning til å være tilstede på auksjonen. Begrunnelsen for dette er at formodningen i alminnelighet må sies å være uforenelig med ”varens art” i slike tilfeller, jf. Betænkning 2001 s. 190. Vi har ikke en tilsvarende bestemmelse i norsk rett, men slik jeg ser det vil vi trolig kunne komme til det samme resultatet etter en tolkning av innholdet i unntaket. Kjøper en forbruker for eksempel et gammelt, slitt bord på en auksjon der han er tilstede, har han mulighet til både å studere bordet, og bestemme hvor mye han er villig til å betale for det. Selv om forbrukeren påstår at bordet lider av en mangel innenfor seks månedersfristen, vil det trolig fremstå som urimelig å gi presumsjonsregelen anvendelse i dette tilfellet.

## 4.5 Bevis

Det er *selgeren* som må bevise at formodningen er uforenelig med tingens eller mangelens art.<sup>111</sup> Når det gjelder det nærmere innholdet i selgerens bevisføringsplikt, legger unntaksbestemmelsen opp til at det må foretas en objektiv vurdering. Det må vurderes om denne type feil *typisk* skyldes forhold som inntreffer etter leveringstidspunktet. I forarbeidene til forbrukerkjøpsloven presiseres dette:

---

<sup>111</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 175



*”Dersom selgeren kan påvise at den aktuelle feilen ut fra alminnelige erfaringssetninger normalt kan tilskrives forhold som inntreffer senere enn risikoens overgang, vil det gjøre at selgeren kan påberope seg unntakene.”<sup>112</sup>*

Videre fremkommer det av forarbeidene at det ikke er tilstrekkelig at det *ikke kan utelukkes* at mangelen skyldes kjøperens forhold.

Virkingen av at selgeren klarer å bevise at formodningen er uforenelig med varens eller mangelens art, er at alminnelige bevisregler må anvendes for å avgjøre bevisspørsmålet. ”I så fald vil situationen skulle behandles i overensstemmelse med utgangspunktet, hvorefter forbrukeren har bevisbyrden for, at varen var mangelfuld ved levering”, jf. Betænkning nr. 1403.<sup>113</sup> Det blir altså forbrukeren som må bevise at feilen har sin årsak i et forhold som eksisterte ved risikoens overgang, og forbrukerens bevisbyrde blir da den samme som etter § 18 første ledd.<sup>114</sup>

#### **4.6 Funksjonssvikt**

I både norske og svenske forarbeider fremholdes det at presumsjonsregelen først og fremst vil ha betydning der det blir påvist at varen lider av en *funksjonssvikt*.<sup>115</sup> Dette synspunktet kommer også tydelig frem i juridisk teori. Tverberg skriver at ”formodningsregelen vil (...) ha sitt sentrale virkefelt særlig der funksjoner ved salgstingen svikter innenfor seksmånedersperioden uten at det kan påvises noen konkret, ytre årsak til at dette har skjedd”.<sup>116</sup>

---

<sup>112</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 175

<sup>113</sup> Betænkning nr. 1403 s. 88

<sup>114</sup> Tverberg (2008) s. 306, avhandlingens punkt 2.3.4

<sup>115</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 174-175, Prop. 2001/02:134 s. 59

<sup>116</sup> Tverberg (2008) s. 304

Hva menes med uttrykket ”funksjonssvikt”? Det ligger i ordet at det er snakk om en feil som resulterer i at produktet etter en tid ikke lenger fungerer slik det skal. I Ot.prp. nr. 44 beskrives denne type feil på følgende måte:

*”(...) funksjonsfeil kan typisk føres tilbake til feil ved produksjonen. Det kan også være tilfeller hvor det ikke kan påvises egentlige feil ved produksjonen, men hvor man likevel - ut fra alminnelig erfaring med vedkommende produkttype - må regne med en del «minusvarianter».”<sup>117</sup>*

Det kan være interessant å spørre seg hvorfor både forarbeider og juridisk teori hevder at presumsjonsregelen er av størst betydning i de tilfellene der tingen lider av en funksjonssvikt. Ingen av kildene gir noen begrunnelse for synspunktet.

Ordlyden i fkjl. § 18 annet ledd første punktum er helt nøytral med hensyn til hvilke feil presumsjonsregelen gjelder for. Uttrykket som benyttes i lovteksten er ”mangel”, et begrep som rommer alle feil som fører til at varen ikke er kontraktsmessig, der dette ikke skyldes forhold på kjøperens side.<sup>118</sup> En naturlig språklig forståelse av ordlyden gir med andre ord ikke belegg for at funksjonsfeil har en annen status enn andre typer feil.

Slik jeg ser det er det unntakene i fkjl. § 18 annet ledd annet punktum som fører til at presumsjonsregelen oftest kommer til anvendelse der feilen er en funksjonssvikt.

Der feilen indikerer at varen har blitt utsatt for en ytre påvirkning fra forbrukeren, er formodningen uforenelig med ”mangelens art”, og presumsjonsregelen gjelder ikke. Det vil si

---

<sup>117</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 175

<sup>118</sup> Hagstrøm (2005) s. 175

at forbrukeren blir ansvarlig for å dokumentere at feil som kan tyde på at salgsgjenstanden har vært utsatt for væske, slag, uriktig temperatur og lignende faktisk forelå på leverings-tidspunktet, selv om feilen oppdages innen seks måneder.

Unntaket for ”mangelens art” medfører også at feil som går på varens autenticitet og opp-rinnelse ikke omfattes av presumsjonsregelen. Det vil si at forbrukere som kjøper f.eks. uekte merkevesker, skinnsofaer som viser seg å være laget av PVC og antikviteter som viser seg å være reproduksjoner, selv må bevise at gjenstanden er mangelfull, også der fei-len oppdages innen tidsfristen i § 18 annet ledd første punktum.

Etter at alle typer nevnte feil er luket bort av unntakene, kan det anføres at det i hovedsak er funksjonsfeilene som står igjen.

#### **4.7 Unntakenes rettslige betydning**

Trenger vi unntakene i fkjl. § 18 annet ledd annet punktum? Dette er et spørsmål det kan være interessant å se nærmere på.

Det kan anføres at selgeren i de aller fleste tilfeller vil være like godt tjent med å benytte seg av sin adgang til å bevise at feilen ikke forelå ved risikoens overgang, jf. fkjl. § 18 an-net ledd første punktum. Selgeren kan bevise at feilen ikke forelå på leveringstidspunktet, og dermed bevise at det ikke foreligger en mangel i lovens forstand.

Tidligere nevnte FTU 2010/882 kan tjene som eksempel. Saken gjaldt en iPod som ikke ville lade eller skru seg på. FTU kom til at formodningen var uforenelig med ”mangelens art” da den påviste mangelen, knekt ladekontakt, var av en slik art at den ikke kunne ”hen-føres til tiden før kjøpet”. Kunne ikke FTU like gjerne konkludert med at de fant det sann-synliggjort at feilen ikke forelå ved risikoens overgang jf. § 18 første ledd?

Dette vil også være tilfellet ved kjøp av varer med begrenset holdbarhet. I stedet for å drøfte om formodningen er uforenelig med ”varens art”, kan det anføres at det er vel så naturlig å drøfte om årsaken til feilen forelå på leveringstidspunktet. Der en forbruker kjøper et stykke fisk, og dette er bedervet etter tre uker, kan man enes om at dette er helt normalt for denne type matvare. Det er med andre ord ikke noe som taler for at fiskestykket led av en skjult feil, eller spesielt dårlig holdbarhet, ved risikoens overgang. Dette taler for at selgeren like gjerne kan vise til § 18 annet ledd første punktum i denne type tilfeller.

Når det gjelder varer med begrenset holdbarhet, kan det diskuteres om presumsjonsregelen bør anvendes i det hele tatt. Vil det ikke være både enklere og mer naturlig å si at tingen ikke lider av en mangel i lovens forstand? Der det er bred enighet om at en vare har kort holdbarhet, er det også enighet om at varen ikke er mangelfull dersom den blir bedervet eller ødelagt etter en viss tid. Da er det muligens unødvendig først å gå til presumsjonsregelen for å slå fast at feilen har vist seg innen seks måneder, for deretter å vurdere om unntakene kommer til anvendelse. Det er mer effektivt å slå fast at det ikke foreligger en mangel etter f.kjl. §§ 15-17, og stoppe mangelsdrøftelsen der.

Det som taler for at unntakene i annet punktum er av rettslig betydning, er at virkningen av at disse kommer til anvendelse er mindre vidtgående enn virkningen av at første punktum kommer til anvendelse.<sup>119</sup> Virkningen av at selgeren får gjennomslag for at unntakene for ”varens art” og ”mangelens art” skal anvendes, er at *formodningen* ikke skal gjelde. Virkningen av at selgeren får gjennomslag for at han har bevist at feilen ikke forelå ved risikoens overgang jf. første ledd, er at det ikke foreligger en *mangel*. At formodningen ikke gjelder, medfører at alminnelige bevisregler må benyttes for å avgjøre bevisspørsmålet. Det er med andre ord ikke avgjort hvem av partene som får medhold i sitt krav. At tingen ikke er mangelfull, medfører at selgeren får medhold.

---

<sup>119</sup> Tverberg (2008) s. 306

Virkingen er forskjellig, og det er også kravet til sannsynliggjøring. Etter § 18 første punktum må selgeren *bevise* at årsaken til feilen ikke foreslå på leveringstidspunktet. Tidligere i avhandlingen har det fremkommet at det i praksis kreves mye av selgerens bevisføring.<sup>120</sup> Når det gjelder unntakene i annet punktum, er situasjonen en annen. I svenske forarbeider uttales det at formodningen typisk ikke gjelder der feilen *indikerer* at forbrukeren har lagret varen feil, utsatt den for unormal bruk, utsatt varen for en ulykke eller på annen måte opptrådt utilbørlig.<sup>121</sup>

Oppsummeringsvis kan en si at unntakene i annet punktum i praksis vil få størst betydning i tilfeller der det foreligger tegn på at feilen skyldes forhold som typisk må tilregnes forbrukeren.<sup>122</sup> I de fleste andre tilfeller vil annet punktum langt på vei overlape første punktum (presumsjonsregelen). Klarer selgeren å bevise at feilen har sin årsak i forhold som inntrådte etter risikoens overgang, er saken allerede avgjort i hans favør. Klarer han ikke å bevise dette, vil unntakene sjelden kunne komme til anvendelse. Der selgeren har problemer med å avbevise formodningen, skyldes dette som oftest at det ikke kan utelukkes at årsaken til feilen forelå på leveringstidspunktet. Da kan en ikke si at formodningen er uforenelig med varens eller mangelens art.<sup>123</sup>

---

<sup>120</sup> Se avhandlingens punkt 3.3.2

<sup>121</sup> Prop. 2001/02:134 s. 85 jf. s. 60

<sup>122</sup> Tverberg (2008) s. 306

<sup>123</sup> Tverberg (2008) s. 306

## 5 Forholdet mellom § 18 og garantier gitt av selger jf. § 18 a

### 5.1 Innledning – kort om § 18 a

Selgeren kan velge å gi forbrukeren en *garanti*. Dette følger i dag av forbrukerkjøpsloven § 18 a første ledd, som ble vedtatt ved endringslov 15. juni 2007<sup>124</sup>. § 18 a gjennomfører forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 1 nr. 2 litra e. Uttrykket ”garanti” er som mange juridiske betegnelser flertydig, men ifølge juridisk teori defineres det i alminnelighet som et løfte der løftegiveren påtar seg å bære en risiko som ellers etter bakgrunnsreglene ville ligget hos løftemottakeren.<sup>125</sup> En garanti etter forbrukerkjøpsloven er en tilleggsytelse, som selgeren ønsker å tilby kjøperen i tillegg til den lovfestede reklamasjonsretten.<sup>126</sup>

§ 18 a første ledd regulerer selgerens adgang til å gi forbrukeren en garanti:

*”Selgeren kan påta seg å svare for feil ved tingen som ikke er en mangel etter reglene i loven, og kan da fastsette hvilke krav forbrukeren kan gjøre gjeldende som følge av feilen. Selgeren kan også påta seg å svare i større utstrekning for en mangel enn etter reglene i loven.”*

Fkjl. § 3 første ledd bestemmer at det ikke kan avtales eller gjøres gjeldende vilkår som er ugunstigere for forbrukeren enn det som følger av loven. Garantiavtaler som reduserer forbrukerens vern i forhold til loven, kan ikke gjøres gjeldende. Hvis det foreligger en mangel etter fkjl. §§ 15 til 17, kan forbrukeren påberope seg alle misligholdsbeføyelsene på de vilkår loven oppstiller.<sup>127</sup> Det følger av markedsføringsloven<sup>128</sup> § 9 litra c første ledd at det er

---

<sup>124</sup> Lov om endringer i forbrukerkjøpsloven mv av 15. juni 2007 nr. 36

<sup>125</sup> Hagstrøm (2005) s. 221, Tverberg (2008) s. 316

<sup>126</sup> Jf. fkjl. § 27

<sup>127</sup> Innst. O nr. 58 (2006-2007) punkt 3.1

<sup>128</sup> Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv av 9. januar 2009 nr. 2

forbudt å bruke ”garanti” eller tilsvarende uttrykk ved omsetning av varer, dersom mottakeren ikke gis rettigheter i tillegg til de rettighetene han ellers har.

Hva er så forholdet mellom garantibestemmelsen i § 18 a og reglene om tidspunktet for mangelsbedømmelsen i § 18? Det er dette jeg skal se nærmere på i det følgende.

## **5.2 Betydningen av at det er gitt en funksjonsgaranti**

Garantier i kjøpsforhold kan deles i tre hovedgrupper; funksjonsgarantier, bevisbyrdegarantier og garantier som utvider de rettighetene kjøperen har som følge av at det foreligger en mangel.<sup>129</sup> Hvilken gruppe en garanti tilhører, beror på en tolkning av garanti-erklæringen.<sup>130</sup>

En funksjonsgaranti innebærer enkelt sagt at selgeren påtar seg risikoen for ytelsens funksjonsdyktighet i garantitiden.<sup>131</sup> Et eksempel på en funksjonsgaranti er rustgaranti ved salg av biler. Med mindre selgeren kan bevise at funksjonssvikten skyldes uforsvarlig bruk, hendelig uhell eller andre forhold kjøperen er ansvarlig for, er alle feil som faller inn under garantien, i garantitiden, selgerens risiko.<sup>132</sup> Funksjonsgarantier kalles også for holdbarhetsgarantier, jf. NOU 1993: 27 s. 126. Det er selgeren selv som bestemmer hvilke egenskaper han ønsker å hefte for i garantitiden. Er feilen omfattet av garantien, trenger ikke forbrukeren å bevise at feilen forelå ved levering.

---

<sup>129</sup> Tverberg (2008) s. 316

<sup>130</sup> Hagstrøm (2005) s. 200

<sup>131</sup> Hagstrøm (2005) s. 200

<sup>132</sup> Tverberg (2008) s. 317

Funksjonsgarantier har betydning for tidspunktet for mangelsvurderingen. Er det gitt en tidsbestemt funksjonsgaranti, for eksempel en seks år lang rustgaranti, *forskyves tidspunktet for mangelsbedømmelsen* for de garanterte egenskapene til utløpet av garantitiden. Tidligere var dette lovfestet i fkjl. § 18 tredje ledd annet punktum. Da § 18 a trådte i kraft ble denne bestemmelsen opphevet, men i følge Tverberg må de løsningene som tidligere fulgte av § 18 tredje ledd annet punktum fortsatt legges til grunn på ulovfestet grunnlag.<sup>133</sup> Eventuelt kan en gi kjøpsloven § 21 annet ledd annet punktum analogisk anvendelse i disse tilfellene.

Det følger av § 18 første ledd at det er tidspunktet for risikoens overgang, det vil si leveringstidspunktet, som er avgjørende for mangelsvurderingen. Der det er gitt en funksjonsgaranti, fravikes dette utgangspunktet til forbrukerens fordel.

### **5.3 Presumsjonsregelen – en bevisbyrdegaranti?**

Bevisbyrdegarantiene er ansett for å være mindre omfattende enn funksjonsgarantiene.<sup>134</sup> Foreligger det en bevisbyrdegaranti, innebærer dette i korte trekk at bevisbyrden flyttes over fra forbrukeren til selgeren. Viser en mangel seg i garantitiden, *presumeres* den altså å ha foreligget ved leveringen.

Denne formen for garanti har en nær forbindelse med forbrukerkjøpslovens regler om mangler. Forbrukerkjøpsloven 18 første ledd bestemmer at mangelsvurderingen skal skje på bakgrunn av salgsgjenstandens tilstand på tidspunktet for risikoens overgang. Feil og skader som oppstår senere, er i utgangspunktet ikke mangler og er følgelig kjøpers risiko. Det følger av ulovfestede prinsipper at forbrukeren i utgangspunktet har bevisbyrden for at tingen var mangelfull på dette tidspunktet.<sup>135</sup> Bevisbyrdegarantier lar tvil om hvorvidt en

---

<sup>133</sup> Tverberg (2008) s. 326-327

<sup>134</sup> Hagstrøm (2005) s. 200, Tverberg (2008) s. 316

<sup>135</sup> Rt. 1998 s.774, Hagstrøm (2005) s. 200, se avhandlingens punkt 2.2.4



feil som oppstår i garantitiden forelå ved risikoens overgang, gå ut over selgeren. Dermed letter de bevissituasjonen for forbrukeren. Det kan medføre at forbrukeren får gjennomslag for sitt mangelskrav i flere tilfeller, og med mindre bry og kostnader enn ellers.<sup>136</sup>

Fkjl. § 18 annet ledd første punktum bestemmer at selgeren har bevisbyrden de første seks månedene etter levering. Presumsjonsregelen tjener samme funksjon som bevisbyrdegarantiene, nemlig å lette forbrukerens stilling. Det er på bakgrunn av dette et utbredt syn i juridisk teori at formodningen i § 18 annet ledd i realiteten fungerer som en seks måneders bevisbyrdegaranti til fordel for forbrukeren.<sup>137</sup> Dette medfører at selgere ikke kan reklamere med en garanti som i praksis er en bevisbyrdegaranti på seks måneder. Denne forbrukerfordelen er lovfestet i § 18 annet ledd, og det blir således et brudd på markedsføringsloven § 9 litra c første ledd å markedsføre dette som en ny rettighet.

Etter min mening er det likevel én vesentlig forskjell på presumsjonsregelen og bevisbyrdegarantier, nemlig unntakene fra presumsjonsregelen i § 18 annet ledd annet punktum. Selv om unntakene har et noe snevert anvendelsesområde, viser praksis fra FTU at de brukes jevnt. Har selgeren gitt en bevisbyrdegaranti etter § 18 lita a gjelder denne fullt ut i alle tilfeller, med mindre partene har avtalt at visse unntak skal gjelde. Dette taler muligens for at selgere kan markedsføre bevisbyrdegarantier på seks måneder uten å bryte markedsføringsloven.

---

<sup>136</sup> Tverberg (2008) s. 320

<sup>137</sup> Herre (2004) s. 251, Tverberg (2008) s. 300 og s. 316

## 6 Avsluttende betraktninger

I denne avhandlingens innledning (punkt 1.1) skriver jeg at bedømmelsen av om salgstingen har en mangel med nødvendighet må knyttes til et tidspunkt. Jeg har i forbindelse med denne avhandlingen gjennomgått en rekke avgjørelser fra FTU. Noe som har slått meg er at svært mange forbrukertvister avgjøres uten at § 18 blir drøftet overhodet. FTU drøfter om mangelskriteriene i §§ 15 til 17 foreligger, uten å gå inn på spørsmålet om mangelen forelå ved risikoens overgang. Betyr dette at § 18 er mindre sentral? Jeg tror svaret er nei. FTU avgjør et stort antall saker per år. Mitt inntrykk er at utvalget har fokus på *effektivitet*. I de tilfellene der en drøftelse av § 18 kun blir en formalitet, tror jeg utvalget anser det som unødvendig å gå inn på dette. Ved praktisk rettsanvendelse er det naturlig å gå rett til sakens kjerne. I noen tilfeller vil sakens kjerne være nettopp tidspunktet for mangelsbedømmelsen, og det er disse tilfellene jeg har valgt å sette fokus på i denne avhandlingen.

## 7 Kilder

### Litteratur:

- Andenæs, Mads Henry *Rettskildelære* 1. utg. Oslo 1997  
Eckhoff, Torstein *Rettskildelære* 5. utg. Oslo, 2001  
Hagstrøm, Viggo *Kjøpsrett* Oslo, 2005  
Herre, Johnny *Konsumentköplagen, en kommentar* 2. uppl Stockholm 2004  
Håstad, Torgny *Den nye köprätten* 5. uppl Uppsala 2003  
Martinussen, Roald *Forbrukerkjøp* 2. utg. Stavanger 2010  
Selvig, Erling og Kåre Lilleholt *Kjøpsrett til studiebruk* 4. utg. Oslo, 2010  
Tverberg, Arnulf *Forbrukerkjøpsloven med kommentarer* 1. utg. Oslo 2008

### Lover:

#### Norske lover

- 1978 Lov om behandling av forbrukertvister av 28. april 1978 nr. 18  
1988 Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27  
2002 Lov om forbrukerkjøp av 21. juni 2002 nr. 34  
2007 Lov om endringer i forbrukerkjøpsloven mv av 15. juni 2007 nr. 36  
2009 Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv av 9. januar 2009 nr. 2

#### Svensk lov

- 1990 Konsumentköplagen (1990:932)

#### Dansk lov

- 1906 Købeloven 6. april 1906 nr. 102

#### EU-direktiv

- EP/Rdir 1999/44/EF: EUROPAPARLAMENTS- OG RÅDS DIREKTIV 1999/44/EF av 25. mai 1999 om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier. (Forbrukerkjøpsdirektivet)

## **Forarbeider**

### Norske lovforarbeider

- NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov
- Ot.prp. nr 44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)
- Innst.O.nr.69 (2001-2002) Innstilling fra justiskomiteen om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)
- Innst. O nr.58 (2006-2007) Innstilling fra justiskomiteen om endringer i forbrukerkjøpsloven mv.

### Andre norske offentlige dokumenter

- St. meld. nr. 40 (1998-1999) Om forbrukerpolitikk og organisering av forbrukerapparatet
- Ulvin, Åse *Årsrapport 2011 Sekretariatet for Marknadsrådet og Forbrukartvistutvalet*  
Oslo 2012

### Danske lovforarbeider

- Betænkning nr. 1403 Om gennemførelse af forbruger købsdirektivet. København 2001

### Svenske lovforarbeider

- Prop. 2001/02:134 Ändringar i konsumentköplagen

### Nordisk utredning

- NU 1984:5 Nordiska köpslager, Förslag av den nordiska arbetsgruppen för köplagstiftning

## **Domsregister**

### Norske rettsavgjørelser

- Rt. 1978 s. 678
- Rt. 1998 s. 774
- Rt. 2002 s. 172
- Rt. 2006 s. 179
- Rt. 2007 s. 1274

RG-1999-761 (Tønsberg byrett)  
RB-2000-1708 (Borgarting lagmannsrett)  
TINFI-2009-39572 (Indre Finnmark tingrett)

Svenske rettsavgjørelser

NJA 1989 s. 156

Avgjørelser fra Forbrukertvistutvalget (FTU)

FTU 2004/392            FTU 2012/336  
FTU 2004/605            FTU 2012/656  
FTU 2004/499            FTU 2012/614  
FTU 2005/554  
FTU 2005/183  
FTU 2005/32  
FTU 2006/120  
FTU 2006/781  
FTU 2006/21  
FTU 2007/537  
FTU 2009/1223  
FTU 2009/1087  
FTU 2009/1124  
FTU 2010/882  
FTU 2011/102  
FTU 2011/1306  
FTU 2011/1133  
FTU 2011/1454  
FTU 2011/669  
FTU 2012/387  
FTU 2012/157