

UiO : **Det juridiske fakultet**

Risikoplasseringen ved kjøp og salg av hest

Med særlig fokus på forholdet mellom selgers opplysningsplikt og kjøpers undersøkelsesplikt

Kandidatnummer: 710

Leveringsfrist: 25.04.2016

Antall ord: 16 138



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema og problemstillinger	1
1.1.1	Temaets aktualitet.....	1
1.1.2	Avgrensninger og presiseringer.....	2
1.2	Rettskildebildet	3
1.2.1	Kontrakten	3
1.2.2	Lovgivning.....	3
1.2.3	Forarbeider.....	3
1.2.4	Rettspraksis.....	4
1.2.5	Teori.....	4
1.3	Videre fremstilling	4
2	KONTRAKTSMESSIG VARE	5
2.1	Hest som salgsvare.....	5
2.2	Kontraktsbestemt ytelse	5
2.2.1	NRYFs standardkontrakt for kjøp av hest	6
2.2.2	Selgers opplysninger om varen.....	6
2.2.3	Kontraktfesting av forutsetningene for kjøpet.....	7
2.2.4	Kontraktsmessige forbehold	8
2.3	Kjøpers kunnskap.....	9
2.4	Risikoens overgang	11
3	SELGERS OPPLYSNINGSPLIKT	14
3.1	«vesentlige forhold».....	15
3.2	«unnlatsen kan antas å ha innvirket på kjøpet».....	17
3.3	«kjøperen hadde grunn til å rekne med å få»	17
3.3.1	Partenes stilling.....	18
3.4	Skyldkravet	19
4	KJØPERS UNDERSØKELSESPLIKT	21
4.1	«Uten rimelig grunn unnlatt å etterkomme selgerens oppfordring»	21
4.1.1	Sedvane for forundersøkelser	22
4.2	Identifikasjon	24
4.3	«burde ha oppdaget»	24
4.3.1	Veterinærundersøkelse	25
4.3.2	Kjøpers besiktigelse - prøveridning/kjøring	26

4.4	«med mindre selgeren har handlet grovt aktløst eller for øvrig i strid med redelighet og god tro»	27
5	FORHOLDET MELLOM SELGERS OPPLYSNINGSPLIKT OG KJØPERS UNDERSØKELSESPLIKT	28
5.1	Risikoen for hestens aktive egenskaper	28
5.1.1	Illojal opptreden.....	29
5.1.2	Forholdets art.....	29
5.1.3	Kjøpets formål	30
5.1.4	Situasjonen ved avtaleinngåelsen	30
5.2	Risiko for tidligere skader.....	32
5.2.1	Forholdets art.....	33
5.2.2	Tidsmomentet	35
5.2.3	Oppfyllelse av opplysningsplikten	37
6	OPPSUMMERING	40
7	LITTERATURLISTE	41

1 Innledning

1.1 Tema og problemstillinger

Krüger nevner særskilt salg av dyr som et problematisk område «*preget av uklare risikoregler og usikkerhetsfaktorer*», hvor domstolen må plassere risikoen i hvert tilfelle.¹ Med denne oppgaven søker jeg å undersøke hvordan risikoen er fordelt i forholdet mellom selger og kjøper i situasjoner hvor gjenstanden for salg er en hest; hvilke opplysninger selger har plikt til å gi og hvor langt kjøpers undersøkelsesplikt strekker seg. Fokuset er lagt på selve forholdet mellom selgers opplysningsplikt og kjøpers undersøkelsesplikt da dette ser ut til å være den praktisk viktigste problemstillingen på området, og den mest juridisk interessante.²

1.1.1 Temaets aktualitet

Hestesporten er i Norge en sport i vekst. I tidligere tider ble hest brukt som et arbeidsverktøy og nytte dyr, og hestesporten var forbeholdt den velstående delen av befolkningen. Utviklingen i den jevne nordmanns økonomi, har ført til at stadig flere har muligheten til å drive med hest som hobby. Det finnes per dags dato ikke noe nasjonalt hesteregister hvilket gjør det vanskelig å vite hvor mange hester som finnes i landet og hvor mange salg som gjennomføres hvert år. I en undersøkelse foretatt av forskere fra Norsk senter for bygdeforskning i 2012, ble det estimert at det fantes ca. 125 000 hester i Norge.³ Det er lett og forestille seg at dette tallet ikke har sunket noe særlig de siste årene.

Et nasjonalt hesteregister er derimot på fremmarsj. For å tilfredsstille kravene etter forordning (EU) 2015/262 om identifisering av hestedyr skal et nasjonalt hesteregister være i drift innen juli 2016.⁴ Hensikten er å få en oversikt over hestebestanden med tanke på å holde kontroll over eventuelle sykdommer og epidemier, og for å få en oversikt over hvilke dyr som er egnet for humant konsum. Registeret vil også være egnet til belyse hestens posisjon i dagens samfunn da man vil få en eksakt oversikt over hesteomfanget og utviklingen av bestanden. Egnet til å si noe om hvor stor hestesporten har blitt, er også medlemstallene til de to største interesseorganene for sporten i Norge. Norges Rytterforbund(NRYF) skriver på sine nettsider at de har ca. 35 000 medlemmer,⁵ mens lokallagene som er tilknyttet Det Norske Travselsskap(DNT), til sammen har ca. 16 000 medlemmer.⁶

¹ Krüger (1999) s. 256

² Jf. også Krüger (1999) s. 256

³ Vik (2012) s. 20

⁴ Mattilsynet (2013)

⁵ Norges Rytterforbund

⁶ Det Norske Travselsskap

En konsekvens av at hestesporten er i vekst, er at man også får en økning i antall salg. Salgsverdiene varierer i beløp fra titusenkronersklassen for hobbyhester, til svært dyre konkurransehester til titalls millioner. Det er vanskelig å utforme en fast regel for hvordan partene bør opptre for å sikre seg ved salgssituasjonen pga. de store variasjonene i forventninger til bruk og funksjonsnivå.

Dersom hesten ikke skulle oppfylle kjøpers forventninger, er det ofte mye følelser og frustrasjon inne i bildet fordi den er et konstant pengesluk i form av store løpende driftsutgifter og at kjøper ofte har blitt glad i dyret. Da det som oftest er snakk om betydelige verdier for kjøper, blir veien til retten kort dersom man er i oppfattelse av at man har en god sak.

Min bakgrunn for å velge dette temaet er at jeg selv har vært aktiv i miljøet i mange år, både som konkurranserytter, men også som rytter på salgsstall. Jeg har dermed observert at det i praksis oppstår en del konflikter om hvilken av partene i handelen som må bære ansvaret for forhold kjøper mener er en mangel ved hesten. Det økende sakstilfanget for domstolene og forbrukertvistutvalget, vitner også om at problemstillingen er praktisk viktig,⁷ og at det finnes et behov for klarere retningslinjer på området.

1.1.2 Avgrensninger og presiseringer

Det synes ikke hensiktsmessig å avgrense den videre fremstillingen til å omhandle enten vanlig kjøp eller forbrukerkjøp av hest. Rettspraksis på området er begrenset og problemstillingene skiller seg ikke nevneverdig fra hverandre selv om lovvalget er ulikt. Reglene etter begge lover vil derfor bli behandlet i et, med de presiseringer som er nødvendig for å belyse forskjeller. Hva som skal til for at kjøpet omfattes av lov av 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp(kjøpsloven) eller lov av 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp(forbrukerkjøpsloven) vil derimot ikke få en nærmere behandling.

Selgers opplysningsplikt har en side til ugyldighetsregelen i lov av 31. mai 1918 om avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer(avtaleloven) § 33. Hvorvidt selger har opptrådt på en måte som kvalifiserer til ugyldighet etter avtaleloven blir holdt utenfor oppgaven. Det er partenes plikter i kontraktsforholdet jeg søker å klarlegge.

Med selgers opplysningsplikt sikter jeg til selgers plikt til å gi opplysninger om forhold av betydning for tingen. Opplysningssvikt i form av at selger har gitt positivt uriktige eller misvisende opplysninger, jf. kjl. 18 og forbrkj. § 16 først ledd bokstav c, vil ikke bli grundig behandlet i det følgende.

⁷ Grosås (2013) s. 9

Hvilke misligholdsbeføyelser kjøper kan gjøre gjeldende mot selgers evt. kontraktsbrudd, vil ikke være et tema i den følgende fremstillingen. Det er hvordan risikoen er plassert – ikke hvilke konsekvenser det kan få, som er oppgavens fokus.

1.2 Rettskildebildet

1.2.1 Kontrakten

Som ved alle kjøp så er det tolkningen av kontrakten som står i fokus for å fastlegge partenes forpliktelser. Det finnes ingen standardkontrakt partene er nødt til å ta i bruk ved kjøp og salg av hest, men Norges Rytterforbund har utformet et standardeksemplar med tilhørende veiledning (NRYFs standardkontrakt for kjøp av hest), som søker å formalisere opplysningsgrunnlaget og fordele ansvaret mellom partene på en fornuftig måte. Standardkontrakten blir tatt i bruk av svært mange og jeg vil derfor vise til den for å illustrere utgangspunktet for mange tvister.

1.2.2 Lovgivning

Det finnes ingen særlovgivning som regulerer salg av dyr, hvilket betyr at dersom kontrakten er taus om et spørsmål, må utfyllingen skje etter regelverket i kjøpslovgivningen. Det er lov av 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven) som kommer til anvendelse i de tilfeller kjøpet foregår mellom parter som begge er næringsdrivende eller private, jf. kjl. § 1.

I de tilfeller det dreier seg om et forbrukerkjøp dvs. hvor kjøpet foregår mellom parter der selgeren eller selgerens representant «*opptrer i næringsvirksomhet*», mens kjøperen «*ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet*», er det lov av 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) som kommer til anvendelse, jf. forbrkjl. § 1.

Partene i et kjøp som omfattes av kjøpsloven har anledning til å avtale seg bort fra lovens regler. Forbrukerkjøpsloven derimot er preceptorisk. Det vil si at det ikke kan avtales eller gjøres gjeldende vilkår som er «*ugunstigere*» for forbrukeren enn det som følger av lovens regler, jf. forbrkjl. § 3. Dette får betydning ved avtaletolkningen.

1.2.3 Forarbeider

Forarbeidene til de relevante lovene vil bli brukt til å belyse hva som ligger i lovens vilkår og er med på å sette vurderingstema for drøftelsene. For bestemmelsene i kjøpslovens del vil jeg bruke Ot.prp. nr. 80 (1986-1987), NOU 1993:27 og Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) vil bli brukt til å utdype hensikten bak bestemmelsene i forbrukerkjøpsloven.

1.2.4 Rettspraksis

Det er svært få tvister som angår kjøp av hest som går høyt opp i instansene. Avgjørelser fra lagmannsrettene og tingrettene får dermed stor betydning som argumentbærere og eksempler for den videre fremstillingen.

Dagens regler om opplysningsplikt bygger på redelighetsvurderingen etter ugyldighetsregelen i avtalelovens § 33. Rettspraksis fra tiden før dagens kjøpslovgivning vil derfor fremdeles ha relevans når det kommer til vurderingstema for drøftelsene.

1.2.5 Teori

Det finnes lite teori som berører kjøpsrettslige spørsmål når det kommer til hest. Standard kjøpsrettslige og obligasjonsrettslige verk vil dermed bli brukt for å klarlegge den grunnleggende jussen på rettsområdet.

1.3 Videre fremstilling

I den videre fremstillingen vil jeg først ta utgangspunkt i en generell gjennomgang av de kjøpsrettslige bestemmelsene som regulerer hva som må anses å være kontraktsmessig vare.

Jeg vil deretter foreta en grundigere gjennomgang av reglene om selgers opplysningsplikt og kjøpers undersøkelsesplikt, hvor jeg gjennomgående knytter reglene opp mot slik situasjonen er ved kjøp og salg av hest.

Så vil jeg ved hjelp av rettspraksis søke å undersøke hvordan forholdet mellom de to regelsettene slår ut på risikoplasseringen; altså hvilke forhold ved hesten hver av partene må bære risikoen for. Jeg har for denne vurderingen sett det hensiktsmessig å gjøre et skille mellom risikoen for tilstander ved hesten som er aktive ved kjøpet, og risiko for tidligere skader.

Til slutt vil jeg for å runde av oppgaven med en kort oppsummering og vurdering av det jeg kom frem til.

2 Kontraktsmessig vare

Det sentrale utgangspunktet etter den kjøpsrettslige mangelslæren er at salgstingen må være slik kjøperen kan kreve som følge av avtalen, omstendighetene ved kjøpet og lovens regler.⁸ Kontrakten mellom partene danner dermed utgangspunktet for hva slags vare kjøper har krav på, og som selger må bære risikoen for at skal foreligge. Det er derimot ikke bare den skriftlige kontrakten som regulerer hva kjøper kan kreve. Alle forhold som har fremkommet mellom partene forut for kjøpet er med på å danne kjøpers forventningsbilde av varen, det er riktignok bare de berettigede forventningene selger må innstå for. Der hvor partenes avtale er taus eller gir utilstrekkelig informasjon, er det bakgrunnsretten som må utfylle avtalen.

2.1 Hest som salgsvare

En hest skiller seg i likhet med andre dyr, betraktelig fra løseøregjenstander som man vanligvis forbinder med regelverket i kjøpslovgivingen. Et hestesalg omfatter alltid en individuelt bestemt ytelse da det er et bestemt individ som er solgt.

Hesten er først og fremst et biologisk levende vesen, med en individuell fysikk og atferd som konstant er i endring. Hestens ulike fysiske og psykiske egenskaper gjør at det vil være aktiviteter den er mer eller mindre egnet til; noen hester vil ha gode forutsetninger for sprangridning, mens andre kan være avlet med tanke på trav. Det vil også være hester som ikke er særlig atletisk anlagt og av den grunn egner seg bedre som turhest. Selv om en hest tidligere har hatt gode forutsetninger og evner innenfor en gren, kan skader eller ubehagelige opplevelser ha endret dette, slik at den på tidspunktet passer bedre innenfor et annet bruksområde.

På grunn av hestens mangeartede egenskaper vil det alltid være en risiko forbundet med kjøpet, og det blir derfor ekstra viktig å formalisere hvilke forutsetninger man legger til grunn for handelen.

2.2 Kontraktsbestemt ytelse

Som nevnt så er det kontrakten mellom partene som avgjør hva slags krav kjøper kan stille til den kjøpte hesten. I kjøpslovgivingen går dette frem ved at tingen blir ansett å ha en mangel,⁹ dersom den ikke er i samsvar med de krav til art, mengde, kvalitet, andre egenskaper og innpakning som følger av avtalen, jf. kjl. § 17 første ledd og forbrkjl. § 15 første ledd. Det må altså foretas en konkret bedømmelse av hva som er avtalt mellom partene.

⁸ Krüger (1999) s. 153

⁹ Jf. kjl. § 17 3. ledd, forbrkjl. § 16 1. ledd bokstav a

Det er i forarbeidene til kjøpsloven presisert at dette ikke bare innebærer at tingen må være i samsvar med avtalens tekst; hva som er kontraktsbestemt ytelse må tolkes i tråd med «*partenes forutsetninger og andre forhold rundt det enkelte kjøpet*». ¹⁰ Hvilket opplysningsgrunnlag partene bygger på og hvordan de opptrer forut for kjøpet, vil dermed være avgjørende for hva som anses å være kontraktfestet.

2.2.1 NRYFs standardkontrakt for kjøp av hest

NRYFs standardkontrakt for kjøp av hest danner en god ramme for partene til å formalisere hvilke opplysninger og forutsetninger avtalen bygger på, dersom den blir utfylt korrekt. Utover det rent formelle som navn på partene, kjøpesummen og at det er anledning til å fylle inn en nærmere beskrivelse av den aktuelle hesten, med bla. navn, alder, identifikasjonsnummer, dokumenterte prestasjoner, tidligere eiere og hvorvidt hesten er forsikret, er det også inntatt et eget felt i kontrakten hvor man kan skrive ned forutsetningene for avtalen og hvilket bruksområde kjøper skal nytte hesten til.

Videre er det anledning til å hake av for om hesten er blitt undersøkt av veterinær før kjøpet, hva som ble resultatet og om behandlende veterinær er fritatt fra opplysningsplikten. Det er også et eget punkt hvor selger kan gi sine opplysninger om hestens helse- og prestasjonsnivå.

2.2.2 Selgers opplysninger om varen

Selgers opplysninger om hesten forut for kjøpet, er en slik omstendighet ved avtaleinngåelsen som må få betydning for hva som anses å være avtalt mellom partene. At selgers opplysninger om tingen er av stor betydning, kommer til uttrykk ved bestemmelsene inntatt i kjøpslovens § 18 og forbrukerkjøpslovens § 16 første ledd bokstav c.

Etter bestemmelsene er tingen mangelfull dersom den «*ikke svarer til opplysninger*» som selgeren i sin markedsføring har gitt om tingens egenskaper eller bruk. Etter bestemmelsen i kjøpsloven er det et vilkår at opplysningene «*kan antas å ha innvirket på kjøpet*». I forbrukertilfellene er det derimot selger som har bevisbyrden for at opplysningene «*ikke kan ha innvirket på kjøpet*».

Det er to vilkår som må foreligge for at selger skal ha opplysningsrisikoen; for det første må det være gitt uriktig eller villedende opplysninger, og for det andre må opplysningene kunne antas å ha virket inn på kjøpers beslutning. ¹¹

¹⁰ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 59

¹¹ Hagstrøm (2015) s. 65

Det må altså være gitt positivt uriktige opplysninger.¹² Kjøpers mislighold av opplysningsplikten som er i kjernen av denne oppgaven, er et annet tema og vil bli gitt en grundig fremstilling nedenfor i kap. 3.

Det er derimot ikke noe krav til hvordan opplysningene har fremkommet, de kan like gjerne ha blitt gitt muntlig som skriftlig. Det må likevel antas at de må være noenlunde konkrete og spesifiserte for at kjøper skal kunne bygge rett på dem.¹³ Det betyr at selger må få kunne skryte av hestens egenskaper i løse formuleringer uten at kjøper tar det bokstavelig. Eksempelvis la retten i en sak for Borgarting lagmannsrett, til grunn at kjøper ikke kunne legge for stor vekt på selgers uttalelse om at hesten «*var frisk som en fisk*» sett i forhold til den andre informasjonen som forelå og at uttrykket verken var juridisk eller veterinær medisinsk.¹⁴

Bestemmelsen inneholder ikke noe vilkår at selger kan klandres for at de villedende opplysningene ble gitt, selger har med andre ord et objektiv ansvar.¹⁵

Vilkåret om at opplysningene kan «*antas å ha innvirket på kjøpet*», har den samme ordlyden som innvirkningskravet under selgers opplysningsplikt og er gitt en nærmere utdyping nedenfor i oppgavens kap. 3.2. Det må likevel påpekes at det er lite som skal til før en opplysning kan «*antas å ha innvirket på kjøpet*», slik at det i realiteten ikke har så mye å si for utslaget at selger har bevisbyrden i forbrukerforhold.¹⁶

Det er ikke kun sine egne uriktige opplysninger selger har risikoen for, også en evt. kontraktsmedhjelpers opplysninger omfattes av selgers ansvar, jf. kjl. § 18 andre ledd og forbrkjl. § 16 andre ledd. Regelen har praktisk betydning der selger f.eks. har bortplassert hesten til en annen for at han skal hjelpe han med salget.

2.2.3 Kontraktfesting av forutsetningene for kjøpet

Dersom hesten er solgt uten forbehold og en nærmere presisering av forutsetningene for kjøpet, må kravet til hesten fastlegges i tråd med kjøpers formål for kjøpet, såfremt selger «*var eller måtte være kjent med*» dette, jf. kjl. § 17 andre ledd bokstav b og forbrkjl. § 15 andre ledd bokstav c.

¹² Hagstrøm (2015) s. 65

¹³ Bergem (2008) s. 98-99

¹⁴ LB-2008-133639 s. 5

¹⁵ Hagstrøm (2015) s. 66

¹⁶ Hagstrøm (2015) s. 68

Dersom kjøpers forutsetninger ikke er kommet til syne, må hesten passe for de formål som tilsvarende ting brukes til, jf. kjl. § 17 andre ledd bokstav a og forbrkjl. § 15 andre ledd bokstav b. Det blir derfor svært viktig for kjøperen å synliggjøre hvilke forutsetninger han har for kjøpet. Hester kommer i mange variasjoner, det er derfor vanskelig å avgjøre hva slags utgave man skal se til tilsvarende ting, men det kan nok i så fall ikke kreves mer enn helt standard egenskaper.

Dersom kjøper har gått til anskaffelse av en hest uten å gjøre selger oppmerksomhet på at han har tenkt til å bruke hesten til f.eks. sprangridning, kan han ikke senere hevde at det er en mangel når hesten viser seg å være livredd for hinder da ikke alle hester egner seg til sprang. På samme måte kan det ikke sies å være en mangel at en hest som er kjøpt for konkurranser på høyt nivå, er vanskelig å ri på tur, dersom kjøper ikke har informert selger om at det er en forutsetning for kjøpet at hesten er grei på tur. Hva selger likevel plikter å informere om kommer jeg nærmere inn på nedenfor under selgers opplysningsplikt.

2.2.4 Kontraktsmessige forbehold

Det er normalt at brukte gjenstander selges med et «som den er»-forbehold da det kan være vanskelig å angi tingens eksakte tilstand. Dette er svært vanlig ved eiendomssalg og ved salg av bruktbiler, men også ved salg av hest er det vanlig at selger tar en slikt forbehold. Dette er også naturlig da en hest aldri vil være en «ny vare», men et levende vesen beheftet med de egenskaper den er født med og har pådratt seg gjennom livet. At det er vanlig å selge hest «som den er» kommer til uttrykk ved at det i NRYFs standardkontrakt pkt. 11 er inntatt at «*Hesten selges ”som den er”, jfr. kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven*». Dermed er alle kjøp som bygger på standardkontrakten «as is-kjøp», såfremt partene ikke har avtalt noe annet seg i mellom.

Det formelle utgangspunkt er at et «som den er»-forbehold fritar fra det generelle kjøpsrettslige krav til formålstjenlighet i kjøpslovgivningen,¹⁷ slik at risikoen for skjulte feil og mangler legges på kjøperen.¹⁸

På bakgrunn av at slike forbehold ofte ble brukt som del i uhederlig forretningsførsel tidligere, særlig innenfor bruktbilbransjen, ble dette utgangspunktet derfor modifisert noe i rettspraksis¹⁹. Denne praksisen ble så lovfestet i kjl. § 19 første ledd bokstav a og b hvor det fremgår at ting solgt med et «som den er»-forbehold likevel har en mangel dersom selger har gitt uriktige opplysninger om tingen som kan ha innvirket på kjøpet og i de tilfellene selger har mislig-

¹⁷ Jf. kjl. § 17 2. ledd bokstav a og b, forbrkjl. § 15 2. ledd bokstav a, b og c

¹⁸ Krüger (1999) s. 241

¹⁹ Hagstrøm (2011) s. 342

holdt opplysningsplikten. Regelen er senere videreført i forbrkjl. § 17 første ledd bokstav b som viser til selgerens opplysningsplikt og opplysningsrisiko etter lovens § 16 første ledd bokstav b og c.

Etter bestemmelsene som regulerer «as is-kjøpene» har tingen også en mangel dersom den er i «*dårligere stand*» enn kjøperen «*med rimelighet hadde grunn til å forvente*»/«*grunn til å rekne med*» på bakgrunn av «*forbeholdet, kjøpesummens størrelse og forholdene ellers*», jf. forbrkjl. § 17 første ledd bokstav a og kjl. § 19 første ledd bokstav c. Bestemmelsen i kjøpsloven stiller også et krav til at standen må kunne klassifiseres som «*vesentlig dårligere*» for å slå igjennom overfor ting solgt med et «som den er»-forbehold.

I praksis vil en del av sakene vedrørende salg av hest også dreie seg om hvorvidt hesten er i «*(vesentlig) dårligere stand*». Spørsmålet er derimot ikke spesielt juridisk interessant da disse spørsmålene som oftest beror på om det aktuelle forholdet forelå på tidspunktet for risikoen overgang eller ikke. Det blir dermed til den bevismessige vurderingen som står i fokus, og temaet vil av den grunn ikke få en nærmere behandling i oppgaven.

2.3 Kjøpers kunnskap

Det fremgår av kjøpslovgivningen at kjøper ikke kan gjøre gjeldende som mangel noe «*han kjente eller måtte kjenne til ved kjøpet*», jf. kjøpsloven § 20 første ledd og forbrukerkjøpsloven § 16 tredje ledd.

Bestemmelsene innebærer at en kjøper ikke kan gjøre egenskaper ved tingen som han var klar over på kjøpstidspunktet, gjeldende som mangel. Bestemmelsen må sies å gi uttrykk for lojalitetsplikten i kontraktsforholdet. Dette utgangspunktet modifiseres noe av uttalelser i forarbeidene om at det ikke er tilstrekkelig for å avskjære kjøpers mulighet til å gjøre en egenskap gjeldende som mangel at han var kjent med de foreliggende omstendigheter, han måtte også forstå «dets betydning som mangel». Det vil si dersom kjøperen ikke var tilstrekkelig sakkyn- dig til å forstå betydningen av en egenskap selgeren gjorde han oppmerksom på, vil han fremdeles ha mangelsbeføyelsene i behold.²⁰ Det må her tas en subjektiv vurdering av kjøper i det konkrete tilfellet.

Det er ikke bare egenskaper kjøper var klar over han er avskåret fra å gjøre gjeldende etter bestemmelsen. Egenskaper kjøperen «måtte kjenne til» er også omfattet. Ordlyden tyder på at det må noe mer til en simpel uaktsomhet for at kjøper skal være avskåret fra å gjøre et forhold

²⁰ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 63

ved tingen gjeldende som mangel. Uttrykket «måtte være kjent med» er det samme som i § 17 andre ledd bokstav b og er i følge forarbeidende ment å ha samme rekkevidde, hvilket innebærer at det ikke må foreligge noen «rimelig unnskyldning» for kjøperens uvitenhet om tingens beskaffenhet.²¹

Hvorvidt dette var tilfelle var oppe til sak i LB-2014-81169. En islandshest med god avstamning hadde lenge blitt forsøkt trent opp for å bli kåret som avlshingst, men hesten responderte ikke som forventet på treningen og virker ustødig i bakparten. På bakgrunn av mistanken, ble veterinær kontaktet og konklusjonen ble «sannsynlig wobbler». Eieren lot ikke hesten gjennomgå videre utredning for å få diagnosen stadfestet, men ga opp forsøket på å få den kåret og solgte den som ridehest til en bekjent for 100 000kr.

Kjøper lot hesten gjennomgå en standard salgsundersøkelse før kjøpet uten at noe ble bemerket. Etter å ha brukt mye tid og penger på å trene opp hesten uten resultat, tilkalte kjøper veterinær. Resultatet av undersøkelsen ble diagnosen «nervesystemets sykdommer ataxie» som vil si ustøhet - det samme problemet hesten led av før salget, og hesten ble anbefalt avlivet. Tvissten dreiet seg om hvorvidt selger hadde misligholdt opplysningsplikten ved å la være å fortelle at hesten led av «sannsynlig wobbler» og at den hadde blitt behandlet med kortison og kiropraktikk for symptomene.

Etter en grundig gjennomgang av bevisene i saken, la retten til grunn at kjøper hadde blitt informert om at hesten muligens hadde en diagnose og var av den grunn avskåret fra å gjøre forholdet gjeldende som mangel. I sin vurdering la retten vekt på at kjøper var klar over at selger ga opp kåringsforsøket og at hesten skulle selges som ridehest, kjøper var også kjent med at hingsten var lite muskulert i bakparten. Sett i lys av at hestens pris ville vært mye høyere dersom den var kåret, pga. dens gode avstamning, måtte det etter rettens syn fremstå klart for kjøper at det var hestens fysiske stand som var årsak til at kåringsforsøket ble avblåst. Det ble også lagt vekt på at kjøper hadde skodd hesten forut for kjøpet og merket at den var ustødig. Retten fant heller ingen grunn til å betvile selgers uttalelser om at han hadde informert kjøper om undersøkelsen og behandlingen da de red sammen i tiden før kjøpet ble inngått.

Rettens vurdering kan etter min mening kritiseres på visse punkter. Retten legger i sin vurdering stor vekt på at hesten ble solgt billig i forhold til det den ville blitt som solgt for som avlshingst. Prisen på 100 000 kr må heller anses relativt høy for en ridehest med fysiske problemer og uten de store sportslige resultatene å vise til. Den hypotetiske prisen selger kunne

²¹ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 59

opnådd dersom hesten faktisk var blitt kåret, kan ikke slik jeg ser det være avgjørende. Prisen burde heller blitt vurdert med utgangspunkt i prisen på hester av tilsvarende stand.

Det synes også merkelig at retten legger selgers uttalelser om at han informerte kjøper om den mulige diagnosen, til grunn som «god fisk», når de videre finner det sannsynlig etter bevisførselen at kjøper forsøkte å trene opp hesten for å få den kåret. At kjøper til tross for opplysningene om hestens tilstand, likevel forsøker å gjøre hesten klar for kåring, taler heller mot at kjøper hadde forstått innholdet i opplysningene som ble gitt.

Sett i lys av de andre momentene retten legger vekt på, er det mulig at den likevel ville kommet til samme resultat.

2.4 Risikoens overgang

Det er tidspunktet da risikoen går over på kjøper som må legges til grunn i vurderingen av om en ting er mangelfull. Dette gjelder også «*selv om mangelen først viser seg seinere*», jf. kjl. § 21 første ledd og forbrkjl. § 18 første ledd. Risikoovergangen representerer med andre ord et skjæringspunkt for hvilke forhold kjøper kan gjøre gjeldende mot selger. Et forhold må foreligge på skjæringspunktet hvis selger skal hefte for det. Det har derimot ingen betydning at forholdet ikke var synlig for partene på tidspunktet da risikoen gikk over på kjøper, det er tilstrekkelig for ansvar at «spiren» som senere manifesterte seg som en mangel var til stede.²²

Dette var tilfelle i Rt. 1943 s. 701 hvor den omtvistede hesten døde som følge av kverke. Hesten hadde ingen symptomer på overdragelsestidspunktet, men begynte å vise klassiske kverkesymptomer 3-4 dager etter levering. Som følge av veterinærens uttalelser om sykdommens inkubasjonstid og forløp, konkluderte retten med at «*Den må derfor ha vært smittet av kverke, dvs. vært i inkubasjonsstadiet da leveringen fant sted og har således etter mitt skjønn vært beheftet med både en skjult og vesentlig feil*».

Tidspunktet for risikoens overgang er i lovgivningen knyttet til det tidspunktet tingen «er levert», jf. kjl. § 13 første ledd og forbrkjl. § 14 første ledd. Når tingen kan sies å være levert varierer avhengig om partene har avtalt hentekjøp eller sendekjøp. Dersom partene har avtalt hentekjøp, er tingen levert når den er overtatt av kjøperen, jf. kjl. § 6 andre ledd og forbrkjl. § 7.

²² Hagstrøm (2015) s. 85

I forbrukertilfellene ved sendekjøp, er ikke tingen regnet som levert før kjøper er i fysisk besittelse av den,²³ men i tilfeller hvor det er kjøper selv som har gitt noen i oppdrag å hente tingen for han, har leveringen skjedd når transportøren har fått den i sin besittelse.²⁴ Dersom det er avtalt sendekjøp etter kjøpsloven, er tingen levert når transportøren har fått den i sin besittelse, såfremt ikke selger står for transporten selv; da har levering skjedd når den mottas av kjøper.²⁵

NRYFs standardkontrakt har egne presiseringer i kontraktens pkt. 10 av når hesten skal anses å være levert, slik at risikoen går over på kjøper. Først er det anledning for partene å hake av hvorvidt det er kjøper som henter hesten eller selger som har ansvar for å levere hesten hos kjøper, før det fremgår:

«Når selger etter avtalen skal levere hesten til et sted valgt av kjøper, går risikoen for feil og mangler eller at hesten skulle omkomme eller bli skadet så den må avlives, over på kjøper når hestens siste bein forlater noen del av transportmiddelet. Skal kjøper hente hesten hos selger og selv besørge transporten, går risikoen på samme måte over på kjøper når hesten er brakt inn på transportmiddelet og alle dører til transportmiddelet er lukket.»

Skader eller feil på hesten som oppstår etter denne tid, må altså kjøper bære risikoen for selv. Bakgrunnen for reglene er at den som har hesten i sin besittelse er nærmest til å bære risikoen for evt. feil som skulle oppstå, da det også er han som har en mulighet til å motvirke evt. skade.

Hovedregelen er at det er kjøper som har bevisbyrden for at tingen ikke var i kontraktsmessig stand ved risikoovergangen.²⁶ Spørsmålet om når en hevdet mangel ved hesten har hatt sin opprinnelse, kan pga. hestens biologiske karakter være svært vanskelig å avgjøre. Hesten er i kontinuerlig endring og det kan være utfordrende å gi et konkret tidspunkt for når en skade eller uønsket egenskap ved hesten har oppstått.²⁷ Det er mange ytre forhold som kan påvirke hestens tilstand, som hvor hard belastning den har blitt utsatt for, hva slags underlag den går på, akutte skader, men også rytterens ferdigheter kan spille inn. Det blir ofte opp til en veterinær eller andre sakkyndige å gi sin faglig begrunnede oppfatning, som retten i de fleste tilfeller velger å følge.²⁸

²³ Jf. forbrkj. § 14 4. ledd 1. punktum

²⁴ Jf. forbrkj. § 14 4. ledd 2. punktum

²⁵ Jf. kjl. § 7 2. ledd

²⁶ Hagstrøm (2015) s. 85

²⁷ Grosås (2013) s. 11

²⁸ Grosås (2013) s. 11

Veterinærens og andre sakkyndiges rolle ved bevisbedømmelsen kom tydelig til uttrykk i en dom fra Frostating lagmannsrett hvor spørsmålet var om det var mulig at hesten hadde bukkehov og «kissing spines» på tidspunktet for risikoens overgang. På bakgrunn av uttalelser fra veterinærer om tilstandenes symptombilde og sett i lys av at hesten flere ganger tidligere hadde vært gjennom kontroller utført av både veterinærer og hovslagere, uten at de fant noe å anmerke, ble det ikke funnet bevist at hesten hadde hatt de nevnte tilstander på skjæringstidspunktet.²⁹

Utgangspunktet om at det er kjøper som har bevisbyrden for at tingen var mangelfull på overdragelsestidspunktet er av forbrukervernhensyn modifisert noe i forbrukerforhold. Av forbrkl. § 18 andre ledd fremgår det en presumsjon for at en mangel som viser seg innen seks måneder etter skjæringstidspunktet, eksisterte ved risikoens overgang, såfremt ikke annet bevises. Presumsjonen gjelder heller ikke der den er «*uforenlig med varens eller mangelens art.*» Er det klart at skaden som har oppstått innen 6 måneder er av akutt karakter f.eks. en vridning av kodeleddet eller en senestrek, vil ikke presumsjonen holde. Det er likevel klart at presumsjonen gir forbrukeren en fordel på et område hvor det ellers kan være vanskelig å tilfeste mangelens opprinnelse, som f.eks. ved artrose.

I det følgende vil jeg forutsette at det omtvistede forholdet ved hesten, var tilstede da risikoen gikk over på kjøper.

²⁹ LF-2015-104338

3 Selgers opplysningsplikt

Utgangspunktet i norsk rett er at hver av kontraktspartene har risikoen for sine egne forventninger, slik at det ikke gjelder en generell opplysningsplikt for den annen part.³⁰ Dersom salgsgjenstanden ikke svarer til kjøperens forventninger og selgeren kunne ha forhindre forventningssvikten med å gi opplysninger, kan derimot kjøpers forventninger bestemme forpliktelsens innhold. Med andre ord vil «*kravet til tingen måtte fastlegges i samsvar med det kjøper på bakgrunn av selgers taushet hadde grunn til å vente seg*»³¹. Dette gjelder riktignok bare der selger kan sies å ha misligholdt opplysningsplikten.

Prinsippet om selgers opplysningsplikt springer ut av den såkalte lojalitetsgrunnsetningen i kontraktsretten og bygger på redelighetsvurderingen etter ugyldighetsregelen i avtaleloven § 33.³² Misligholdt opplysningsplikt foreligger der selger har tilbakeholdt opplysninger om *vesentlige forhold* vedrørende tingen, som kjøperen hadde *grunn til å regne med å få*, og hvor det kan antas at unnlåtelsen *har innvirket på avtalen*.³³ En slik plikt er nedfelt flere steder i lovgivningen³⁴, men prinsippet gjelder også utenfor de lovregulerte rettsområdene.³⁵

En tilsvarende bestemmelse på generelt grunnlag er ikke nedfelt i kjøpsloven, men etter kjl. § 19 første ledd bokstav b slår misligholdt opplysningsplikt igjennom overfor kjøp hvor tingen er solgt med et «som den er»-forbehold. Det er sikker rett at dersom misligholdt opplysningsplikt utgjør en mangel ved as is-kjøp, må brudd på opplysningsplikten desto mer utgjøre en mangel i de tilfeller hvor det ikke er tatt forbehold fra selgers side.³⁶

At selger i forbrukerkjøp har en uttrykkelig opplysningsplikt følger av forbrukerkjøpsloven § 16 første ledd bokstav b. Etter bestemmelsen har tingen en mangel dersom selgeren ved kjøpet har forsømt å opplyse om «*forhold ved tingen eller dens bruk*» som han eller hun «*burde kjenne til*», og som forbrukeren hadde «*grunn til å regne med å få*», dersom «*unnlatelsen kan antas å ha virket inn på kjøpet*». Det samme gjelder ved as is-kjøp jf. § 17 første ledd bokstav b. Bestemmelsen må i det vesentlige tolkes på samme måte som opplysningsplikten oppstilt i kjl. § 19 første ledd bokstav b,³⁷ men forbrukervernshensynet har ført til en lavere terskel for hvilke opplysninger selger har plikt til å gi, da det ikke er noe krav om at

³⁰ Hagstrøm (2011) s. 154

³¹ Hagstrøm (2015) s. 69

³² Hagstrøm (2011) s. 154

³³ Hagstrøm (2015) s. 69

³⁴ Avhendingslova § 3-7, bustadsoppføringslova § 26, håndverkertjenesteloven § 19 og husleieloven § 2-4

³⁵ Hagstrøm (2011) s. 148

³⁶ Bergem (2008) s. 101, Hagstrøm (2011) s. 148, Hov (2002) s. 105

³⁷ NOU 1993:27 s. 124

forholdende ved tingen er «*vesentlige*». Skyldkravet i forbrukerkjøp er også lempeligere enn i kjøp som går under kjøpsloven.³⁸

Regelen om opplysningsplikt stiller altså opp fire kumulative vilkår som må være oppfylt for at det skal dreie seg om brudd på opplysningsplikten. Det må som nevnt dreie seg om «*forhold ved tingen eller dens bruk*» som etter kjøpsloven må være «*vesentlige*» og som selgeren «*måtte kjenne til*»/«*burde kjenne til*». Videre må det dreie seg om forhold kjøperen «*hadde grunn til å regne med å få*» og unnlatelsen «*må antas å ha virket inn på kjøpet*». Det må tas en sammensatt vurdering av momentene, og i mange tilfeller vil drøftelsene skli over i hverandre; Hva som regnes som et vesentlig forhold ved (i vårt tilfelle) hesten må ses i sammenheng med hvilke opplysninger kjøperen kunne regne med å få, som igjen må vurderes i lys av hvilke opplysninger som kan ha virket inn på kjøpet. Misligholdt opplysningsplikt er forbeholdt de tilfeller hvor selger kan sies å ha opptrådt uredelig ved å la være å informere kjøper om omstendigheter ved tingen.³⁹

Nedenfor vil jeg først behandle de objektive vilkårene i forhold til hvilke opplysninger selger er pliktig til å gi ved salg av hest, for så å ta for meg skyldkravet.

3.1 «vesentlige forhold»

Dersom hestesalget går under regelverket i kjøpsloven blir spørsmålet hvilke omstendigheter ved hesten som kan sies å være «vesentlige forhold» ved hesten eller dens bruk.

Ordlyden taler for at de rent bagatellmessige opplysninger holdes utenfor hva selger har en plikt til å informere om. Det er likevel ikke nødvendig at forholdet er så vesentlig at det gir grunnlag for heving, selv om kjl. § 39 også stiller opp et vilkår om vesentlighet.⁴⁰

Hva slags forhold som må regnes som vesentlige avhenger av kontrakten som er inngått mellom partene.⁴¹ Et forhold som vil være av stor betydning i et avtaleforhold, kan være av mindre betydning i et annet. Som nevnt tidligere vil det f.eks. måtte anses å være av mindre betydning dersom en hest solgt for konkurranser på høyt nivå skulle vise seg å ikke være snill på tur. For en mor som har gått til anskaffelse av en snill ponni til barna sine for hobbybruk, vil derimot ponniens egenskaper som turkamerat ofte være av avgjørende karakter for kjøpet.

Forbrukerkjøpsloven stiller ikke opp et tilsvarende krav om at forholdene må være vesentlige. I forarbeidene er dette begrunnet med at det ikke ble sett på som nødvendig å stille opp et

³⁸ Hagstrøm (2015) s. 70

³⁹ Hagstrøm (2011) s. 154

⁴⁰ Bergem (2008) s. 105

⁴¹ Haaskjold (2013) s. 543

slikt selvstendig krav ved siden av vilkårene om at det må dreie seg om en opplysning som kjøperen «*har grunn til å regne med å få*» og at «*unnlatsen kan antas å ha innvirket på kjøpet*». Det vil dermed ikke være opplysningsplikt for forhold som vil være av liten betydning for forbrukere flest, såfremt kjøper ikke har gjort selger oppmerksom på særlige behov eller ønsker.⁴²

Det er antatt at det i vilkåret «*forhold ved tingen eller dens bruk*» ligger at opplysningene selger er pliktig til å gi må dreie seg om faktiske kjensgjerninger, dvs. at det er konkrete omstendigheter, ikke rene hypoteser eller antagelser om tingen som omfattes av opplysningsplikten.⁴³ Hvorvidt en unghest i fremtiden kommer til å prestere godt eller dårlig i sporten må sies å være en slik hypotese selger ikke har plikt til å gi da det er umulig å forutse hvordan en unghest vil utvikle seg med ny rytter og økede utfordringene på konkurransebanen. Selv om selger skulle ha en viss formening om hestens fremtid i sporten, ville det være urimelig om selger måtte opplyse om dette for å unngå ansvar dersom det viser seg at hesten ikke oppnår de resultatene kjøper hadde forventet.

Det samme må sies om hestens levealder. Andre løseobjekter har som regel en anslått levetid kjøper kan forholde seg til og som selger burde ha plikt til å opplyse om dersom skulle avvike fra det normale.⁴⁴ Dette blir ren gjetting når det kommer til en hest, ettersom levealder og holdbarhet er individuelt og beror på så mange ulike faktorer som genetiske forutsetninger, bruk, skader ol.

Hovedregelen om at opplysningsplikten kun gjelder faktiske omstendigheter gjelder likevel ikke unntaksfritt. Dersom selger har en mistanke om et forhold ved tingen, kan han av hensyn til partenes lojalitet, ha en plikt til å opplyse om mistanken slik at kjøper har en oppfordring til å undersøke nærmere på egenhånd. En slik plikt må gjelde i den utstrekning kjøperen «*hadde grunn til å regne med å få*» den aktuelle opplysningen, hvilket vil avhenge av hvor tilgjengelig opplysningen er og hvor sterk selgers mistanke er.⁴⁵

Dette kan f.eks. være tilfelle dersom selger i lang tid har hatt mistanke om at det feiler hesten noe, men ikke helt klarer å sette fingeren på hva det er. Hesten fungerer kanskje dårligere enn vanlig i sporten og endrer atferd. Om selger selv ikke har gjort en innsats for å avdekke årsaken til mistanken, f.eks. ved å kontakte veterinær el., kan det fremstå uredelig å «*kvitte seg med problemet*» uten å opplyse kjøper om mistanken. Mistanken bygger her på en faktisk

⁴² NOU 1993:27 s. 124

⁴³ Hagstrøm (2011) s. 154, Haaskjold (2013) s. 539

⁴⁴ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 170

⁴⁵ Hagstrøm (2011) s. 155

omstendighet ved hesten. Å opplyse om mistanker vil av lojalitetsgrunner være av særlig viktighet ved salg av hest, ettersom eier er den som har hatt hesten lengst i sin besittelse og har størst forutsetninger for å merke endringer hos hesten. Dersom ikke noe blir gjort og hesten blir solgt, vil ikke kjøper nødvendigvis legge merke til at hestens endrede atferd da han ikke har noe sammenligningsgrunnlag. På den tiden det tar før en evt. skade blir synbar for kjøper, kan den ha rukket å utvikle seg så lenge at det ikke er mulig å reversere den.

3.2 «unnlåtelsen kan antas å ha innvirket på kjøpet»

Det at et forhold må antas «å ha innvirket på kjøpet» for å omfattes av selgers opplysningsplikt, viser til at forholdet må være av en viss betydning for kjøperen. Vilkåret er likt som det som er stilt opp i kjl. § 18 første ledd vedrørende selgers opplysningsrisiko, og bør vurderes på samme måte.⁴⁶

Det er klart at unnlåtelsen av å opplyse om et forhold ved tingen har «innvirket på kjøpet» dersom avtalen overhodet ikke hadde blitt inngått om kjøper hadde vært kjent med forholdet på forhånd. Forholdet oppfyller også kravet til innvirkning i de tilfeller kjøpers kunnskap om forholdet fremdeles ville ført til at kjøpet hadde kommet i stand, men på andre vilkår, f.eks. til en annen pris.⁴⁷

Krüger går langt i å hevde at innvirkningskravet i forhold til kjl. § 18 første ledd også er oppfylt i de tilfeller hvor opplysningene hadde ført til at avtalen ville blitt inngått på akkurat samme vilkår, såfremt de har «bidratt til å påvirke kjøperen».⁴⁸ Dette blir antageligvis å strekke kravet til innvirkning for langt med henblikk på hvilke forhold som omfattes av opplysningsplikten. Dersom kjøper ville kjøpt hesten på akkurat de samme vilkårene uavhengig av om opplysningene var blitt gitt eller ikke, ville det uansett vært svært tvilsomt om kravet til vesentlighet kunne sies å være oppfylt for ikke å snakke om hvorvidt det var en opplysning kjøperen hadde hatt «grunn til å regne med å få».

3.3 «kjøperen hadde grunn til å rekne med å få»

Det er bare opplysninger «kjøperen hadde grunn til å rekne med å få» selger har en plikt til å gi. Vilkåret må ses i sammenheng med kravet til innvirkning og vesentlighet da det er liten grunn for selger å informere om forhold som uansett ikke ville ha hatt noen betydning for partene ved avtaleinngåelsen.

⁴⁶ Bergem (2008) s. 105

⁴⁷ Krüger (1999) s. 182-183

⁴⁸ Krüger (1999) s. 183

Vilkåret har også en side til kjøpers undersøkelsesplikt etter kjl. § 20. Dette kommer til uttrykk i forarbeidene hvor det står at «*Selgeren vil vanligvis ikke ha opplysningsplikt når det gjelder forhold som kjøperen burde ha oppdaget ved en normal undersøkelse av tingen. Bestemmelsen er derfor mest aktuell i forbindelse med vesentlige egenskaper som ikke kan oppdages ved en vanlig undersøkelse eller som kjøperen for øvrig ikke har mulighet for å kjenne til. Et eks kan være opplysninger om at en bil har vært kollisjonsskadd.*»⁴⁹ Utsagnet må tas med en klype salt ved vanlig løsørekjøp da det ikke finnes en generell plikt for kjøper til å undersøke tingen før salget.

Uttalelsene blir likevel relevant i forbindelse med salg av hest ettersom det i denne type kjøp sedvanemessig blir utført forundersøkelser og det er sikkert at kjøper ikke kan gjøre gjeldende som mangel, noe han kjente eller måtte kjenne til ved avtaleinngåelsen.⁵⁰ Kjøper kan med andre ord ikke «*regne med å få*» opplysninger om noe som klart ville blitt oppdaget i de tilfeller det er foretatt forundersøkelser. Som Stang så fint sa det: «*når tingen selv taler, kan selgeren tie*».⁵¹ Hagstrøm poengterer at det likevel strider mot redelighetskravet å la være å opplyse om et forhold dersom det er klart at kjøperen «*ikke evner å tyde «tingens» tale*».⁵²

3.3.1 Partenes stilling

Partenes sakkunnskap og stilling har stor betydning for hvilke opplysninger kjøperen hadde «*grunn til å regne med å få*».⁵³ Terskelen for hvilke forhold selger er pliktig til å opplyse om er av den grunn som regel høyere i salg som reguleres av kjøpsloven hvor partene er likeverdige, enn i forbrukerkjøp. Bakgrunnen for dette er at profesjonelle parter som regel har bedre forutsetninger for å ivareta egne interesser ved f.eks. å stille spørsmål til selger vedrørende salgstingen.⁵⁴

Når det gjelder salg av hest kan partenes kyndighet være veldig varierende. Selv om en kjøper ikke kan regnes som næringsdrivende, og kun driver med hestesport på hobbybasis, kan han gjennom mange år i sporten ha opparbeidet seg en slik erfaring at han besitter vel så god kompetanse som en næringsdrivende, for ikke å snakke om en annen privat selger. Det finnes også de typiske forbrukerkjøpsituasjonene på området hvor ukyndige foreldre kjøper en hest eller ponni til barnet sitt av en profesjonell hestehandler og ofte er prisgitt selgerens opplysninger om hesten.

⁴⁹ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 62

⁵⁰ Jf. kjl. § 20 1. ledd, forbrkjl. § 16 3. ledd

⁵¹ Stang (1935) s. 601

⁵² Hagstrøm (2011) s. 160

⁵³ Hagstrøm (2011) s. 155

⁵⁴ Hagstrøm (2011) s. 155

I de tilfeller kjøper har uttrykt at han legger stor vekt på selgerens vurderinger og kyndighet, kan det være et argument for at selger bør ha risikoen dersom han ikke har noen innvendinger til kjøpet,⁵⁵ eller ikke har tatt uttrykkelig forbehold for ting han ikke kan innestå for.

I et hestekjøp vil som regel selgeren alltid være i en sterkere posisjon da det er han som har hatt mulighet til å observere hesten som er gjenstand for salget over tid, når det gjelder gemytt, sportslige egenskaper, fysikk og skadebilde. Sånn sett er ofte private selgere i besittelse av mer kunnskap om hesten de selger, enn det mange som selger hest i næring er. En privat selger har ofte hatt hesten som sin egen over tid og dermed blitt klar over alle dens særtrekk. En profesjonell selger på sin side er i mange tilfeller ikke rytter og i daglig kontakt med salgshestene. Han kan derfor ha begrenset informasjon om hesten utover hestens identitet og «personalia», tidligere sportslige resultater og hvordan den har fremstått den tiden den har stått til salg, såfremt tidligere eier ikke har gitt en nærmere beskrivelse av hestens historikk. I det siste tilfellet kan det lempeligere skyldkravet i forbrukerkjøpsloven bli avgjørende for hvilke opplysninger selger likevel er ansvarlig for.

3.4 Skyldkravet

Selv om forholdene ved hesten rent objektivt kvalifiserer til å omfattes av selgers opplysningsplikt, utgjør det likevel ikke en mangel dersom selger ikke har oppfylt det subjektive skyldkravet. Kravet selger blir vurdert etter er ulikt avhengig om det er et kjøp mellom like parter eller om det er et forbrukerkjøp.

Etter kjøpsloven er selger kun ansvarlig dersom han unnlater å opplyse om forhold han kjente eller «*måtte kjenne til*».⁵⁶ Det kreves med andre ord kunnskap eller grov uaktsomhet fra selgers side for at han skal ramme av opplysningsplikten, at han har opptrådt uaktsomt er ikke tilstrekkelig. Vilkåret har en side til sammenhengen mellom opplysningsplikten og lojalitetsprinsippet. Dersom en selger ikke var kjent med eller ikke kunne klandres for at han ikke var kjent med forholdet, har han ikke opptrådt illojalt ved å la være å opplyse om det.

Det følger av forarbeidene at vilkåret skal vurderes likt som den samme formuleringen i kjl. § 17 andre ledd bokstav b, «*dvs forhold som selgeren ikke har noen rimelig unnskyldning for å være uvitende om, [...] Det er ikke nok at selgeren burde vite; det kreves at han måtte vite.*»⁵⁷

⁵⁵ Hagstrøm (2011) s. 156

⁵⁶ Jf. kjl. § 19 1. ledd bokstav b

⁵⁷ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 62

I en sak for Vest-Telemark tingrett i 2008 var foranledningen til tvisten at den solgte hesten kort tid etter kjøpet viste seg å være så halt og ha så store smerter grunnet artrose i haseleddet at den måtte avlives. Selger hadde ikke ridd hesten på noen måneder før salget, men gikk langt i å avvise at det var noe galt med hesten da kjøper påpekte at den var hoven i det ene bakbeinet. Retten kom til at selger sviktet i sin oppfyllelse av opplysningsplikten ettersom hun hadde vært klar over at hesten var hoven i beinet tidligere og at normal bruk av hesten enkelt ville ha avdekket plagene. Hun burde også undersøkt hevelsen nærmere før hun slo fast at den var i ridbar stand.⁵⁸ Rettens resonnering kan tolkes dithen at selger ikke hadde noen «rimelig unnskyldning» for å være uvitende om hestens stand.

Forbrukerkjøpsloven pålegger selger et strengere skyldkrav, da selger også må bære risikoen for opplysninger han «burde kjenne til».⁵⁹ Det er mao. tilstrekkelig for ansvar at selger har opptrådt simpelt uaktsomt. Dette er en bevisst handling fra lovgivers side med forbrukerversynspunktet i tankene, for å hindre at selger skal undra seg ansvar ved å påstå at han ikke var kjent med det aktuelle forholdet,⁶⁰ og for å motivere han til å skaffe seg kunnskaper om produktene han selger.⁶¹

Det er flere ganger i praksis blitt lagt til grunn at profesjonelle selgere har en viss utrednings- og undersøkelsesplikt da de er nærmest å bære ansvaret for å avklare usikkerhet rundt salgs-tingens egenskaper.⁶² Dette synspunktet må og sies å gjelde for selger i de tilfellene hestekjøpet omfattes av regelverket i forbrukerkjøpsloven; selger bør bære risikoen for at relevante opplysninger om hesten blir tilgjengelig for kjøper.

⁵⁸ TVTEL-2007-433 s. 5 (utskrift fra Lovdata)

⁵⁹ Jf. forbrkj. § 16 1.ledd bokstav b

⁶⁰ NOU 1993:27 s. 124

⁶¹ NOU 1993:27 s. 59

⁶² Krüger (1999) s. 194-195

4 Kjøpers undersøkelsesplikt

Selger kan som nevnt ikke bære risikoen for ethvert forhold vedrørende hesten. Kjøper kan ikke gjøre gjeldende som mangel noe han «*kjente eller måtte kjenne til*» ved kjøpet,⁶³ uavhengig om kunnskapen er en følge av selgers opplysninger eller egne undersøkelser. Kjøpers mulighet til å påberope seg mangler er modifisert ytterligere med regelen om undersøkelsesplikt inntatt i kjøpsloven § 20 andre ledd.

Bestemmelsen lyder som følger:

«Har kjøperen før kjøpet undersøkt tingen eller uten rimelig grunn unnlatt å etterkomme selgerens oppfordring om å undersøke den, kan kjøperen ikke gjøre gjeldende noe som han burde ha oppdaget ved undersøkelsen, med mindre selgeren har handlet grovt aktløst eller for øvrig i strid med redelighet og god tro.»

Etter ordlyden hjemler ikke bestemmelsen en generell plikt for kjøper til å undersøke tingen før kjøpet, men avskjærer kjøper fra å gjøre gjeldene omstendigheter som han oppdaget, eller burde oppdaget dersom han har valgt å foreta en forundersøkelse. Bestemmelsen stiller også opp et krav om at det må foreligge en rimelig grunn for kjøper å avstå fra å undersøke tingen dersom selger oppfordrer han til det.

I forbrukerkjøp finnes det ikke en tilsvarende bestemmelse om undersøkelsesplikt. Ettersom kjøper likevel ikke kan gjøre gjeldende som mangel forhold ved hesten som han «*kjente eller måtte kjenne til*» ved avtaleinngåelsen, jf. forbrkjl. § 16 tredje ledd, får det dermed betydning at det ved de fleste hestekjøp blir foretatt frivillige forundersøkelser i form av prøveriding og veterinærundersøkelse.

4.1 «Uten rimelig grunn unnlatt å etterkomme selgerens oppfordring»

Spørsmålet er hva som kan sies å være en «*rimelig grunn*» for kjøper til å la være å undersøke hesten, til tross for at selger har oppfordret om det.

Det følger av forarbeidene at eksempler på «*rimelig grunn*» for kjøperen å la være å undersøke tingen kan være at det er god grunn til å stole på selgerens sakkunnskap og tilsikring av egenskaper eller at en undersøkelse vil være urimelig kostbar eller føre til tidsspille dersom tingen befinner seg et annet sted.⁶⁴

⁶³ Jf. kjl. § 20 1. ledd, forbrkjl. § 16 3. ledd

⁶⁴ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 63

4.1.1 Sedvane for forundersøkelser

Ved kjøp av hest må det sies å være en sedvane at kjøper foretar forundersøkelser før eventuell avtale om kjøp blir inngått. Det er vanlig å undersøke om hesten fungerer til den bruk man ønsker, enten det gjelder sprang, dressur eller andre aktiviteter. Det er også normalt å la hesten gjennomgå en veterinærundersøkelse. At dette er normal praksis kommer også til uttrykk ved at det i NRyF standardkontrakt pkt. 5 «veterinærundersøkelse» er lagt opp til at kontraktpartene skal fylle inn hvorvidt kjøper eller selger har latt hesten undersøke av veterinær, om den andre part har vært tilstede ved undersøkelsen og/eller blitt meddelt resultatet.

Det at forundersøkelser er blitt normal prosedyre ved kjøp av hest, må føre til at terskelen er høy for at noen kan påberope seg «rimelig grunn» til å la være å undersøke hesten på oppfordring.

At forundersøkelser blir uforholdsmessig dyrt eller fører til tidsspille, vil trolig i de færreste tilfeller få gjennomslag som gyldig grunn. Det å skaffe seg en hest innebærer en stor forpliktelse da man får ansvaret for velværet til et levende dyr, hvilket er både tidkrevende og medfører store løpende kostnader. Anskaffelsen kan fort bli en skuffende prosess dersom man ikke gjør en grundig forberedelse før man velger hvilken hest man ønsker å kjøpe. Sett i lys av ansvaret det medfører å kjøpe en hest og at prisen på hesten som regel er en stor engangskostnad for en gjennomsnittlig person, vil kostnadene og tiden det tar å gjennomføre undersøkelsene sjeldent være uforholdsmessige.

Unntaksvis kan det synes uforholdsmessig å betale for veterinær- og reiseutgifter i de tilfellene hesten er av en svært lav prisklasse. Det at prisklassen er lav har ofte en sammenheng med at kjøper heller ikke forventer at hesten er i utmerket stand enten det gjelder egenskaper som ridehest/kjørehest eller hestens fysikk og helse, og dermed er villig til å pådra seg risikoen. I slike tilfeller vil kjøper antageligvis ha rimelig grunn til f.eks. å nøye seg med å besiktige hesten selv istedenfor å betale kostnader nesten tilsvarende hestens kjøpesum for å få den undersøkt av veterinær. Hesten vil i disse situasjonene som oftest ikke være i dårligere stand enn det man kunne forvente på bakgrunn av prisen, såfremt selger ikke har gitt kjøper villedende opplysninger eller opptrådt uredelig på annen måte.

Et lignende synspunkt ble lagt til grunn i TVTEL-2007-433. Saken gjaldt en 13/14 år gammel ridehest solgt for 14 000 kr. Rettet uttalte at «*Ved et hestekjøp vil en naturlig kunne innhente veterinærattest for å skaffe seg oversikt over dyrets tilstand. Retten kan imidlertid ikke se at dette var naturlig i denne sak, hvor hesten var relativt gammel og med begrenset økonomisk verdi. Videre må det ved kjøp av levende dyr tas en viss høyde for at dyrene vil kunne ha og få*

plager, sykdommer og skader av forbigående art, uten at dette kan anses som en mangel ved dyret.»⁶⁵

Når det gjelder hvorvidt kjøper kan ha hatt «rimelig grunn» til å la være å foreta forundersøkelser på bakgrunn av selgerens sakkunnskap eller tilsikring av egenskaper, var faktisk den tidligere versjonen av NRYFs standardkontrakt egnet til å forvirre. Tidligere pkt. 12 hadde en rute hvor det var anledning til å krysse av for at «hesten er fullstendig frisk» noe som må antas ofte ble gjort. Dette er endret i den nye versjonen av kontrakten til et felt hvor selger har anledning til å gi en beskrivelse av hestens helsetilstand/prestasjonsnivå. Endringen kommer antageligvis som en følge at det forekom misforståelser mellom partene om hva som lå i uttrykket. For kjøper kunne det se ut som en tilsikring av hestens egenskaper, mens det for selger ofte bare var en stadfestelse at hesten fungerte normalt uten symptomer på skade eller sykdom.

Antageligvis ville ikke kjøper kommet langt med en slik innsigelse dersom selger samtidig hadde oppfordret kjøper til å la en veterinær undersøke hesten før kjøpet. Det må være klart at en vanlig selger, til tross for at han er hestekyndig, ikke er i stand til å vurdere hestens helse på samme måte som en profesjonell veterinær, såfremt ikke symptomene lå i dagen. En oppfordring fra selger må i så måte tolkes som om han ikke med sikkerhet vet hvordan hestens helsesituasjon er, men at den for han fremstår frisk. En annen sak er at kjøper kan gjøre gjeldende at selger har gitt uriktige opplysninger om hesten, jf. kjl. § 19 første ledd bokstav a og forbrkjl. § 17 første ledd bokstav b, j. § 16 første ledd bokstav c.

Situasjonen kan stille seg annerledes om f.eks. kjøper ønsker seg en hest som er snill til all bruk. Selger forsikrer at hesten er «snill som et lam» på tur. Kjøper må da sies å ha rimelig grunn til å ta selger på ordet, slik at det ikke blir nødvendig å prøve hesten i alle mulige situasjoner.

Forbrukerkjøpsloven har som nevnt ingen bestemmelse om undersøkelsesplikt, hvilket tilsier at forbrukerkjøper kan la være å etterkomme selgers oppfordring om å undersøke og fremdeles ha mangelsinnsigelsene i behold.⁶⁶ Dersom kjøper har kjøpt hesten usett, er det likevel holdbart å hevde at han i større grad må regne med at det kan foreligge feil ved den, da manglende undersøkelse får betydning for hvilke feil ved hesten som må anses å være påregnelige og som dermed faller utenfor mangelsbegrepet.⁶⁷

⁶⁵ TVTEL-2007-433 s. 4 (utskrift fra Lovdata)

⁶⁶ Hov (2002) s. 119

⁶⁷ Tverberg (2008) s. 280-281

Kjøper kan f.eks. gå glipp av informasjon han ville fått ved å undersøke hesten på forhånd, men som ikke kan sies å omfattes av selgers opplysningsplikt.⁶⁸ I de tilfeller kjøper prøverir hesten før salget, vil selger få et innblikk i kjøpers rideferdigheter og kyndighet, og muligens en ekstra oppfordring til å si i fra om at hesten kanskje blir for krevende for kjøper og dermed ikke passer hans formål. En hest er et individ med ulike personlighetstrekk og egenskaper; en hest som fungerer utmerket med en rytter, kan derfor fremstå umulig å ri for andre dersom kjemien og rytterens rideferdigheter ikke stemmer. At en forbruker ikke har blitt opplyst om alle hestens særtrekk kan derfor i mange tilfeller ikke sies å være en mangel, hvis det er innenfor det spekteret man kan forvente av en hest.

4.2 Identifikasjon

Etter ordlyden så er det kjøpers egne undersøkelser som omfattes av bestemmelsen, men i de tilfeller hvor en annen foretar forundersøkelser på kjøpers vegne, må vedkommende identifiseres med kjøper.⁶⁹ Dette er svært praktisk ved kjøp av hest i forbindelse med veterinærundersøkelsen, og der kjøper har tatt med seg en mer kyndig person ved prøveridningen. jf. eksempelvis en dom fra Sør-Trøndelag tingrett fra 2013 hvor retten uttalte at det var kjøper «*som etter omstendighetene må bære risikoen for at den veterinær hun engasjerte eventuelt ikke forstod hvilke konsekvenser de påviste røntgenforandringene kunne få på sikt, eventuelt ikke foretok ytterligere undersøkelser rundt hesten*»⁷⁰.

Utgangspunktet ble også lagt vekt på i en sak for Asker og Bærum tingrett hvor kjøper hadde hatt med seg en berider og besiktiget hesten før kjøpet. Retten uttalte i denne forbindelse: «*For å være berider må man være svært god til å ri selv og ha solid kunnskap om hest. Kjøperen skulle etter rettens oppfatning derfor kunnet forstå betydningen av de opplysningene hun fikk, uten at opplysningene måtte utdypes ytterligere.*»⁷¹

At kjøper må identifiseres med personen som fortar forundersøkelsene, må også gjelde i de tilfeller en forbruker har valgt å la en annen undersøke hesten på hans vegne, forut for kjøpet. Undersøkelsene vil da få direkte betydning for hva kjøperen «*kjente eller måtte kjenne til*», jf. forbrukjl. § 16 tredje ledd.

4.3 «burde ha oppdaget»

Dersom kjøper så har foretatt, eller ikke hadde en rimelig grunn til å la være å foreta en forundersøkelse av tingen, stiller bestemmelsen opp et aktsomhetskrav; kjøper mister ikke bare

⁶⁸ Haaskjold (2013) s. 542

⁶⁹ Krüger (1999) s. 173

⁷⁰ TSTRO-2013-117957 s. 11

⁷¹ TAHER-2010-101443

retten til å påberope seg omstendigheter han faktisk *oppdaget* ved undersøkelsen, men også omstendigheter han «*burde ha oppdaget*».

I forarbeidene til kjøpsloven er det lagt til grunn at momenter som vil ha betydning i vurderingen er tingens art, skikk og bruk på området, partenes stilling og sakkunnskap, samt kjøps-situasjonen for øvrig.⁷²

Kravet som stilles til kjøpers aktsomhet vil altså variere med hvilken type kjøp det er snakk om. En hest vil alltid være en brukt vare, og er erfaringsmessig ofte beheftet med feil. Det vil dermed kreves større aktsomhet av kjøperen ved gjennomføring av forundersøkelsen enn dersom det hadde vært snakk om en ny masseprodusert gjenstand.⁷³

Det er som tidligere nevnt normal praksis på området å foreta forundersøkelser i form av veterinærundersøkelse og prøveridning av hesten før avtale blir inngått.

4.3.1 Veterinærundersøkelse

Det må legges til grunn at en veterinær er en profesjonell aktør med hestemedisinsk kompetanse og at det dermed bør stilles høye krav til hans aktsomhet. Veterinærene utfører som regel en standard handelsundersøkelse hvor de følger det standardiserte oppsettet i «Veterinærattest for klinisk undersøkelse ved kjøp-/salgs-/forsikringsundersøkelse av hest» som er utarbeidet av Hestepraktiserende veterinærers forening (HVF). Det er denne undersøkelsen som også er påkrevet av de fleste forsikringsselskapene dersom man ønsker å forsikre hesten over et visst beløp.

I veterinærattesten er det lagt opp til at man kan fylle inn hestens sykdomshistorie, om hesten har noen unoter og resultatet fra veterinærens besiktigelse. Undersøkelsen består av at veterinæren besiktiger hele hesten, bla. alle kroppsdeler, slimhinner, respirasjonssystem, hjerte/puls og fordøyelsessystem, for så å ta en grundigere gjennomgang av hestens bevegelsesapparat først i ro på stallen og så i bevegelse m. bøyepøver.

Selv om det er vanlig å foreta relativt omfattende forundersøkelser på området, kan ikke undersøkelsesplikten strekkes lenger enn til det som må anses sedvanlig og forsvarlig,⁷⁴ jf. eksempelvis Rt. 1953 s. 35 hvor retten la til grunn at et rederi hadde streng undersøkelsesplikt, men ikke var å bebreide for at en lekkasje ikke ble oppdaget, da det ble utført vanlige undersøkelser for å sjekke om skroget var tett.

⁷² Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 63

⁷³ Hagstrøm (2011) s. 346

⁷⁴ Hagstrøm (2011) s. 346

En handelsundersøkelse etter standarden utarbeidet av HVF må klart anses å være forsvarlig. Medisinske undersøkelser utover en slik gjennomgang på hesten vil bli både kostbart og krevende og er sjeldent nødvendig, såfremt det ikke dukker opp resultater under besiktigelsen som gjør det lurt å undersøke forholdet nærmere, jf. eksempelvis uttalelsen i TSTRO-2013-117957 som er vist til ovenfor, hvor kjøper måtte bære risikoen for at veterinæren ikke foretok ytterligere undersøkelser av hesten.

Røntgen er en slik videre undersøkelse som ikke er påkrevet for å forsikre hesten og som av mange blir sett på som unødvendig. Det er likevel en stor del som velger også å ta røntgenbilder av hestebeina for egen del, særlig hvis hesten er solgt som den er, da den kan ha forandringer i leddene eller løse beinsplinter uten at det slår ut på bøyeprøvene. Dersom det blir gjort funn under undersøkelsen av hestens bein må det derimot sies å være skjerpene for aktsomhetsvurderingen og en oppfordring til å ta røntgenbilder for å undersøke hva som kan være årsaken til evt. funn.

4.3.2 Kjøpers besiktigelse - prøveridning/kjøring

Når det gjelder andre undersøkelser enn de rent medisinske foretatt av en veterinær, så er det vanskelig å stille et konkret krav til kjøpers aktsomhet. Hesten er et individ med varierende dagsform og selv om kjøper foretar grundige undersøkelser, har han ikke mulighet til å registrere alle hestens egenskaper. En hestekyndig, erfaren kjøper vil klart ha et større fortrinn enn en førstegangskjøper. Han vil lettere bli oppmerksom på forhold av betydning ved hesten og det bør dermed stilles tilsvarende strengere krav til hva han «burde ha oppdaget».

En urutinert førstegangskjøper vil være i kjernen av Hagstrøms begrep om en kjøper som «ikke evner å tyde «tingens» tale»,⁷⁵ i den forstand at det ikke kan forventes all verden av hans aktsomhet. En helt fersk hestekjøper kan f.eks. mangle tilstrekkelig kunnskap til å forstå omfanget av fysiske skavanker som overbein, galler eller andre fortykninger i beina som bør undersøkes nærmere, eller atferdsmessige unoter som veving, luftsluking ol., og kan av den grunn være uoppmerksom på forholdene. Det må da gjøres en vurdering av hvor tydelige forholdene var ved besiktigelsen og om kjøper kunne klandres for ikke å ha forstått forholdets betydning. I og med at det innebærer et stort ansvar å gå til anskaffelse av en hest kan det argumenteres for at det bør stilles visse krav til kunnskap, også av en fersk kjøper.

Det må legges til grunn at dersom kjøper har prøvd hesten i det formålet han skal benytte den til, og det fungerer tilfredsstillende, kan han ikke senere gjøre gjeldende at hesten er uridbar

⁷⁵ Hagstrøm (2011) s. 160

eller umulig å kjøre, selv om den skulle vise seg å være vanskeligere enn antatt. Selger skal ikke behøve å bære risikoen for kjøpers eventuelle utilstrekkelighet som rytter.

4.4 «med mindre selgeren har handlet grovt aktløst eller for øvrig i strid med redelighet og god tro»

Konsekvensen av at kjøper forsømmer undersøkelsesplikten er at han ikke kan gjøre eventuelle forhold en forundersøkelse kunne gjort han oppmerksom på, gjeldende som mangel.

Det følger av bestemmelsen at dette ikke gjelder unntaksfritt.

Har selgeren «*handlet grovt aktløst eller for øvrig i strid med redelighet eller god tro*», vil kjøper likevel ha mangelsinnsigelsene i behold. Ordlyden stiller krav om at selgeren må ha handlet grovt uaktsomt eller uredelig; kjøper kan altså ikke påberope som mangel noe han burde oppdaget ved undersøkelsen, dersom selger kun har opptrådt simpelt uaktsomt. Dette har sammenheng med at opplysningsplikten etter kjøpsloven gjelder forhold selger «*måtte være kjent med*»⁷⁶.

Forbeholdet viser her til forholdet mellom opplysningsplikten og undersøkelsesplikten og gir uttrykk for at «selgerens lojale opplysningsplikt går foran kjøperens undersøkelsesplikt».⁷⁷ Dette utgangspunktet ble f.eks. lagt til grunn i TOSLO-2007-50674.⁷⁸

⁷⁶ Jf. kjl. § 19 1. ledd bokstav b

⁷⁷ Hagstrøm (2011) s. 347

⁷⁸ TOSLO-2007-50674 s. 9

5 Forholdet mellom selgers opplysningsplikt og kjøpers undersøkelsesplikt

Slik vi har sett ovenfor har kjøperne ved salg av hest en mer utbredt undersøkelsesplikt som følge av praksis enn det som normalt gjelder ved vanlig løsørekjøp etter kjøpslovgivingen. Av den grunn synes risikoen lempet over på kjøper. Denne risikooverveltingen kommer også frem ved at de aller fleste salg har et «som den er»-forbehold inntatt i kontrakten.

Nedenfor vil jeg drøfte hvordan forholdet mellom selgers opplysningsplikt og kjøpers undersøkelsesplikt blir vektlagt i mangelsvurderingen og hvilke omstendigheter ved hesten hver av partene må bære risikoen for. Det er særlig to ulike kategorier av forhold som gjør seg gjeldende som problematisk i praksis; for det første forhold vedrørende hestens atferd og evner og for det andre fysiske forhold ved hesten. Et særlig tilfelle er de situasjonene hvor det tidligere har eksistert en omstendighet vedrørende hestens fysikk som det er usikkert om fremdeles har betydning for hesten og bruken av den. Spørsmålet om hvem av partene som må bære risikoen i disse tilfellene ser ut til å være særlig problematisk i praksis og det er ofte disse sakene som kommer for retten. Det kan dreie seg om tidligere skader, behandlinger ol. På grunn av hvor praktisk viktig situasjonen er, vil temaet få en egen behandling nedenfor.

For vurderingstemaets skyld forutsetter jeg i det følgende at selger hadde kjennskap til forholdene ved hesten. Rettspraksis vil gjennomgående bli brukt som en rettesnor for drøftelsen.

5.1 Risikoen for hestens aktive egenskaper

Hva jeg mener med inndelingen i atferdsmessige egenskaper og evner og fysiske forhold krever en nærmere presisering. Når jeg skriver atferdsmessige egenskaper og evner, så tenker jeg i denne sammenheng på de individuelle egenskapene hesten er i besittelse av. Som tidligere nevnt er hesten et individ med ulike personlighetstrekk og forutsetninger fra naturens side. Noen hester er av den bedagelige sorten og lar seg ikke affisere av så mye, mens andre er «født på alerten», følsomme og eksplosive.

Hestens psykiske og fysiske egenskaper gjør den ofte egnet til noen aktiviteter fremfor andre. De bruksområdene vi mennesker har for hesten er derimot ikke naturlige kunnskaper for hesten, hvilket tilsier at den må ha fått riktig opplæring og trening for å fungere tilfredsstillende. Med forhold ved hestens fysikk tenker jeg på omstendigheter som påvirker hestens fysiske evner, det kan være eksteriørmessige særtrekk, sykdom, svakheter, skader og skavanker. Alle varianter av hestens atferd og evner må av denne grunn sies å være naturlig forekommende. Problemet oppstår der kjøperen hevder at hestens egenskaper ikke er sammenfallende med den bruk han hadde forutsatt for kjøpet.

5.1.1 Illojal opptreden

Dommen inntatt i Rt. 1905 s. 222 gir tydelige føringer for opplysningsplikten, selv om den egentlig gjelder på strafferettens område. En selger ble dømt for bedrageri for å ha fortiet opplysninger om en hest som viste seg å være «skaaksky, overordentlig vild og tilbøielig til at slaa samt umulig til at bruge til Kjøring og farlig at behandle». Dommeren la til grunn at forholdene ved hesten var av «afgjørende og væsentlig Beskaffenhed» da de gjorde hesten ubrukelig for det formålet den var bestemt. Videre ble det uttalt at det ville være tvilsomt hvorvidt hestens beskaffenhet ville ha blitt oppdaget ved en forundersøkelse da det dreiet seg om et auksjonssalg hvor undersøkelsesmulighetene er begrensede. Ved salget hadde selger opplyst om at hoppen var «lei», dette ble ikke ansett å være tilstrekkelig når forholdene ved hesten var av en slik kvalifiserende art som i det foreliggende tilfellet.

Dommen er spesiell i så måte at den demonstrer typisk illojal oppførsel fra selgers side ved at han unnlot å opplyse om kjerneegenskaper ved hesten som gjorde den ubrukelig til sitt formål, dette i en situasjon hvor kjøperen var prisgitt selgers opplysninger. I de aller fleste salgssituasjoner i dag er det tvilsomt om man ville kommet i en slik situasjon at kjøper er såpass avhengig av selgers opplysninger om hesten. Selv om auksjonssalg fremdeles forekommer, blir det som tidligere nevnt vanligvis foretatt undersøkelser av en viss grad før avtale om kjøp av hest blir inngått. At dette er vanlig praksis på området blir også illustrert av de krav som blir stilt til kjøpers forundersøkelser i sakene som kommer for retten.

Uavhengig av om det er foretatt forundersøkelser eller ikke ved inngangen til kjøpet, må resultatet bli det samme i alle tilfeller hvor selger illojalt har fortiet opplysninger om hesten; kravet til selgers lojalitet må gå foran kjøperens plikt til å foreta undersøkelser, dette kan man også lese ut av regelen i kjl. § 20 andre ledd. Det er selger som må bære risikoen for sin uredelige oppførsel.

Bortsett fra de åpenbare tilfellene av illojal opptreden fra selgers side, så er det tre momenter vi kan ta med oss fra dommen som ser ut til å ha betydning for mangelsvurderingen også i andre saker. Første moment av betydning er den omtvistede egenskapens art, for det andre har det mye å si hvilket formål kjøper har tenkt å bruke hesten til, og for det tredje vil vurderingen avhenge av situasjonen ved avtaleinngåelsen.

5.1.2 Forholdets art

Forholdets art må sies å ha stor betydning for vurderingen, da det vil være en forskjell på hvorvidt det er en sentral egenskap ved hesten eller en mer perifer. Situasjonen i Rt. 1905 s. 222 var sånn sett ikke vanskelig å avgjøre. Hesten var «farlig at behandle», det var med andre ord en risiko forbundet med i hele tatt å håndtere hesten, noe som ble sett på som et avgjørende og vesentlig forhold.

I en sak for Asker og Bærum tingrett var spørsmålet om selger hadde misligholdt opplysningsplikten ved å ikke opplyse om at hesten hadde vært utilpass da den kom fra Nederland, at den steilet og var skvetten.⁷⁹ Den fire år gamle hesten Alfira hadde fremstått rolig og ukomplisert på salgstidspunktet, men viste seg å være eksplosiv og tilnærmet umulig å håndtere få dager etter kjøpet. Hesten fremsto i kjøpers øyne som en problemhest ettersom den kastet av de som prøvde å ri henne. Kjøper hadde kjøpt hesten med det formålet å få en berider til å trene den opp, før hun selv skulle begynne å ri og konkurrere på den. Formålet var med andre ord vesentlig forfeilet ettersom hesten ikke lot seg ri.

5.1.3 Kjøpets formål

Hva som var kjøpers formål med kjøpet er et svært viktig punkt i vurderingen da det er den bruk hesten var tiltenkt som setter standarden for vurderingen av det omstridte forholdets alvorlighetsgrad. I dommen fra 1905 var kjøpers hensikt å bruke hesten som kjørehest. Hestens atferdsproblemer gjorde det derimot ikke bare umulig å kjøre den, det gjorde det vanskelig å håndtere hesten overhode. Forholdets art overgikk i så måte kjøpers formål.

Til sammenligning var ponnien Comet, som var omtvistet i LB-2009-086733, kjøpt med det formål å fungere som sprang- og dressurponni for barn. Spørsmålet for rettet var om selger hadde gitt misvisende eller utilstrekkelige opplysninger da ponnien viste seg lite egnet til sprangridning. Retten uttalte at ved å krysse av for hestens bruksområde var formålsangivelsen gitt; «*Hesten skulle være egnet til dressur og sprang på et nivå som innebar at den kunne stille i konkurranser.*» Retten kom til at Comet isolert sett ikke oppfylte formålet om å fungere i sprangridning, da han var vrang og vanskelig, men at han var uten svakheter i dressur.

Det ser her ut til at retten legger vekt på at Comets dårlige sprangegenskaper ikke umuliggjorde bruken av han, da ponnien dressuregenskaper gjorde han særdeles godt egnet til resten av formålsangivelsen. Det var likevel forholdende ved avtaleinngåelsen om ble avgjørende.

5.1.4 Situasjonen ved avtaleinngåelsen

Det ser ut til at det er slik situasjonen forholder seg ved avtaleinngåelsen som blir avgjørende for hvem av partene som må bære risikoen for aktive egenskaper ved hesten. Dommen inntatt i Rt. 1905 s. 22 var som nevnt spesiell, da kjøpsituasjonen umuliggjorde forundersøkelser.

⁷⁹ TAHER-2010-101443

Situasjonen i RG-1982-914 var også slik at kjøper ikke hadde besiktiget hesten på forhånd, men stolt på selgers opplysninger om hesten.⁸⁰ Etter bevisbedømmelsen kom retten til at det ikke var blitt gitt feilaktige og mangelfulle opplysninger, da hesten mest sannsynlig hadde blitt vanskelig å kjøre pga. en hendelse som skjedde etter overtakelse.

Retten anførte likevel som et obiter dicta at kjøper uansett måtte antas å ha tapt retten til å gjøre mangelen gjeldende da han tok en risiko ved å kjøpe hesten usett uten kjøpekontrakt og uten å prøvekjøre den. Det ble lagt til grunn «*at hvis saksøker hadde prøvekjørt den – og det hadde han full anledning til – ville de påberopte mangler straks blitt avdekket*»⁸¹. Det ble med andre ord lagt vekt på at forholdene var lett tilgjengelige, det krevdes ingen grundige undersøkelser fra kjøpers side for å legge merke til at hesten evt. ikke var innkjørt.

Dermed skiller situasjonen i Rt. 1905 s. 222 og RG-1982-914 seg fra hverandre i ganske stor grad likevel. I dommen fra 1905 var det ingen mulighet for kjøper å undersøke hesten nærmere. Kjøper i 1982 dommen på sin side tok et bevisst valg om ikke å undersøke hesten. Begge parter i forholdet var kyndige og det må antas at kjøper var oppmerksom på den risikoen som var forbundet med en unghest. Hestens evt. oppførsel under kjøring hadde heller ikke vært vanskelig å oppdage. Kjøper måtte sies å ha påtatt seg en påregnelig risiko.

Et vesentlig skille mellom de to sakene er også at selger i 1905-dommen ble funnet å ha opptrådt så illojalt at han ble straffet for bedrageri. Selger av den to år gamle travhesten, hadde derimot ikke opptrådt svikaktig.

I saken for Asker og Bærum tingrett, hadde kjøper derimot vært og besiktiget hesten forut for kjøpet. Kjøperen hadde med seg en berider under besiktigelsen. Selger informerte at det hadde tatt litt lenger tid med Alfira enn med andre unghester, og at de hadde innhentet en person for å foreta innridningen. Retten la til grunn kjøper og beriderens kyndighet og uttalte så at kjøper måtte anta at en unghest som var mindre ridd enn andre, og som hadde behov for spesialoppfølging og mer tid og oppmerksomhet, ville by på utfordringer. «*Når utfordringene viser seg større enn antatt er det etter rettens oppfatning kjøpers risiko, så lenge utfordringene som nevnt ikke bunner i en mangel ved hesten.*»⁸²

Kjøpers kyndighet la retten også vekt på i LB-2009-086733. Kjøper var selv hestekyndig, det samme var datteren som var med og prøvered Comet. Under ridningen hadde Comet vegret flere ganger på hinder. Retten uttalte «*På bakgrunn av sin kyndighet, sammenholdt med det*

⁸⁰ RG-1982-914 s. 918

⁸¹ RG-1982-914 s. 919

⁸² TAHER-2010-101443 s. 11

som fremkom under fremvisningen av hesten, og det som for øvrig fremkom om dens sprangegenskaper (...) Når en kjøper stiller spesielle og strenge krav til det som kjøpes, bør han være aktpågivende med nøye uttesting når det er anledning til det. Særlig gjelder dette dersom selgeren, som her, har lite å bidra med av opplysninger.»

Slik praksis fremstår så blir det i saker hvor det omstridte forholdet er en aktiv egenskap ved hesten, lagt stor vekt på kjøpers eventuelle kyndighet. Jeg forstår også dommene dithen at såfremt ikke selger har opptrådt uredelig ved å unndra faktiske opplysninger av betydning, så er det opp til kjøper å utføre skikkelige undersøkelser. Kravet til kjøpers aktsomhet stiger i takt med kravet til hestens spesielle formål.

5.2 Risiko for tidligere skader

Som nevnt er et særlig spørsmål om risikoplassering, og et praktisk viktig et, de tilfellene hvor hesten tidligere har vært utsatt for skade eller sykdom, men synes å være restituert etter behandling. Det er forskjell på en aktiv tilstand på hesten og en tilstand som har vært der tidligere. Opplysningsplikten gjelder fortrinnsvis for aktuelle forhold,⁸³ altså omstendigheter som fremdeles er av betydning for den solgte tingen. Det er som oftest klart nok at selger har misligholdt opplysningsplikten dersom han har unnlatt å informere kjøper om en aktiv tilstand ved hesten som ikke lot seg oppdage under eventuell forundersøkelse. Dersom hesten tidligere har mottatt behandling for en skade eller sykdom, kan det derimot spørres om skaden nå er ute av verden eller om kjøper har krav på opplysninger om forholdet.

Dommen inntatt i Rt. 1966 s. 996 er egnet til å belyse situasjonen. Den omtvistede tingen i dommen var en passbåt som forliste rett etter kjøpet som følge av en utilstrekkelig reparasjon av en sprekke i skroget. Mangelen ved båten var i følge rettens vurdering vesentlig da den var av en slik karakter at båten sank. Retten mente videre at selger måtte bebreides for at han unnlott å gjøre kjøper oppmerksom på sprekken og for at han fortiet at båten ble reparert like før kjøper overtok den. En lojal oppfyllelse av opplysningsplikten ville gitt kjøper «*anledning til selv å vurdere feilen og overveie om han under disse forhold overhodet ville innlate seg på kjøp av båten, eventuelt på hvilke vilkår*».⁸⁴

Dommen stiller opp noen momenter som må sies å ha overført betydning til tilfellene hvor en hest er den omtvistede gjenstanden. For det første har mangelens karakter betydning for vurderingen, videre ser det ut til at retten legger vekt på tiden som gikk mellom reparasjonen og salget og for det tredje har det betydning om kjøper har fått anledning til å ta stilling til de

⁸³ Haaskjold (2013) s. 540

⁸⁴ Rt. 1966 s. 996 s. 998

foreliggende forholdende. Som Haaskjold sier det: «*Det må være opp til den enkelte å foreta en vurdering av om han ønsker å innlate seg på en avtale, men han må ha et rimelig krav på å få risikomomentene tilstrekkelig klarlagt*». ⁸⁵

At disse momentene synes fornuftige som vurderingstema også i saker hvor den omtvistede tingen er en hest, kan man se av RG-1985-562. Saken gjaldt to personer som byttet travhester mot et den ene betalte et mellomlegg. Det fulgte ikke veterinærattest med den omtvistede hesten. Hesten Ewy Boy hadde i 1981 blitt operert for spatt, noe den nye eieren ikke var blitt opplyst om. I 1983 viste hesten igjen symptomer på spatt, og den ble senere avlivet da eier ikke ville ta kostnadene for den lange restitusjonen som var nødvendig. Det ble lagt til grunn at tidligere eier hadde grunn til å anta at Ewy Boy var helt restituert etter operasjonen, etter som det tok 1,5 år før spatten igjen viste seg og at hesten hadde stilt til start i hele 26 løp i 1983. Ifølge den sakkyndige veterinæren kunne derimot en erfaren hestemann frykte at en spattoperert hest ville få lidelsen tilbake. Veterinæren uttalte videre at det var vanlig med veterinærattest ved kjøp og salg av hest, og noe annet ble sett på som «gambling», noe som talte for at selger hadde misligholdt undersøkelsesplikten. ⁸⁶ Nye eier tapte likevel ikke retten til å gjøre lidelsen gjeldende som mangel, til tross for at hesten ikke ble skikkelig undersøkt. Det var kun en veterinær som ville være i stand til å oppdage operasjonsarrangene og vite hva de var. ⁸⁷

5.2.1 Forholdets art

Det var spatt som var det omstridte forholdet ved hesten Ewy Boy. Spatt er en kronisk betennelse i hasens leddflater som kan påfører hesten smerter mens tilstanden er under utvikling. I mange tilfeller vil hesten bli smertefri, om dog litt stivere, når den aktive betennelsen er over og forkalkninger har stivet av leddet. I den foreliggende saken førte lidelsen til at hesten ble halt og ikke kunne brukes til travløp i en lang periode. For øvrig var prognosen for bedring god, men noe usikker. Veterinæren uttalte at en erfaren hestemann ville kunne frykte at en spattoperert hest kunne få lidelsen tilbake, hvilket tyder på at det er en tilstand med en iboende risiko for tilbakevending etter behandling. Retten kom i denne saken til at lidelsen var en avgjørende mangel da handelen ikke ville blitt inngått dersom nye eier hadde vært klar over at hesten hadde spatt. ⁸⁸

Denne risikoen for at lidelsen skulle vende tilbake har sammenheng med det som skiller et dyr fra andre «ting» som omfattes av kjøpslovgivingen; en hest kan ikke repareres ved å erstatte

⁸⁵ Haaskjold (2013) s. 544

⁸⁶ RG-1985-562 s. 567

⁸⁷ RG-1985-562 s. 567

⁸⁸ RG-1985-562 s. 567

en defekt del med en ny «frisk» del, man må nøye seg med å behandle symptomene og forsøke å stanse kilden til plagen. Den behandlede kroppsdelen vil ofte fremstå symptomfri, men med den svekkelsen skaden kan ha påført, og en ny skade kan derfor ligge latent.

Sene- og ligamentskader er et forhold som alltid vil være forbundet med en viss risiko for tilbakefall. I TSTRO-2013-117957 var spørsmålet om selger hadde misligholdt opplysningsplikten ved å ikke informere kjøper om at hesten tidligere hadde hatt en mulig gaffelbåndsskade. Hesten hadde ikke vist symptomer på skaden etter kjøpet, men retten presiserte likevel at «*en gaffelbåndsskade er en meget alvorlig diagnose og kanskje den diagnose hesteeiere frykter mest*».⁸⁹ Retten la altså vekt på forholdets art før den gikk videre inn på en drøftelse av situasjonen i det foreliggende tilfellet.

Det er viktig å påpeke at det ikke er nødvendig for at en tidligere skade skal anses å omfattes av selgers opplysningsplikt, at kjøper *ikke* ville inngått avtalen dersom han var kjent med forholdet. Det er tilstrekkelig at det kan antas at opplysningen ville «*ha innvirket på kjøpet*».⁹⁰ En kjøper er i sin fulle rett til bevisst å påta seg en risiko, men han kan ikke da senere gjøre gjeldende at det foreligger en mangel hvis risikoen materialiserer seg.

En behandlingsmåte som ofte forekommer i hestesporten er innsprøytinger i ledd for å motvirke betennelser av ulike årsaker. Dersom skaden dukket opp som konsekvens av en akutt overbelastning eller vridning, er det gode sjanser for at en kombinasjon av innsprøyting og hvile vil fjerne betennelsen og hesten vil fungere som normalt igjen. Har hesten derimot blitt utsatt for hard bruk og overbelastning over tid, er det en risiko for at leddet har blitt slitt og at det har utviklet seg artrose/forkalkninger, også kjent som slitasjegikt. Det kan være vanskelig å avgjøre eksakt når og hvorfor årsaken til halthet og betennelse hos hest oppsto, såfremt man ikke kan knytte det til en konkret hendelse. Dyr er fra naturens side flinke til å skjule svakheter frem til smerten blir for stor, og røntgen kan derfor være nødvendig for å bestemme skadeomfanget.

Det er saker hvor hesten viser seg å lide av artrose som ser ut til å være hyppigst representert i praksis.⁹¹ Situasjonen i disse tilfellene er som regel slik at tilstanden er så langt fremskreden at hesten ikke lenger kan brukes til sitt formål. Artrose er med andre ord en lidelse som må sies å være et vesentlig forhold ved hesten da det ikke kan være noen tvil om at forholdet isolert sett er egnet til å påvirke avtaleinngåelsen. Lidelsen er også av en slik karakter at den ikke kan reverseres. Tidsmomentet får dermed begrenset betydning; selv om hesten ikke viser

⁸⁹ TSTRO-2013-117957 s. 13

⁹⁰ Jf. kjl. 19 1. ledd bokstav b og forbrkjl. §17 1. ledd bokstav b, jf. § 16 1. ledd bokstav b

⁹¹ Jf. Eksempelvis LG-2015-004700, LB-2008-133639, LE-1991-1869, LF-2012-178362

symptomer i en periode, vil forholdet ikke bli borte, men ligge latent. Hvilken av partene som får risikoen plassert hos seg i det konkrete tilfellet vil dermed stort sett bero på hvorvidt kjøper har fått anledning til å ta stilling til risikoen.

Det er på den andre siden mange ulike skader og sykdommer en hest kan ha som ikke kan sies å ha betydning utover den aktive fasen. At en hest en eller annen gang i livet har hatt en form for fysisk plage er påregnelig og vil som regel ikke innebære at hesten av den grunn er mangelfull.

5.2.2 Tidsmomentet

Tidsmomentet har en side til selgers skyldkrav. Opplysningsplikten er forbeholdt de tilfeller hvor selger «*måtte kjenne til*» det aktuelle forholdet, «*burde kjenne til*» i forbrukerkjøp.⁹²

I RG-1985-562 ble det lagt til grunn at tidligere eier ikke kunne klandres for at han trodde hesten var fullt ut restituert ettersom det hadde gått 1,5 år fra operasjonen til byttet skjedde, uten at hesten viste tegn på tilbakefall.⁹³ Til sammenligning hadde reparasjonen i Rt. 1966 s. 996 skjedd rett før salget. Tankegangen til retten kan synes å være at dersom behandlingen/reparasjonen har skjedd nylig, kan det være vanskelig for selger å vurdere hvorvidt skaden er fullt restituert - han har ingen rimelig grunn til å være uvitende om forholdet. Selger har av den grunn en ekstra oppfordring om å informere potensiell kjøper om usikkerheten som foreligger, slik at kjøper kan foreta nærmere undersøkelser eller foreta en risikovurdering. Selger vil ved å ta et forbehold i kontrakten om at han ikke kan innestå for den type mangler også ha gjort kjøper oppmerksom på at han påtar seg en risiko.

Avhengig av hvilken type skade som er behandlet, vil tiden som kreves før noe kan anses restituert variere veldig. Resultatet av en behandling av ledd og sener vil man ofte ikke ha grunnlag for å vurdere før hesten har gått ut restitusjonstiden og er tilbake i full trening. Selv om man har behandlet de foreliggende symptomene, så er det ikke sikkert årsaken til skaden er fjernet eller at det er mulig å reversere hele skaden. Behandlingen vil derfor i noen tilfeller ikke fungere tilfredsstillende.

I saken for Sør-Trøndelag tingrett som gjaldt en tidligere gaffelbåndskade, ble det lagt vekt på at skaden i realiteten kun dreide seg om en «*ømhed*» foranlediget av en konkret hendelse to år forut for salget. Det hadde ikke oppstått noen fysiske forandringer i beinet og heller ingen hevelse eller andre tegn på gaffelbåndsbetennelse. Hesten hadde ikke mottatt noen annen form

⁹² Jf. kjl. § 19 første ledd bokstav b og forbrkjl. § 16 tredje ledd

⁹³ RG-1985-562 s. 567

for behandling enn at den ble holdt i ro en periode. Det ble ikke gjort noen funn på scanning av beinet foretatt et par mnd etter hendelsen, og hesten hadde siden ikke vist tegn på plagen, til tross for omfattende bruk.⁹⁴ Retten la til grunn at selger måtte ha ansett forholdet for å være ubetydelig ettersom hendelsen lå forut for hans eget kjøp av hesten i tid. Selger var svært kyndig og det hadde formodningen mot seg at han ville kjøpt en hest med en «*iboende alvorlig svakhet*».⁹⁵

Til tross for at selger i denne situasjonen synes å ha gode grunner for ikke å oppfatte hestens tidligere skade som et forhold av betydning, ble kjøper tilkjent et mindre prisavslag pga. misligholdt opplysningsplikt. Retten uttalte at kjøper «*hadde grunn til å regne med å få*» de samme opplysningene om hestens gaffelbåndspromatikk som selger hadde fått da han kjøpte hesten. Retten gjentok at gaffelbåndspromatikk var et forhold av stor betydning for hesteeiere og at opplysninger om forholdet ville gitt kjøper anledning til å «*selv vurdere, eventuelt i samråd med veterinær, om opplysningene var alarmerende.*»⁹⁶ Dommen kan ikke forstås på annen måte enn at det var forholdets karakter som ble avgjørende. Selgers subjektive oppfattelse av forholdet måtte vike for den iboende risikoen en gaffelbåndskade representerer.

Her må det påpekes at det kan ha hatt noe å si for vurderingen at saken omhandlet et forbrukerkjøp, og at selgers subjektive oppfattelse ble satt til side pga. det lempeligere skyldkravet etter forbrukerkjøpsloven § 16 første ledd bokstav b. Dommen gir ikke noe klart svar på dette og det er derfor mulig at opplysningsplikten også ville slått igjennom overfor selger i et kjøp etter kjøpsloven, da selger uansett var kjent med den tidligere skaden og dermed ikke hadde noen rimelig grunn til å la være å informere om forholdet.

Andre sykdommer eller skader kan være lettere å kurere med rett behandling og må sies å være av en slik karakter at de kun har betydning som en aktiv tilstand. Hvis hesten f.eks. har slitt med en infeksjon som må behandles med antibiotika, har selger som regel god grunn til å regne med at hesten er frisk når kuren er over. Det vil ikke lenger foreligger noen risiko for tilbakefall. Det samme gjelder dersom grunnen til hestens halthet var en hovbyll; etter at veterinær eller smed har tømt byllen, vil som regel problemet være ute av verden såfremt hoven står tilbake i en normal stand.

⁹⁴ TSTRO-2013-117957 s. 12

⁹⁵ TSTRO-2013-117957 s. 14

⁹⁶ TSTRO-2013-117957 s. 15

5.2.3 Oppfyllelse av opplysningsplikten

Ut i fra sakene som har gått for retten, synes vurderingstemaet for når selger har oppfylt sin plikt til å gi opplysninger om hestens sykehistorie å være hvorvidt kjøper har fått anledning til å ta stilling til den foreliggende risikoen.

I RG-1985-526 mistet ikke kjøper retten til å gjøre spatten gjeldende som mangel, til tross for at han ikke hadde foretatt tilstrekkelige forundersøkelser. Det ble lagt vekt på at det krevdes veterinærkompetanse for å oppdage operasjonsarrerne og forstå betydningen av dem, og at kjøpers egne undersøkelser av den grunn mest sannsynlig ikke ville gjort han oppmerksom på forholdet. Det at selger hadde god grunn til å anta at hesten var fullt restituert, fikk ingen betydning for resultatet.

Slik dommen er å forstå så ser det ut til at den tidligere skadens art har fått avgjørende betydning. Spatt er som nevnt en tilstand av alvorlig karakter og med en iboende risiko for å vende tilbake. Da en besiktigelse ikke ville gjort kjøper oppmerksom på risikoen, måtte selger bære ansvaret for at risikomomentene ikke var tilstrekkelig klarlagt.

Hadde situasjonen vært den samme i dag, og selger hadde oppfordret kjøper til å la en veterinær undersøke hesten, ville nok resultatet blitt et annet. Spatten ville nok da være av en slik art at en veterinær burde oppdaget den og følgelig noe kjøper var avskåret fra å gjøre gjeldende som mangel.

En kombinasjon av skadens art og en redelighetsvurdering av selger lå nok til grunn for retts avgjørelse i TOSLO-2007-50674. En veterinær foretok før kjøpet en standard salgsundersøkelse uten anmerkning, men kort tid etter, ble hesten vanskelig å ri og det ble oppdaget at den led av fremskreden bilateral hovsenebeinsbetennelse hvilket er en alvorlig, kronisk skade. Etter bevisførselen ble det lagt til grunn at selger hadde blitt orientert om at hesten viste symptomer på en slik skade allerede ved sitt kjøp av hesten to år tidligere. Selv om retten var i tvil om hva selger den gang hadde oppfattet, ettersom hesten hadde vært symptomfri fra hun kjøpte den og frem til salget, konkluderte den med at selger hadde fått tilstrekkelig informasjon til at hun burde gjort kjøper oppmerksom på forholdet da hesten ble solgt videre, evt. foretatt nærmere undersøkelser selv. Selger var ikke i aktsom god tro med hensyn til hestens tilstand, slik at selgers opplysningsplikt måtte gå foran kjøpers undersøkelsesplikt.

Slik retten synes å forstå ble det ansett uredelig av selger å ikke gjøre kjøper oppmerksom på risikoen. Hun hadde selv blitt klar over symptomene da hun kjøpte hesten, men valgte likevel å gjennomføre kjøpet. Nye kjøper burde få samme anledning til å ta stilling til forholdet.

Retten har kommet til at selger ikke har ansvar i flere andre saker som har gått for domstolene. I en sak for Gulating lagmannsrett gjaldt tvisten den 16 år gamle dressurhesten Goethe,

solgt «som den er», jf. kjl. § 19. Hesten var blitt solgt med henger og utstyr for til sammen 170 000 kr, men som viste seg å bli uheldelig halt kort tid etter kjøpet. Spørsmålet for retten var om selger hadde tilbakeholdt opplysninger om hestens sykehistorie.

Retten svarte benektende på dette. Selger hadde informert kjøper om at Goethe hadde vært halt og ute av trening pga. behandling få måneder før kjøpet og at hestens bein ikke lot seg forsikre pga. utslag på bøyepøver.⁹⁷ Retten la til grunn at kjøper ved å opptre passivt hadde overtatt risikoen for skjulte feil og mangler, herunder tilstedeværelsen av osteoartritt. Kjøper hadde mottatt all relevant informasjon fra selger om hestens alder, dens historie, bruk og om det langsiktige og det tidsnære symptombildet. Kjøper måtte anses for å ha tatt på seg risikoen da hun ikke ba «om ytterligere informasjon, gjorde ingen undersøkelser selv, takket nei til nye undersøkelser og tok ingen forbehold. Det var samlet sett klart påregnelig for henne at Goethe kunne ha utviklet mer kroniske lidelser, også av slik art at det i løpet av kort tid kunne oppstå helsemessige problemer som ville være til hinder for den tiltenkte bruk.»⁹⁸

Dommen viser at dersom selger har klarlagt risikomomentene så har han oppfylt sin plikt. Det er opp til kjøper å foreta en vurdering av hvorvidt han er villig til å påta seg risikoen, at han evt. skulle gjøre en dårlig vurdering, kan ikke selger bære ansvar for.

Spørsmålet er hva som skal til for at risikomomentene er tilstrekkelig klarlagt slik at selger går fri for ansvar.

I en sak for Borgarting lagmannsrett var spørsmålet om selger hadde misligholdt opplysningsplikten ved å ikke gi nærmere informasjon eller vise dokumentasjon fra hestens besøk på en veterinærklinikk. Selger oppfylte ikke skyldkravet etter kjl. § 19 første ledd bokstav b slik at spørsmålet ikke kom på spissen, men på bakgrunn av at selger hadde latt være å krysse av punktet for at «hesten er fullstendig frisk» i den tidligere versjonen av NRYFs standardkontrakt pkt. 12 og at kjøper hadde fått informasjon om at hesten var blitt behandlet for kodeleddbetennelse, ble hesten ansett for å være i kontraktsmessig stand til tross for halthet. Haltheten var en påregnelig risiko sett i lys av informasjonen selger hadde gitt og hestens alder.⁹⁹

Selger har altså ingen plikt til å gi en nærmere forklaring på opplysningene han gir. Det synes tilstrekkelig at forholdet er fremlagt for kjøper slik at han har en anledning til å gjøre seg opp en mening om og på hvilke vilkår han vil innlate seg på risikoen.

⁹⁷ LG-2015-004700 avsn. «Jensen har ikke...»

⁹⁸ LG-2015-004700 avsn. «Lagmannsretten ser det slik...»

⁹⁹ LB-2008-133639 s. 6

Rettsens svar på en subsidiær anførsel for Drammen tingrett i 2015 er også egnet til å gi en viss veiledning på når risikomomentene er tilstrekkelig klarlagt, selv om den har begrenset rettskildemessig betydning. Kjøper hevdet at selger hadde forsømt å gi opplysninger om hestens sykehistorikk og at hesten hadde vært behandlet for kodeleddsbetennelse så sent som våren 2013. Selger på sin side hadde henvist kjøper til behandlende veterinær for nærmere opplysninger om hesten journal, hvor det ble gitt informasjon om at hesten hadde blitt behandlet i begge frembein. Røntgenbildene fra salgsundersøkelsen var også oversendt kjøpers veterinær. Etter rettsens mening var det opp til kjøper å be om ytterligere opplysninger dersom hun fant informasjonen alarmerende.¹⁰⁰ Slik det ser ut synes retten å mene at selger har oppfylt sin opplysningsplikt dersom han har gjort opplysningene tilgjengelig for kjøper. Kjøper har dermed en oppfordring til å gjøre nærmere undersøkelser i tråd med undersøkelsesplikten, jf. kjl. § 20 andre ledd.

NRYPs standardkontrakts gir i pkt. 4 partene mulighet til å hake av hvorvidt selger har fritatt behandlende veterinærer fra taushetsplikten forut for handelen og til å skrive ned navnet på de aktuelle veterinærene. Å gi kjøper innsyn i hestens journal kan være en praktisk måte å gi kjøper opplysninger om hestens sykdomsbilde da behandlende veterinær har bedre forutsetninger til å gi korrekte svar på kjøpers eventuelle spørsmål.

Dersom hesten har hatt flere behandlende veterinærer kan innsyn i journalene likevel gi et fragmentert bilde ettersom hver veterinær utarbeider en egen journal på hesten; det finnes ikke en felles journal som følger hesten gjennom livet. En henvisning til hestens journal vil derfor ikke nødvendigvis være tilstrekkelig til å oppfylle opplysningsplikten. Kjøper har ikke tapt sin rett til å gjøre en mangel gjeldende dersom han hadde rimelig grunn til ikke å etterkomme selgers oppfordring. Det bør ikke være nødvendig for kjøper å ta kontakt med en lang rekke veterinærer for å tilegne seg en oversikt over hestens sykdomsbilde. Det ville da vært langt enklere for selger å gi selger de opplysningene som kan være av betydning slik at kjøper selv kan avgjøre hvorvidt det kreves en nærmere undersøkelse fra hans side.

Det er til slutt viktig å påpeke at selger i forbrukerkjøp alltid må gi opplysninger hvis det finnes forhold ved hesten helse som kjøper bør være klar over. Forbrukere har som nevnt ingen tilsvarende plikt til å utføre forundersøkelser på oppfordring etter loven, det er kun forhold som kjøper «kjente eller måtte kjenne til» han er avskåret fra å gjøre gjeldene som mangel, jf. forbrkjl. § 16 tredje ledd. Selger vil derfor alltid bære risikoen for forhold som omfattes av opplysningsplikten, såfremt ikke kjøper på eget initiativ har foretatt undersøkelser og fått kjennskap til forholdet.

¹⁰⁰ TDRAM-2014132609 s. 9

6 Oppsummering

Sett i lys av regelverket og praksis på området så kan man stille opp en regel for hvordan risikoen er plassert i forholdet mellom selgers opplysningsplikt og kjøpers undersøkelsesplikt. I tilfeller hvor kjøper har foretatt en undersøkelse forut for kjøpet, så vil han bære risikoen for evt. forhold som en slik undersøkelse burde klarlagt. Kjøper har en plikt til aktsomt å observere og vurdere hvorvidt undersøkelsen nødvendiggjør nærmere undersøkelser.

I de tilfeller hvor det omstridte forholdet er en tidligere skade som ikke nødvendigvis lar seg så lett oppdage, vil kjøper ha overtatt risikoen der hvor han har fått risikomomentene klarlagt og dermed en anledning til å ta stilling til det foreliggende forholdet. Dette betyr at selger *ikke* vil gå fri fra ansvar dersom han *ikke* gir kjøper mulighet til å ta en risikovurdering, men at det heller ikke kreves mye for at risikomomentene anses å være tilstrekkelig klarlagt.

Dermed ser det ut at praksis er i tråd med regelverket i kjøpslovgivningen. Forskjellen er at det innenfor området kjøp og salg av hest nettopp er en utbredt sedvane for forundersøkelser, og at man derfor sjelden vil ha en rimelig grunn til la være å undersøke hesten forut for kjøpet.

Selgere kan nok bli flinkere til å tilby en større åpenhet ved salget og ikke benytte seg av minimumskravene for at opplysningene vil bli ansett for å ha blitt gitt. Ved at kjøper får et klare bilde av hvilken risiko han påtar seg når han går til anskaffelse av en hest, vil det mest sannsynlig begrense kjøpers følelse av å «bli lur». Dette vil som konsekvens begrense antall tvister som kommer for retten og dermed være kostnadsbesparende i det lange løp.

Fra selgers side kan det argumenteres med at en større plikt til å gi opplysninger vil svekke markedet ettersom hester kan bli vanskeligere å selge og følgelig solgt til en lavere pris. Det at selger ikke ønsker å opplyse kjøper om et forhold i frykt for at hesten skal bli vanskeligere å selge, må i seg selv være et tegn på at forholdet omfattes av opplysningsplikten og har en side til redelighetsvurderingen.

På sikt er det mer sannsynlig at markedet vil styrkes av en slik åpenhet. Kjøp av hest vil alltid være risikofyllt og med et større opplysningsgrunnlag i salgsprosessen, vil kjøper få et mer korrekt bilde av markedet som en helhet og bli mer rustet til å vurdere prisen i den konkrete situasjonen. Bransjen vil på denne måten få et mer profesjonelt preg.

7 Litteraturliste

Bøker:

- Bergem, John Egil, Berte Elen Konow og Stein Rognlien *Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp: med kommentarer*, 3. utg., 2008
- Haaskjold, Erlend *Kontraktsforpliktelser*, 2. utg., 2013
- Hagstrøm, Viggo *Kjøpsrett*, 2. utg. ved Herman Bruserud, 2015
- Hagstrøm, Viggo *Obligasjonsrett*, 2. utg., 2011
- Hov, Jo *Avtalebrudd og partsskifte: Kontraktsrett II*, 2. utg., 2002
- Krüger, Kai *Norsk kjøpsrett*, 4. utg, 1999
- Stang, Fredrik *Innledning til formueretten*, elektronisk reproduksjon, 3. utg., 1935.
<http://www.nb.no/nbsok/nb/48a23681d510d1d13a99e29b7538085c.nbdigital?lang=no#0>
- Tverberg, Arnulf *Forbrukerkjøpsloven: med kommentarer*, 1. utg., 2008

Artikler, rapporter, kontrakter mm.

Det Norske Travsselskap, *Om Det Norske Travsselskap*, u.å., <http://www.travssport.no/Om-DNT/> [sjekket 20.04.16]

Grosås, Siv, Tonje Reme Sand og Marit Nesje, «Hestehandel – veterinærens rolle», *Norsk veterinær tidsskrift*, nr. 1/2013, s. 7-12
[file:///C:/Users/Silje/Downloads/NVT%20nr%20%201%202013-5%20korr%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Silje/Downloads/NVT%20nr%20%201%202013-5%20korr%20(1).pdf) [sjekket 31.03.16]

Mattilsynet, *Nye bestemmelser om identifisering av hestedyr*, 2013,

http://www.mattilsynet.no/dyr_og_dyrehold/produksjonsdyr/hest/nye_bestemmelser_om_identifisering_av_hestedyr.11052 [sjekket 20.04.16]

Norges Rytterforbund, *Om NRYF*, u.å., <http://www.rytter.no/nryf/om-nryf/organisasjon/> [sjekket 20.04.16]

Norges Rytterforbund, *Standardkontrakt for kjøp av hest*, u.å., http://www.rytter.no/wp-content/uploads/2015/12/alle_nryfs-standardkontrakt-for-kjop-av-hest.pdf [sjekket 24.04.16]

Vik, Jostein og Maia Farstad, *Hest, hestehold og fôring: Status for hesteholdet i Norge*, 2012. <http://www.nhest.no/NHS/Forskning/Forskningsrapport%20Hest%20hestehold%20og%20foring.pdf> [sjekket 31.03.16]

Lover og forarbeider:

Lov av 31. mai 1918 om avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)

Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven)

Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

NOU 1993: 27 Forbrukerkjøpslov

Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11 april 1980

Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

Rettsavgjørelser:

Høyesterett:

Rt. 1905 s. 222

Rt. 1943 s. 701

Rt. 1953 s. 35

Lagmannsrettene:

RG-1982-914

RG-1985-562

LE-1991-1869

LB-2008-133639

LF-2012-178362

LB-2014- 81169

LF-2015-104338

LG-2015-004700

Tingrettene:

TOSLO-2007-50674

TVTEL-2007-433

TAHER-2010-101443

TSTRO-2013-117957

TDRAM-2014-132609