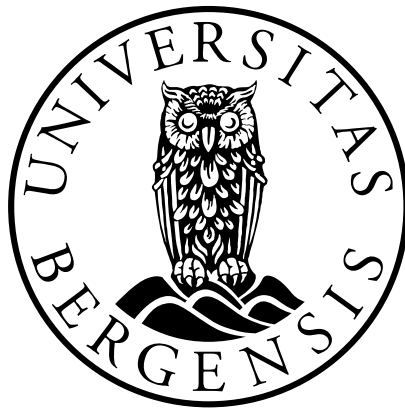


Mangelsvurderingen etter forbrukerkjøpsloven ved kjøp og salg av hund

Kandidatnummer: 214074

Veileder: Hilde Hauge

Antall ord: 14 919



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2013

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	2
1.1	PRESENTASJON AV TEMA OG AVGRENSNING.....	2
1.2	RETTSKILDER OG METODE.....	3
1.3	VIDERE FREMSTILLING	5
2	NÅR OMFATTES SALG AV HUND AV FORBRUKERKJØPSLOVEN?.....	6
2.1	FORBRUKERKJØPSLOVEN § 1 ANDRE LEDD	6
2.2	NÅR OPPTRETER SELGER I NÆRINGSVIRKSOMHET?.....	6
2.2.1	<i>Ordlyden og forarbeidene.....</i>	<i>6</i>
2.2.2	<i>Vilkårets betydning på andre rettsområder</i>	<i>7</i>
2.2.3	<i>Omfang av opprettet.....</i>	<i>8</i>
2.2.4	<i>Andre momenter av betydning.....</i>	<i>12</i>
2.3	OPPSUMMERING OG KONKLUSJON	13
3	FORBRUKERKJØPSLOVEN § 18: TIDSPUNKTET FOR MANGELSVURDERINGEN 15	
3.1	INNLEDENDE BEMERKNINGER.....	15
3.2	PRESUMSJONSREGELEN I FORBRUKERKJØPSLOVEN § 18 ANDRE LEDD.....	15
3.3	UNNTAK FRA PRESUMSJONEN	17
3.4	UTENFOR PRESUMSJONSREGELEN.....	21
3.5	OPPSUMMERING	24
4	MANGELSVURDERINGEN	25
4.1	KORT OM FREMSTILLINGEN VIDERE.....	25
4.2	HVILKE FEIL KAN IKKE PÅBEROPES?.....	25
4.3	SPESIFISERTE FORBEHOLD.....	27
4.4	ALMINNELIGE FORBEHOLD OG STANDARDKONTRAKTENES BETYDNING FOR MANGELSVURDERINGEN.....	28
4.5	FORBRUKERKJØPSLOVEN § 17 FØRSTE LEDD BOKSTAV A).....	30
4.5.1	<i>Innledning</i>	<i>30</i>
4.5.2	<i>Forbeholdet.....</i>	<i>31</i>
4.5.3	<i>Kjøpesummens størrelse</i>	<i>32</i>
4.5.4	<i>Øvrige momenter.....</i>	<i>33</i>
4.5.5	<i>Mangler som burde vært oppdaget. Identifikasjon.....</i>	<i>35</i>
4.5.6	<i>Terskelen for mangel.....</i>	<i>36</i>
4.6	FORBRUKERKJØPSLOVEN § 17 FØRSTE LEDD BOKSTAV B).....	37
4.6.1	<i>Innledning</i>	<i>37</i>
4.6.2	<i>Forhold som nevnt i forbrukerkjøpsloven § 16 første ledd bokstav b)</i>	<i>37</i>
4.6.3	<i>Forhold som nevnt i forbrukerkjøpsloven § 16 første ledd bokstav c).....</i>	<i>40</i>
5	AVSLUTTENDE KOMMENTAR	42
	KILDER	43
	VEDLEGG.....	45
5.1	NKKS STANDARDKONTRAKT	45

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og avgrensning

Tema for avhandlingen er forbrukerkjøpslovens¹ regelverk om mangler, i anledning kjøp og salg av hund. Det blir stadig mer populært å ha hund, og det blir solgt mange tusen hunder i Norge hvert år.² Formålet med hundekjøpet kan være mange, men de fleste hunder blir solgt som utstillingshunder, jakthunder eller kun som selskapshunder. Uansett formål er det ikke uvanlig at det oppstår uenigheter i etterkant av kjøpet fordi kjøper hevder at hunden har en kjøpsrettslig mangel. Både kjøpsloven³ og forbrukerkjøpsloven inneholder regler om mangler, men disse lovbestemmelsene er ikke tilpasset levende salgsgjenstander, noe som medfører utfordringer når reglene skal anvendes på denne typen kjøp. Jeg ønsker derfor å klarlegge anvendelsen av noen enkeltregler i forbrukerkjøpsloven, spesielt med tanke på bevisvurderinger og når de forskjellige vilkårene for mangler skal anses oppfylt.

Spørsmålet om det er kjøpsloven eller forbrukerkjøpsloven som skal anvendes byr også på tvil. Oppdrett og salg av hund befinner seg ofte i grenselandet mellom hobby og næringsvirksomhet, og det oppstår derfor tvil om selger skal anses for å være næringsdrivende eller ikke. Det er ofte dette vilkåret som er avgjørende for lovvalget i disse sakene.⁴ Noen kjøpekontrakter tar stilling til hvilke lov som skal gjelde, men standpunktet som tas i kontrakten er ikke alltid korrekt, og i de fleste kontrakter er ikke spørsmålet behandlet overhodet. Jeg vil derfor forsøke å klarlegge dette.

I tillegg til nevnte utfordringer er det vanlig at selger benytter en standardkontrakt⁵ med en ansvarsfraskrivelse som medfører at hunden er solgt ”som den er”, jfr. forbrukerkjøpsloven § 17, og dermed blir utgangspunktet for mangelsvurderingen annerledes. Når jeg senere redegjør for mangelsvurderingen, gjør jeg det med utgangspunkt i forbrukerkjøpsloven § 17.

Jeg har valgt å konsentrere fremstillingen rundt de mest aktuelle reglene i forbrukerkjøpsloven fordi jeg mener denne loven oftere kommer til anvendelse enn mange

¹ Lov 21 juni 2002 nr.34 om forbrukerkjøp

² Norsk Kennel Klubbs (NKKs) oversikt over registreringer per år (<http://web2.nkk.no/om-nkk/dette-gjor-nkk/statistikk/>)

³ Lov 13 mai 1988 nr.27 om kjøp

⁴ Se blant annet FTU 2004/334 og FTU 2012/1561

⁵ Se vedlegg nr.1: NKKs standardkontrakt

selgere hevder. I tillegg kan det være av stor betydning for kjøper om kjøpet dekkes av forbrukerkjøpsloven, siden denne gir bedre beskyttelse for kjøper sammenlignet med kjøpsloven. Forbrukerkjøpsloven er preseptorisk, jfr. forbrukerkjøpsloven § 3, mens kjøpsloven kan fravikes ved avtale, jfr. kjøpsloven § 3. I tillegg til dette generelle momentet er det også enkeltregler i forbrukerkjøpsloven som gir bedre beskyttelse, blant annet den nevnte forbrukerkjøpsloven § 17 i forhold til kjøpsloven § 19. Det kan også nevnes at det etter kjøpsloven gjelder det en undersøkelsesplikt for kjøper som man ikke har etter forbrukerkjøpsloven, jfr. kjøpsloven § 20 andre ledd, og presumsjonsregelen i forbrukerkjøpsloven § 18 har ingen parallell i kjøpsloven.

Hovedvekten i oppgaven vil være knyttet til problemstillinger ved kjøp og salg av valp, siden dette medfører enkelte problemstillinger som ikke er aktuelle ved kjøp av voksen hund. Dette gjelder blant annet sykdommer som ikke åpenbarer seg før en viss alder. I tillegg vil mye av drøftelsene være knyttet til salg av rasehund, enten til bruk på utstilling eller jakt. Noen problemstillinger er imidlertid generelle for hunder i alle aldre, samt at de vil kunne ha overføringsverdi til kjøp og salg av andre dyr.

1.2 Rettskilder og metode

Det er ikke mange rettskilder som behandler de spesielle problemstillingene som oppstår når det hevdes at det foreligger mangel på en hund eller andre dyr. I mine drøftelser vil forbrukerkjøpslovens ordlyd stå helt sentralt, samt forarbeidene til forbrukerkjøpsloven, særlig Ot.prp.nr.44 (2001-2002). Det samme gjelder EU-direktivet om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsdirektivet) artikkel 5 nr. 3 under behandlingen av forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd. I tillegg vil reelle hensyn være viktig, og jeg vil benytte meg noe av annen kjøpsrettslig teori.

Når det gjelder juridisk teori, vil jeg bruke generell teori om forbrukerkjøp. Her står Tverbergs kommentarer til forbrukerkjøpsloven sentralt. Det er lite annen litteratur som går tilstrekkelig dypt inn i de aktuelle problemstillingene, og jeg har derfor valgt å holde meg til Tverberg. Juridisk teori er imidlertid en rettskildefaktor med liten vekt, og det vil for det meste bli brukt som støtteargument.⁶

⁶ Eckhoff 2001 s. 270

Det er også lite aktuell rettspraksis, men noen saker med generell kontraktsrettslig betydning vil bli nevnt, både fra Høyesterett og underrettspraksis. Det er imidlertid ikke uvanlig at denne typen saker ender hos Forbrukertvistutvalget (FTU) som treffer en avgjørelse. Ifølge FTUs egen statistikk omhandlet 42 av 1480 saker i 2012 klageobjektet ”Dyr”.⁷ Det er ikke utdypet hva som var anførslene i disse sakene, men blant FTUs avgjørelser kan man enkelt finne saker hvor det er påberopt mangel på hund, noe som viser at dette ikke er et ukjent problem.

FTUs avgjørelser utgjør altså en stor del av tilgjengelige kilder når det gjelder praksis. Et spørsmål som da oppstår er hvor mye vekt som kan legges på disse som rettskildefaktor. FTU er et forvaltningsorgan som har mange likheter med en domstol, blant annet er avgjørelsene bindende dersom de ikke bringes inn for tingretten innen fire uker, jfr. forbrukertvistloven⁸ § 11 første ledd, og medlemmene har ofte ekspertise på området, jfr. forbrukertvistloven § 2. Sakene i FTU blir imidlertid ikke behandlet like grundig som en sak for domstolene, partene er ofte ikke bistått av advokat og saksbehandlingen er skriftlig, noe som svekker betydningen av avgjørelsene. Avgjørelsene fra FTU er en del av en gruppe rettskildefaktorer man tradisjonelt legger lite vekt på⁹, men jeg vil likevel benytte meg av noen avgjørelser som eksempler og innspill til egne drøftelser. Dette fordi det er lett tilgjengelig og aktuell praksis, og det er på det rene at disse avgjørelsene kan spille en avgjørende rolle for forbrukere siden de ofte ikke har nødvendige ressurser til å ta saken til domstolene. Avgjørelsene har blitt nevnt i juridisk teori¹⁰, og jeg har funnet et eksempel på at Høyesterett også har vektlagt deres praksis.¹¹ Det er også slik at FTU ofte er det eneste organet som har drøftet og tatt stilling til noen av de spørsmålene jeg skal behandle. Det vil imidlertid ikke bli foretatt noen uttømmende gjennomgang av sakene. Jeg har kun benyttet meg av saker jeg har funnet aktuelle etter en gjennomgang på lovdata.

⁷ Forbrukertvistutvalgets hjemmeside (www.forbrukertvistutvalget.no/xp/pub/hoved/statistikk/486666)

⁸ Lov 28 april 1978 nr.18 om behandling av forbrukertvister

⁹ Om forvaltningspraksis og dens særpreg, se Eckhoff 2001 s. 225-227

¹⁰ Lyngdal/Lyngdal 2013 s. 28 og Tverberg 2005 s. 89

¹¹ Rt. 2007 s. 1274 avsnitt 45

1.3 Videre fremstilling

Videre er oppgaven delt inn i fire kapitler. Jeg vil i kapittel 2 starte med å klargjøre vilkårene for når forbrukerkjøpsloven kommer til anvendelse, nærmere bestemt når selger skal anses for å opptre i næringsvirksomhet. Etter dette kapitlet går jeg videre til å behandle de bestemmelsene i forbrukerkjøpsloven jeg anser som mest sentrale i anledning mangel på hund. I kapittel 3 behandles tidspunktet for mangelsvurderingen og presumsjonsregelen i forbrukerkjøpsloven § 18. I kapittel 4 behandler jeg selve mangelsvurderingen slik den vil bli etter forbrukerkjøpsloven § 17 når selger har tatt et alminnelig forbehold, med fokus på § 17 første ledd bokstav a. Til slutt kommer kapittel 5 med avsluttende kommentarer.

2 Når omfattes salg av hund av forbrukerkjøpsloven?

2.1 Forbrukerkjøpsloven § 1 andre ledd

Det følger av forbrukerkjøpsloven § 1 at loven gjelder for ”forbrukerkjøp”. Dette er videre utdypet i andre ledd hvor det fremgår at forbrukerkjøp foreligger når ”selgeren eller selgerens representant opptrer i næringsvirksomhet”, og det er dette vilkåret som skal klargjøres her. Jeg vil ikke drøfte forbrukerbegrepet eller de andre vilkårene for forbrukerkjøp.

2.2 Når opptrer selger i næringsvirksomhet?

2.2.1 Ordlyden og forarbeidene

For at forbrukerkjøpsloven skal få anvendelse må altså selger opptre i ”næringsvirksomhet”. Begrepet er ikke definert verken i loven eller i forarbeidene, men den vanlige forståelsen av begrepet ”næringsvirksomhet” innebærer normalt økonomisk virksomhet, noe som må få betydning.

Før man fikk forbrukerkjøpsloven var det ifølge kjøpsloven avgjørende om selger var ”yrkesselger”, og begrepet ”opptre i næringsvirksomhet” skal etter forarbeidene ha samme innhold.¹² For en forståelse av hva begrepet ”yrkesselger” innebærer må vi til NOU-1993-27 kapittel V 2.2.4, hvor det fremgår at det er tilstrekkelig “at selgeren faktisk gjør seg næring av salget”. Det følger også av dette kapitlet at det ikke er et krav at det er en registrert virksomhet, og binæringer omfattes også. Dette er praktisk viktig siden det er få oppdrettere som har oppdrett som sin hovednæring. Det vanligste er å drive med oppdrett på fritiden, og det avgjørende er om selger ”ved det aktuelle salget opptrer i næringsvirksomhet”.¹³ Ifølge forarbeidene er det imidlertid et krav at salget er av ”et visst omfang”¹⁴, og det er avgrensningen av omfanget som er vanskelig, men ofte også avgjørende.

¹² Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 157

¹³ Tverberg 2008 s. 86

¹⁴ NOU-1993-27 s. 34

2.2.2 *Vilkårets betydning på andre rettsområder*

Siden forbrukerkjøpslovens ordlyd og forarbeider gir liten veiledning blir det naturlig å se til andre rettsområder. Reglene i forbrukerkjøpsloven er imidlertid utformet spesielt av hensyn til forbrukeren, og man kan ikke uten videre overføre definisjoner av begrepet ”næringsvirksomhet” fra andre rettsområder som ikke har denne bakgrunnen. Jeg vil allikevel kort se på hva som vektlegges i skatteretten og annen avgiftslovgivning. På disse områdene er skillet mellom hobby og næringsvirksomhet avgjørende, og dermed er også begrepet ”næringsvirksomhet” grundigere behandlet. Selv om grunnen til at man adskiller næringsvirksomhet fra hobbyvirksomhet er en annen her enn i forbrukerloven, vil allikevel betydningen av begrepet på disse områdene være av interesse siden formålet med begrepet er det samme.

Skatteloven¹⁵ har ingen klar definisjon av begrepet næringsvirksomhet, men ut fra eksemplene på hva som skal anses som virksomhetsinntekt i skatteloven § 5-30, og i følge praksis, kan man legge til grunn at virksomhet skal forstås som ”aktivitet med økonomisk karakter”.¹⁶ Også teorien fastslår et vilkår om økonomisk karakter, og det er dette som skiller virksomhet fra hobby.¹⁷ I tillegg følger det et vilkår av Rt. 1985 s. 319 hvor det var avgjørende for spørsmålet om fradrag at drift av den aktuelle eiendommen kunne anses som virksomhet. Høyesterett uttaler her at ”[d]et sentrale i virksomhetsbegrepet [...] er at virksomheten *objektivt sett må være egnet til å gi overskudd*, om ikke det år ligningen gjelder, så iallfall på noe lengre sikt.”

Når det gjelder hvem som blir ansett som næringsdrivende ved ileggelse av merverdiavgift, blir det foretatt en helhetsvurdering i grensetilfellene og det legges vekt på følgende forhold: (1) om virksomheten utøves for egen regning og risiko, (2) varighet og omfang, (3) økonomisk overskudd og (4) aktivitet (i motsetning til passiv mottagelse av penger).¹⁸ Denne vurderingen har mye til felles med definisjonen av selvstendig næringsdrivende i

¹⁵ Lov 26 mars 1999 nr.14 om skatt av formue og inntekt

¹⁶ Zimmer 2005 s. 126

¹⁷ Zimmer 2005 s. 128

¹⁸ Kristoffersen 2011 s. 30-31

Folketrygdloven¹⁹ § 1-10: ”enhver som for egen regning og risiko driver en vedvarende virksomhet som er egnet til å gi nettoinntekt.”

Som vi ser er det økonomiske elementet i begrepet sentralt både ved ileggelse av skatt og merverdiavgift. Til tross for at kravet om økonomisk karakter og overskudd vil måtte få en annen terskel etter forbrukerkjøpsloven, kan man ikke se helt bort fra disse elementene. Dette følger også av ordlyden i forbrukerkjøpsloven, siden det økonomiske formål er en del av den naturlige forståelsen av ordet næringsvirksomhet. Jeg kommer tilbake til den konkrete betydningen av dette, men grensedragningen ved skatt og merverdiavgift kan ikke ha betydning.

For å finne ut om selger skal anses for å opptre i næringsvirksomhet i det aktuelle tilfelle, må man foreta en objektiv helhetsvurdering av selger og salgsvirksomheten, herunder omfanget av virksomheten.²⁰ Det er på det rene at det er en uklar grense mellom private og næringsdrivende, og i det følgende vil jeg nevne de momentene som normalt tillegges avgjørende betydning.

2.2.3 Omfang av oppdrettet

Det økonomiske formål med virksomheten må som nevnt være et moment i vurderingen av om selger skal anses som næringsdrivende, og dermed får vurderingen av oppdrettets omfang to sider: den økonomiske og den kvantitative.

Det er ingen veiledning i ordlyden og forarbeidene om hvor stort det økonomiske omfanget må være, men vilkåret fra avgiftslovgivningen er altså at virksomheten må være egnet til å genere overskudd over tid. Tverberg mener det ikke kan stilles opp et slikt vilkår etter forbrukerkjøpsloven²¹, men dersom man legger ordlyden til grunn er vilkåret om overskudd naturlig. Med dette mener jeg at dersom selger driver oppdrett av blandingshunder på ideelt grunnlag, og konsekvent bare tar en symbolsk sum per valp slik at han får underskudd på hvert kull, bør han ikke bli ansett for å opptre i næringsvirksomhet. Det samme må gjelde ideelle organisasjoner som Foreningen for omplassering av dyr. På grunn av det økonomiske

¹⁹ Lov 28 februar 1997 nr.19 om folketrygd

²⁰ Lyngdal/Lyngdal 2013 s. 27

²¹ Tverberg 2008 s. 87-88

momentet i begrepet næringsvirksomhet kan man ikke kalle en virksomhet som umulig kan gi overskudd for næringsvirksomhet.

Terskelen for hva man krever av overskudd må imidlertid være lav. Forbrukerkjøpsloven gir bedre rettigheter for kjøper fordi den profesjonelle selger normalt er den mest ressurssterke part, ikke bare økonomisk, men også med tanke på fagkyndighet. Driver selger med oppdrett i et visst omfang besitter han normalt en fagkyndighet som ikke kjøper har, og dermed er han den sterkeste part. Dette gjelder uavhengig av hvor stort et eventuelt overskudd er, og dermed kan man ikke kreve et høyt overskudd, som bare er et vilkår som følge av ordlyden. Krever man det, kan det medføre at selgere med masse fagkyndighet blir bedømt som privatpersoner, og det er ikke i overensstemmelse med hensynene bak forbrukerkjøpsloven.

I denne forbindelse må det nevnes at oppdrett av hunder i en viss skala vil normalt være egnet til å gi overskudd, med mindre man konsekvent selger til lav pris eller lignende. Avhengig av rase og alder på hunden vil man ved ett kull normalt få et sted mellom 2 og 10 valper, men de små hundene med små kull er også normalt vesentlig dyrere. Populære hunder som pomeranian har blitt solgt for over 25.000 NOK per valp og dermed kan et lite kull fort innbringe høy inntekt, selv etter fradrag for utgifter. Spørsmålet om overskudd vil derfor sjeldent komme på spissen idet man kan slutte fra de ytre omstendighetene (antall salg og salgssum) at virksomheten er egnet til å gi overskudd.

Oppdrettet må altså være egnet til å generere overskudd over tid for at selger skal kunne anses for å ”opptre i næringsvirksomhet”, jfr. forbrukerkjøpsloven § 1 andre ledd, men det behøver ikke være et stort overskudd. Det er vanskelig å angi eksakt hvor grensen skal trekkes, men dersom overskuddet man kan oppnå er mer enn noen få kroner må det være tilstrekkelig. Det kan ikke kreves en inntekt av betydning. På den andre siden må det også kreves mer enn overskudd for å bli ansett som næringsdrivende. Dersom selger har solgt noen få valper av en dyr rase og derfor har endt opp med overskudd på det ene kullet, blir han ikke betraktet som næringsdrivende med mindre det også er andre momenter som taler for denne konklusjonen. Det økonomiske vilkåret er altså ikke avgjørende i seg selv, men det må være oppfylt.

Når man skal vurdere antall kull/valper som må selges, er det heller ikke mye å hente fra loven eller forarbeidene. Det eneste som følger av forarbeidene er at ”[d]et må foretas en

grensedragning f.eks. mellom den som selger et maleri fordi det ikke lenger passer til sofaen, og den som nærmest driver sitt private galleri”, og at “[e]n lønnstaker som på si driver med kjøp og salg av malerier, vil være yrkesselger”.²² Det siste sitatet tilsier en relativt lav terskel, noe som også hevdes i teorien.²³ Vi må altså kunne konkludere med at dersom det er snakk om en oppdretter som har flere kull i året, er det klart at forbrukerkjøpsloven må gjelde. Dersom selgeren imidlertid velger å parre tisper for å redusere risikoen for livmorbetennelse, og bare selger dette ene kullet, kan ikke forbrukerkjøpsloven anvendes.

Det er etter dette vanskelig å angi eksakt hvor mange kull som må selges før selger anses for å ”opptre i næringsvirksomhet”. Antall kull kan heller ikke alene være avgjørende, siden antall kull som selges også kommer an på hvor mange voksne tisper selger har og hvor mange av de som blir brukt til avl. Avgjørende må være at selgeren har planlagt kullet, at han selger valpene for å tjene penger på de og at det er ”et visst systematisk preg” over salgene.²⁴ At det må være et visst systematisk preg over salgene tilsier at sporadiske salg sjelden vil være tilstrekkelig, med mindre selger har et profesjonelt salgsapparat bak seg²⁵, noe som normalt ikke er tilfelle ved kjøp og salg av hund. Sporadiske salg med flere års mellomrom fordi selger har fått en fin hund han vil videreføre genene til er ikke tilstrekkelig, men dersom selger har hatt et opphold på noen få år uten valpesalg kan han fortsatt bli ansett som næringsdrivende. Dette avhenger av oppdrettets omfang og aktivitet før pausen, samt begrunnelsen for pausen. Kravet om et visst system er allikevel oppfylt. Et systematisk preg tilsier at selger må ha hatt mer enn i hvert fall 2-3 kull, og det samme kan man utlede av vilkåret om økonomisk overskudd, siden sporadiske salg og et fåtall av solgte valper sjelden vil føre til at selger kan drive med overskudd over tid.

Allikevel kan man ikke utelukke at selger blir ansett som næringsdrivende selv om det er et av de første kullene han selger, dersom andre omstendigheter tilsier det motsatte.²⁶

Næringsdrivende som starter en bedrift vil i mange henseender bli regnet som næringsdrivende fra og med oppstarten av bedriften, og det samme må gjelde her. Planlagte kull i fremtiden vil være av betydning, men siden det her er snakk om selgers hensikter og fremtidige planer kan det være et vanskelig bevisstema. Da må man se hen til momenter som

²² NOU-1993-27 s. 34

²³ Tverberg 2008 s. 87

²⁴ Lyngdal/Lyngdal 2013 s. 27

²⁵ Lyngdal/Lyngdal 2013 s. 27

²⁶ Tverberg 2008 s. 88

opprettelse av et navn på oppdrettet som blir brukt aktivt i markedsføring og annonser, innkjøp av avlshunder, aktiv deltagelse i avlsråd og annen kommersiell aktivitet fra oppdretter. Dersom slike momenter foreligger vil de være bevis for at det foreligger hensikt om å fortsette oppdrettet, og dermed tilsier hensikten at det er snakk om en selger som opptrer i næringsvirksomhet, forutsatt at man ikke har planer om å gi bort valpene eller lignende. Oppdretters aktivitet kan imidlertid ikke være for gammel. Hvis det ble opprettet et navn for mange år siden og man ikke har fått mer enn et par kull etter dette, vil ikke opprettelsen av kennelnavnet ha så stor betydning, jfr. blant annet FTU 2010/388 som omtales nærmere under punkt 2.2.4.

Det hittil nevnte tilsier en lav terskel for hvor mange kull selger må ha solgt før vedkommende blir vurdert som næringsdrivende. Dette harmonerer godt med momentet om at selger presumtivt er den sterkeste part, jfr. drøftelsen under det økonomiske omfang. Dersom andre momenter tyder på at selger er næringsdrivende kan det ikke kreves like mange salg som man vil kreve dersom det *ikke* er andre momenter som tyder på næringsvirksomhet.

Etter å ha gått igjennom flere av forbrukertvistutvalgets avgjørelser er også inntrykket at det skal lite til for at selger anses som næringsdrivende. Samtidig vektlegger de andre momenter enn salgets omfang.²⁷ Både i FTU 2011/898 og 2011/1133 uttaler FTU at "[d]et avgjørende er om oppdrettet er av en slik art og omfang at det er naturlig å karakterisere det som næringsvirksomhet", noe som er i god overensstemmelse med det hittil nevnte fra både forarbeidene og teorien. I FTU 2011/1133 var den aktuelle hunden fra oppdretterens kull nr. 22 og virksomheten ble ansett som "vedvarende og omfattende" slik at selger ble vurdert som næringsdrivende. Dette er en avgjørelse som etter min mening er på trygg grunn. Jeg vil hevde at grensen må være mindre enn 22 kull, men hvor langt ned grensen går vil avhenge av andre aktuelle momenter.

²⁷ Tverberg 2008 s. 89

2.2.4 Andre momenter av betydning

Det er vanlig at selgere i markedsføringen får omfanget av oppdrettet til å fremstå som mindre enn det reelle omfang. Forarbeidene nevner ingenting om betydningen av hvordan selger fremstår i det ytre, og ordlyden tilsier heller ikke at dette skal ha betydning. Den letteste konklusjonen er dermed at dette momentet ikke har noen betydning. Selv om selger markedsfører seg selv som ”et lite stueoppdrett” eller andre typiske formuleringer som henspiller på at han driver utenfor næringsvirksomhet, må han bli bedømt som en næringsdrivende hvis andre momenter som for eksempel kennelnavn, antall kull og hjemmesider tilsier det. I denne sammenheng må de reelle forhold være avgjørende.²⁸

Siden reglene i forbrukerkjøpsloven er laget for å gi bedre beskyttelse for forbrukeren, kan det likevel spørres om denne løsningen er god dersom selger har gitt uttrykk for å være næringsdrivende, men kan dokumentere at han reelt sett ikke oppfyller lovens krav til næringsvirksomhet. Dersom kjøper har en berettiget forventning om at selger er næringsdrivende, vil han normalt også forvente den ekstra beskyttelse og trygghet som følger av å inngå avtale med en slik. Hvis de reelle forhold skal legges til grunn vil imidlertid ikke kjøper oppnå dette. Å la selger bære risikoen for hvordan han blir oppfattet kan ramme vedkommende hardt, men igjen kan man henvise til at selger er den sterkeste part. Det er generelt mest rimelig at det er selger som må bære risikoen siden han presumptivt er den som vil klare den ekstra belastningen best, og samtidig er han den som kan bebreides for kjøpers oppfattelse. Dersom selger hevder å være eller fremstår som en næringsdrivende uten faktisk å være det, må han altså etter loven bli bedømt som en næringsdrivende. Dette standpunktet finner vi også støtte for i teorien.²⁹

I flere saker for FTU har det vært nevnt som et aktuelt moment at selger omtaler seg selv som ”oppdretter”. I noen saker har dette vært brukt som eneste begrunnelse for at forbrukerkjøpsloven skal komme til anvendelse³⁰, men dette kan ikke være tilstrekkelig, noe også Tverberg nevner kort.³¹ Det må kreves noe mer enn opprettelse av et kennelnavn som er benyttet i kontrakten, og man kan ikke la dette momentet få så stor betydning som det

²⁸ Tverberg 2008 s. 86-87

²⁹ Tverberg 2008 s. 87

³⁰ FTU 2005/243 og FTU 2005/332

³¹ Tverberg 2008 s. 89

tilsynelatende har fått i FTU 2013/476. I denne saken ble det kun lagt vekt på “at de innklagde synes å anvende kennelnavnet « Highesteem » og at innklagde i e-post til klageren av 3.12.2012 omtaler virksomheten som et oppdrett. Nevnte forhold er egnet til å gi et inntrykk av at det er tale om en virksomhet av et visst omfang.”

At selger omtaler eller fremstiller seg selv som oppdretter betyr ikke nødvendigvis at han fremstiller seg selv som næringsdrivende, men det vil være et moment av betydning. I FTU 2010/388 hadde oppdretteren registrert et kennelnavn i NKK 15 år tidligere, men hadde på disse årene kun hatt fire kull med valper. Dette ble ikke ansett tilstrekkelig av FTU for å kunne være næringsdrivende, noe som må være riktig, forutsatt at det heller ikke var andre momenter som tydet på næringsvirksomhet. I slike situasjoner, hvor noen få kull er spredd utover mange år, må man kunne si at det er en hobby selv om man er registrert som oppdretter. Dette vil imidlertid kunne stille seg annerledes dersom selger i tillegg har en oppdatert hjemmeside for oppdrettet, bruker navnet på oppdrettet i kontrakter og i tillegg er aktiv på utstillinger som en del av sin markedsføring, slik tilfellet var i FTU 2004/334. En slik markedsføring og fremstilling medfører at kjøper tror han handler med en selger som er profesjonell, og dette må selger bære risikoen for.

At selger har drevet med hunder i flere år uten å selge valper kan imidlertid ikke være avgjørende. At man for eksempel er aktiv på utstilling eller jaktprøver har i utgangspunktet ikke noe å si for vurderingen av om man er næringsdrivende, med mindre man gjør det med et kommersielt siktemål.³² Det kan imidlertid vært et moment av betydning, for eksempel dersom selger bruker gensere eller jakker med kennelnavnet på, siden det ofte vil få selger til å fremstå som mer profesjonell.

2.3 Oppsummering og konklusjon

I helhetsvurderingen for å avgjøre om selger må anses for å ”opptre i næringsvirksomhet” må man i grensetilfellene la momentene i den enkelte sak være avgjørende. Vurderingen er vanskelig, men det er mulig å komme med noen generelle betraktninger.

³² FTU 2005/243 går også i denne retning

For det første vil antall kull som er solgt tidligere, eller som er planlagt solgt i fremtiden, være et moment av stor betydning. Det samme gjelder for hvordan selger har fremstått i markedsføring og lignende, herunder om det er opprettet et navn på oppdrettet. I tillegg kan man med sikkerhet slå fast at det å selge ett enkelt kull med valper ikke gjør selger til næringsdrivende, med mindre han planlegger å få flere kull i fremtiden, og gjør det for å tjene penger. Dette kan imidlertid være et vanskelig bevisstema.

Når det gjelder antall kull som kreves, vil det etter min mening være tilstrekkelig dersom selger alltid har kull på tispå for eksempel annet hvert år, og det er planlagt flere kull fremover. Det vil ikke være snakk om mange valpesalg i året hvis selger bare har én hund, men det er normalt nok til å kunne generere et overskudd. I tillegg vil det være et systematisk preg over salgene, og salget blir av en slik art at det må være tilstrekkelig. Dette må også gjelde selv om det er en av de aller første kullene som selges. Disse konklusjonene er i overensstemmelse med de lave krav som stilles i praksis og teori. Tilsvarende vil min konklusjon bli dersom selger har flere hunder, og det ikke er noe system over hvilke hunder som får valper når, men det er allikevel minimum ett kull med valper i løpet av ett eller to år.

Momentet om selgers inntekt og overskudd er også viktig. Ofte har man imidlertid ikke opplysninger om salgsinntekt, og man må trekke slutninger om virksomhetens egnethet til å gå med overskudd ut fra ytre omstendigheter som for eksempel antall salg og salgssum.

3 Forbrukerkjøpsloven § 18: tidspunktet for mangelsvurderingen

3.1 Innledende bemerkninger

Når man har slått fast at forbrukerkjøpsloven kommer til anvendelse, blir det neste spørsmålet om det faktisk foreligger en mangel. Når man skal vurdere om en gjenstand har en mangel er hovedregelen at man legger til grunn ”det tidspunktet da risikoen går over på forbrukeren”, “selv om mangelen først viser seg senere”, jfr. forbrukerkjøpsloven § 18 første ledd. Etter forbrukerkjøpsloven går risikoen for tap eller skade på gjenstanden som hovedregel over på kjøper ved levering, jfr. § 14 første ledd første punktum, og feilen må altså ha foreligget ved levering for å kunne utgjøre en mangel. Den trenger imidlertid ikke å ha vært synlig på dette tidspunktet.

I mange tilfeller oppdager man ikke feilen på hunden før det er gått noe tid, men dette er altså uten betydning dersom man kan bevise at feilen forelå ved levering. Avgjørende er ”om mangelen har sin årsak i en omstendighet som forelå på det tidspunktet som skal legges til grunn for mangelsvurderingen”³³, også formulert slik at ”’spiren’ til det som senere manifesterer seg som en mangel, [må] være til stede allerede ved risikoens overgang”³⁴. Dette vil for eksempel være tilfelle hvis hunden har en arvelig sykdom, siden sykdommen da allerede ligger der latent ved levering, men den bryter kanskje ikke ut før hunden er ett år gammel. Det samme gjelder dersom hunden for eksempel har en medfødt svakhet i hjertet som over tid vil føre til helseproblemer, men som enda ikke er synlig fordi hunden er så ung ved levering.

3.2 Presumsjonsregelen i forbrukerkjøpsloven § 18 andre ledd

I noen typer kjøp kan det være forholdsvis enkelt å bevise at mangelen forelå allerede ved levering, for eksempel dersom en lenestol bryter sammen etter bare noen uker fordi skruene i rammen ikke var solide nok. Ofte er imidlertid dette en vanskelig oppgave for forbrukeren, siden det er selgeren som har det meste av kunnskapen om gjenstanden og dens bakgrunn. I tillegg kan det også være reell tvil om når mangelen har oppstått. Bevisproblemene kommer

³³ Tverberg 2008 s. 299 som viser til NU 1984:5 s. 238

³⁴ Tverberg 2008 s. 299 som viser til Hagstrøm 2005 og Nørager-Nielsen/Theilgaard 1993

på spissen ved levende salgsgjenstander som hunder, blant annet fordi man ikke har produksjonsinformasjon å støtte seg til. Valpen har også levd hos oppdretter i flere uker uten at kjøper vet hva som kan ha skjedd i løpet av denne tiden, og hunder utvikler seg over tid. De kan også spise gjenstander eller komme i kontakt med ting som gjør at de utvikler sykdommer eller skader seg. Det er for eksempel ikke lett å bevise at hunden hadde et latent problem med kneskålene allerede ved levering når den var 8-10 uker gammel, dersom skaden også kan ha oppstått senere. Gener og arveanlegg er ikke sikre bevis, og utenom dette har man ofte lite å støtte seg til.

I forbrukerkjøpsloven § 18 andre ledd første punktum finner man imidlertid en presumsjonsregel som letter bevisbyrden for forbrukeren i slike vanskelige tilfeller. Den slår fast at dersom ”*ikke noe annet bevises, skal en mangel som viser seg innen seks måneder etter risikoens overgang, formodes å ha eksistert ved risikoens overgang.*”

Bestemmelsen gjennomfører EUs forbrukerdirektiv artikkel 5 nr. 3, og snur bevisbyrden fra kjøper til selger. Dersom feilen viser seg innen seks måneder etter levering, og det er en feil som anses som en mangel, skal det som hovedregel legges til grunn at mangelen forelå ved levering. Dette er en praktisk viktig regel som har størst betydning der det oppstår en feil innen seks måneder uten at man kan påvise en konkret, ytre årsak til det³⁵, typisk sykdommer som *kan* gå i arv eller øyesykdommer.

For at ikke kjøper skal kunne gjøre mangelen gjeldende er det *selger* som må motbevise formodningen, han må bevise at mangelen eller årsaken til denne ikke forelå ved leveringen. Dette følger av bestemmelsens ordlyd ”[h]vis ikke noe annet bevises”, selv om ikke det står at det er selgers oppgave. Dersom kjøper hevder at hunden har problemer med at kneskålene går ut av ledd (noe som er vanlig på enkelte små hunder), må selger bevise at det ikke forelå noen latente kneskader eller andre svakheter som kunne føre til slike problemer hos valpen, eventuelt at skadene er påført hunden etter levering. Hvis dette bevises, forelå ikke mangelen ved levering og kjøper kan ikke gjøre mangelsbeføyelser gjeldende.

Presumsjonsregelen virker ganske klar, men det kan bli et spørsmål om hva det betyr at mangelen ”viser seg”, jfr. forbrukerkjøpsloven § 18 andre ledd. Ordlyden og forarbeidene gir

³⁵ Tverberg 2008 s. 304

liten veiledning, og jeg har ikke funnet at dette er behandlet i teorien, men fra praksis vet man at det er tilstrekkelig dersom hunden utvikler symptomer eller feilen oppdages ved en undersøkelse før hunden har utviklet symptomer. Det korrekte må derfor være at uttrykket ”viser seg” innebærer at mangelen oppdages, enten via en generell helseundersøkelse av veterinær eller kjøper, eller at den kommer til uttrykk via symptomer.

3.3 Unntak fra presumsjonen

I tillegg til at formodningen om mangelens tilstedeværelse ved risikoens overgang kan motbevise, følger det av § 18 andre ledd annet punktum at presumsjonsregelen ikke gjelder ”dersom formodningen er uforenlig med varens eller mangelens art”. Dette unntaket fra formodningen er tatt direkte fra forbrukerdirektivet artikkel 5 nr. 3, og dersom unntaket får anvendelse faller presumsjonsregelen i § 18 andre ledd første punktum bort. Dette betyr ikke at det ikke foreligger en mangel, men vanlige bevisregler gjelder og det er *kjøperen* som må bevise at mangelen eller årsaken til denne forelå allerede ved leveringen.

Forarbeidene uttaler at unntaksbestemmelsen ”*legger opp til at det må foretas en mer generell vurdering ut fra tingens eller mangelens art. Dersom selgeren kan påvise at den aktuelle feilen ut fra alminnelige erfaringssetninger normalt kan tilskrives forhold som inntreffer senere enn risikoens overgang, vil det gjøre at selgeren kan påberope seg unntakene. Det forhold at det ikke kan utelukkes at mangelen skyldes kjøperens forhold, kan ikke i seg selv sette formodningen til side.*”³⁶

Det er selger som må bevise at unntaket kommer til anvendelse, gjennom en objektiv vurdering, jfr. ”*normalt kan tilskrives forhold som inntreffer senere enn risikoens overgang*”. Dette kan for eksempel være tilfelle med slitasjeskader, selv om det ikke er så vanlig hos unge hunder. Ved slike skader kan det ikke utelukkes at det har vært ytre påvirkninger hos selger som har ført til skadene, men *normalt* er det forholdene hos kjøper som har ført til dette. Det er imidlertid en viss terskel for at formodningen skal kunne settes til side³⁷, jfr. ”uforenlig” i bestemmelsen. Dette kan man også utlede av at § 18 er laget til forbrukerens beskyttelse, ikke selgerens. Forarbeidene uttaler at formålet med direktivet, og dermed også § 18 i

³⁶ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 175

³⁷ Ot.prp.nr.44 (2001-2022) s. 175 og Tverberg 2008 s. 306

forbrukerkjøpsloven, er “å beskytte kjøperen mot løst funderte påstander fra selgeren om at kjøperen selv ved sin opptreden er årsak til feilen”.³⁸ Hvis terskelen for unntakets inntreden er for lav, vil formålet med presumsjonsregelen bli undergravd av unntaket.

Spørsmålet blir etter dette hvordan disse unntakene om varens eller mangelens art er anvendelig på hundekjøp. I forbindelse med innføringen av forbrukerdirektivet som ligger bak bestemmelsen, er det i forarbeidene inntatt en uttalelse fra Norsk Kennelklubb som mener direktivet ”er en helt umulig bestemmelse for den vanlige hundeoppdretter”, og de ville ha klargjort at unntaksalternativene kunne bli aktuelle ved kjøp av hund. Departementet ville imidlertid ikke lage et generelt unntak for hundekjøp, men de antok “at det ved kjøp av hunder kan være aktuelt å vurdere konkret om unntakene får anvendelse”.³⁹ Etter min mening burde det vært foretatt en klargjøring i denne forbindelse, for som vi skal se fremstår spesielt unntaket om varens art lite praktisk ved kjøp av hund.

Det klassiske tilfelle av at formodningen er uforenlig med *varens art* er når mangelen først dukker opp etter at normal holdbarhetstid på varen er gått ut, og mangelen er et utslag av den begrensede levetid.⁴⁰ Et eksempel på dette er salg av fersk frukt hvor varens holdbarhetstid er mye kortere enn seks måneder, og kjøper har derfor ingen berettiget forventning om at de skal vare så lenge. I en slik situasjon er det ikke naturlig å si at det foreligger en formodning om at feilen skyldes forhold som forelå allerede ved levering, og dermed kan man heller ikke ha en presumsjon for at det foreligger mangel. Dette følger også av forarbeidene.⁴¹ Det vil være unaturlig med en presumsjon for mangel når det er varens alminnelige egenskaper som fører til mangelen.

Det er vanskelig å komme opp med eksempler på mangler som strider mot varens art på området for hundekjøp. Normalt har hunder en ”holdbarhetstid” på flere år, og dersom de ikke har det på grunn av sykdom eller lignende, er ikke dette en følge av det loven legger i uttrykket ”varens art”, altså hundens alminnelige egenskaper. Når det gjelder de delene av hunden som etter sin art ikke varer lenge, for eksempel melketennene, vil dette neppe bli

³⁸ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 175

³⁹ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 175

⁴⁰ Tverberg 2008 s. 306

⁴¹ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 175

verken påberopt eller ansett som mangel. Siden man vanskelig kan tenke seg mangler som følger av hundens alminnelige egenskaper, virker dette unntaket lite praktisk.

I saken om den svært nervøse hunden Ella i FTU 2012/157 ble det imidlertid lagt til grunn ”at formodningsregelen i denne saken er uforenelig med varens art ettersom det gjelder kjøp av et levende dyr og påstand om at dennes atferd utgjør en mangel ved kjøpet”. Utvalget begrunner ikke dette standpunktet noe videre, så det er derfor nærliggende å konkludere med at de lar unntaket komme til anvendelse fordi det er snakk om et dyr og fordi den påberopte mangelen er atferden hos dette dyret. Jeg har imidlertid vanskelig for å se at dette har noe med varens art å gjøre, siden forarbeidenes eksempel om holdbarhet forutsetter nærmest en tvungen nødvendighet av at den aktuelle mangelen må inntre når det er snakk om den aktuelle varen. Dette er ikke tilfelle med hund og atferdsproblemer siden mange hunder aldri utvikler slike problemer, og kjøper har normalt en berettiget forventning om at dette ikke skal skje. I tillegg foregår det en diskusjon om atferdsproblemer skyldes arv eller miljø, og dersom man konkluderer med at det skyldes arv og de første ukene hos selger, forelå jo spiren til problemet allerede ved levering. Etter min mening ville det derfor vært mer korrekt, dersom man ville benytte seg av unntaket, å anføre denne typen mangel under alternativet *mangelens art*, som jeg nå kommer til.

Nå det gjelder alternativet om at formodningen strider mot mangelens art, uttaler forarbeidene at dette ”*typisk kunne tenkes å gjelde i tilfeller hvor årsaken til feilen naturlig finnes i senere tilkomne forhold, og hvor mangelen selv, ut fra alminnelige erfaringssetninger, gir en indikasjon om dette.*”.⁴² Det skal altså være snakk om en mangel som det er naturlig å anse som en følge av forhold som er inntrådt etter levering. Et eksempel på dette vil være slitasjeskader som jeg nevnte i begynnelsen av dette delkapittelet. Når det gjelder atferdsproblemer som i saken fra FTU nevnt i forrige avsnitt, er årsaken til dette omstridt. Det samme gjelder dårlig gemytt generelt sett. Noen mener det skyldes en kombinasjon av arv og valpens opplevelser i de første 2 til 12 ukene, mens andre mener at det skyldes valpens oppvekstmiljø hos kjøper, og dermed at årsaken til problemet ligger ”i senere tilkomne forhold” slik forarbeidene uttrykker det. Hvis man skal la unntaket komme til anvendelse på grunn av atferdsproblemer må uansett dette være det riktige alternativet. Et argument for å kunne anvende unntaket på et slikt tilfelle, er at det er mer sannsynlig at mangelen ikke forelå

⁴² Ot.prp.nr.44 (2001-2022) s. 175

på leveringstidspunktet når det er snakk om atferd enn når det er snakk om sykdommer som ofte går i arv, selv om dette er et omstridt tema.

Det er imidlertid ikke en selvfølge at presumsjonsregelen settes til side når det er snakk om atferdsproblemer, og som både forarbeidene og FTU sier, må det foretas en konkret vurdering. Utfallet av denne vurderingen vil blant annet avhenge av hvilke atferdsproblemer det er snakk om, hvordan rase hunden er og ikke minst hvor tidlig etter risikoens overgang problemene dukker opp. Jo tidligere etter risikoens overgang problemene dukker opp, desto større er sannsynligheten for at det skyldes forhold hos selger eller hundens arvelige disposisjon. Det er for eksempel også slik at svart elghund er kjent som en rase som er veldig djerv og modig, og dersom en slik hund er veldig nervøs kan hundens normale kvaliteter være et moment som taler for at unntaket i andre ledd skal komme til anvendelse. Dersom det for eksempel er snakk om chihuahua, som lett kan bli nervøse, taler dette mot anvendelse av unntaket. Når det gjelder type atferdsproblem vil det for eksempel være en forskjell på den situasjonen hvor hunden er aggressiv overfor andre hunder, og den hvor hunden er nervøs. Begge problemer kan selvfølgelig skyldes forhold hos selger, men dersom hunden er aggressiv mot andre hunder er det ofte dårlig sosialisering som er årsaken, og sosialisering med andre hunder gjør man sjelden før valpen er 8 uker. Dermed er det naturlig at årsaken finnes i senere tilkomne forhold.

For å summere opp dette delkapittel; man må vurdere i hvert enkelt tilfelle om unntaket fra presumsjonsregelen skal få anvendelse. Dette gjør FTU i saken om den nervøse hunden Ella fra 2012, og den konkrete vurderingen er nok også grunnen til at det er vanskelig å finne noen ensartet praksis fra utvalget når det gjelder disse unntakene. I FTU 2009/1124, en sak med klage over atferdsproblemer hos en schæfer-valp, kom utvalget til at unntaket fra presumsjonsregelen ikke kom til anvendelse. Siden alternativene varens og mangelens art ikke har stor praksis betydning når det gjelder hunder, må man holde vurderingen mer generell og ikke ha så stort fokus på hvilke av de to alternativene som gjør unntaket aktuelt. Avgjørende må være om det er snakk om en type mangel som gjør presumsjonsregelen lite naturlig hensett til blant annet alminnelige erfaringssetninger, jfr. forarbeidenes uttalelse om bestemmelsen.

3.4 Utenfor presumsjonsregelen

Dersom presumsjonsregelen i § 18 annet ledd ikke kommer til anvendelse, faller man tilbake på vanlige bevisregler og det er kjøper som må bevise at mangelen eller årsaken til denne forelå ved levering. Dette vil ofte være tilfelle ved valpekjøp fordi den aktuelle mangelen ikke viser seg før det har gått mer enn seks måneder siden levering. Dette kan for eksempel være tilfelle dersom det er snakk om påvisning av en øye- eller tannsykdommer, som gjerne ikke dukker opp før hunden er blitt voksen, eller dersom hunden får forkalkninger i ryggraden i uvanlig ung alder.

Med andre gjenstander som for eksempel en tv eller en datamaskin kan man benytte seg av tekniske data for å bevise at en feil forelå ved levering. Denne muligheten har man ikke med hunder, med mindre det er snakk om skjønnhetsfeil som feil pelsfarge eller kroppsbygning på en utstillingshund, da disse av natur vanligvis er medfødt. At en hund har dårlige gener og at det finnes lignende sykdommer eller feil blant hundens forfedre vil nok være av betydning, men ikke av samme tyngde som tekniske spesifikasjoner. Det er ikke en nødvendighet at hunden utvikler sykdommer eller andre mangler selv om den har dårlige gener. Med mindre det er snakk om feil eller skader som en veterinær lett kan se at ikke kan komme av annet enn medfødte mangler, som tilfelle var i RG 1987 s. 719 hvor det var snakk om en medfødt skavank som medførte sterilitet, vil kjøper ofte ha en vanskelig oppgave foran seg.

Etter forarbeidene er det imidlertid slått fast at det er tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt, og kjøper må derfor bevise at det er *mer* sannsynlig at mangelen forelå ved levering enn at den har dukket opp senere.⁴³ Videre uttaler forarbeidene at det i praksis vil stilles relativt beskjedne krav til kjøpers bevisføring:

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

⁴³ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 94

*Kjøperen kan altså etter omstendighetene vinne frem, selv om en må konstatere at det ikke er klarlagt hvorfor tingen ikke virker. Særlig hvor det dreier seg om salg av mindre kostbare gjenstander, hvor grundigere undersøkelser i det konkrete tilfellet lett ville innebære uforholdsmessige omkostninger, har et slikt prinsipp ofte gode grunner for seg.*⁴⁴

Satt på spissen kan det virke som det er en presumsjon for at kjøper skal få medhold også utenfor presumsjonsregelen i § 18 annet ledd: med mindre det er konkrete holdepunkter for at mangelen skyldes forhold på kjøperens side, legges det normalt til grunn at mangelen forelå ved levering. Dette er i samsvar med lovens formål om å beskytte kjøperen, men allikevel kan man ikke si at det foreligger en ren presumsjon for å gi kjøper medhold, jfr. ”kan” i sitatets andre avsnitt. Man må foreta en bevisvurdering, og det er denne som skal være avgjørende.

Forarbeidene henviser også til alminnelige erfaringer og hva disse tilsier om årsaken til mangelen, men ofte vil man i praksis ha tilfeller hvor årsaken til mangelen ikke er klar. Vurderinger fra veterinærer, gjerne spesialister, vil være helt sentrale bevis, men hvor årsaken til skaden/feilen kan ligge både i arvelig disponering og etterfølgende ytre påvirkninger, kan meningene være delte også blant veterinærene. Dette kommer særlig på spissen når det er snakk om atferdsproblemer, og det trenger ikke være aggresjon eller nervøsitet. Et eksempel på dette kan være at hunden ikke blir renslig, og gjør fra seg inne i voksenalderen. Det kan kanskje stilles spørsmålsteget ved om dette blir ansett som en mangel, men for eksempelets vedkommende blir dette forutsatt. Kjøperen hevder at urensligheten er en følge av urenlige forhold hos selger slik at valpen fra starten av var vant til å kunne gjøre fra seg over alt, mens selger hevder at hundens problem er en følge av kjøpers dårlige oppdragelse av hunden. Når det ikke er noe medisinsk galt med hunden må man forsøke å kartlegge forholdene både hos kjøper og selger så godt som mulig. Når årsakene kan være mange må man være åpen for å kartlegge flere områder, samt å vektlegge bevisene annerledes slik at attester fra veterinærer får mindre betydning.

Et annet spesielt moment som gjør seg gjeldende ved levende salgsgjenstander slik som hunder, er latente sykdommer. Som ved atferdsproblemer gir disse grunnlag for uenigheter siden årsakene kan ligge i flere forhold. Hunden kan være arvelig disponert for en sykdom, eller ha sykdommen allerede uten at den er brutt ut ved levering, men det er først når hunden

⁴⁴ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 95

er noen år gammel at sykdommen blir synlig, altså ”viser seg” i lovens forstand, jfr. forbrukerkjøpsloven § 18 andre ledd. Øyesykdommer som grønn eller grå stær er eksempler på dette, men også hoftedysplasi (HD). Begge disse sykdommene kan være en følge av at hunden er arvelig disponert for det, og dermed ligger spiren der når hunden blir levert, men de kan også komme av ytre påvirkninger hos kjøper, slik at hunden er frisk ved levering. Det samme gjelder forkalkning i ryggraden. Bevisproblemene blir da de samme som ved atferdsproblemer. Kjøper kan anmode eierne av hundene i den aktuelle hundens stamtavle om å få hente frem veterinærjournaler og helsehistorikk på disse, men dette er til dels avhengig av velvilje siden det kun er hundens eier som har rett til innsyn i journaler, jfr. dyrehelsepersonelloven⁴⁵ § 24 femte ledd og forskrift om journal for dyrehelsepersonell⁴⁶ § 7. Dersom man finner at et flertall av hundens nære slektninger har samme type sykdom er dette et moment i kjøpers favør, men som nevnt tidligere har ikke dette samme tyngde som tekniske spesifikasjoner på andre typer varer. En annen mulighet er å få en veterinær til å skrive en attest på hva han tror sykdommen skyldes, men som nevnt kan heller ikke alltid en veterinær komme med en sikker konklusjon på hva som er årsaken til den påberopte mangel, og man har ingen klare holdepunkter på hva ”alminnelige erfaringer” tilsier, jfr. sitatet fra forarbeidene. Hvis det for eksempel er snakk om en middels stor hund som har utviklet HD, og foreldre og besteforeldre til hunden har grad B (fri for HD, men ikke like bra som grad A) og C (svak grad) kan man ikke trekke en konklusjon ut fra arvematerialet til hunden. Selv om hunden kanskje er arvelig disponert for sykdommen, er det ingen selvfølgelig at den utvikles, og det er av noen også hevdet at det i tillegg til arvelig disponering kreves ytre påkjenninger for å utvikle sykdommen.

Som med alle andre gjenstander, blir det vanskeligere å bevise at mangelen forelå ved levering når dyret blir eldre. Forarbeidene nevner også at det er en fordel for kjøper dersom ”det er gått relativt kort tid etter risikoens overgang”, jfr. sitatet ovenfor. Etter som tiden går blir det generelt mer sannsynlig at mangelen har oppstått som en følge av hundens miljø og utvikling, selv om det ikke foreligger konkrete holdepunkter for det. I tillegg er det en faktor at hunden er et levende vesen som ikke kan kontrolleres 100%, og dermed kan hunden utsette seg selv for påvirkninger som senere kan gi sykdom, for eksempel ved stadig å løpe fort i nedoverbakker slik at han belaster leddene og kan utvikle HD. Dersom en hund får diabetes

⁴⁵ Lov 15 juni 2001 nr.75 om veterinærer og annet dyrehelsepersonell

⁴⁶ LMD 2006-02-20 nr.229

kan dette være en følge av at den er arvelig disponert for dette, men diabetes kan også komme av dårlig kosthold og overvekt. Desto eldre hunden er, jo vanskeligere vil det da være å bevise at sykdommen er en følge av en årsak som forelå allerede ved levering, siden sannsynligheten og alminnelige forutsetninger tilsier det motsatte. Det samme gjelder med tannproblemer og øyesykdommer: det kan være flere årsaker til at de dukker opp, og desto eldre dyret er, desto vanskeligere er det å bevise at det skyldes en årsak som forelå ved overleveringen. Dette gjelder selvsagt ikke dersom en veterinær kan bevise at det er på det rene at sykdommen eller skaden er medfødt, for eksempel slik tilfelle er med enkelte hjertefeil.

Til tross for at forarbeidene altså uttaler at kjøper kan vinne frem ”selv om en må konstatere at det ikke er klarlagt hvorfor tingen ikke virker”, er dette et vanskelig område med mange ubesvarte spørsmål og i enkelte tilfeller kan man også få motstridende attester fra spesialister dersom mangelens årsak er usikker. Med lite bevis og vanskelige vurderinger, er det naturlig at reelle hensyn spiller en avgjørende rolle og man må treffe den avgjørelsen som fremstår som mest rimelig, lovens hensyn og aktuelle momenter tatt i betraktning.

3.5 Oppsummering

Som det fremgår av drøftelsen overfor er unntakene i forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd annet punktum lite praktiske ved hundekjøp, og dersom man befinner seg utenfor presumsjonsregelen vil det som regel være fordi det er gått mer enn seks måneder siden levering. Utenfor presumsjonsregelen vil det være mange vanskelige bevissituasjoner og i grensetilfellene er det dessverre ikke annet å gjøre enn å henvise til momentene i den aktuelle saken, og la disse være avgjørende.

4 Mangelsvurderingen

4.1 Kort om fremstillingen videre

Når det gjelder selve mangelsvurderingen vil jeg, som nevnt tidligere, ta utgangspunkt i forbrukerkjøpsloven § 17. Før jeg behandler betydningen av standardkontraktene og selve vurderingen av om det foreligger en mangel vil jeg imidlertid først ta stilling til hvilke feil som *ikke* kan påberopes, og kort behandle spesifiserte forbehold.

4.2 Hvilke feil kan ikke påberopes?

Etter forbrukerkjøpsloven er det ikke et krav at kjøper må undersøke salgsgjenstanden for eventuelle mangler verken før eller etter den leveres, men det følger av forbrukerkjøpsloven § 16 tredje ledd at forbrukeren ”kan ikke gjøre gjeldende som en mangel noe han eller hun kjente eller måtte kjenne til ved kjøpet”. For at bestemmelsen skal komme til anvendelse må det være snakk om en konkret feil.

Begrepet ”ved kjøpet” betyr idet kjøpsavtalen inngås, og det er ikke til hinder for å påberope mangelen at kjøper finner ut av den etter kontrakten er inngått, men før levering skjer.⁴⁷ Dersom selger kan bevise at han opplyste om feilen eller kjøper så den før avtalen ble inngått, er dette klart tilstrekkelig, men uttrykket ”måtte kjenne til” i bestemmelsen viser at det ikke er nødvendig med konkrete bevis på at forbrukeren hadde kunnskap om den aktuelle mangelen. Den eventuelle uvitenheten må imidlertid fremstå som nærmest uforståelig.⁴⁸ Dette medfører et litt mildere beviskrav for selger, og dersom det er snakk om en velkjent eller tydelig feil skal det noe til før kjøper kan hevde seg uvitende.⁴⁹ Dette vil for eksempel være tilfelle der det ene øyet til valpen ikke har åpnet seg etter fødsel slik det skal gjøre.

I tillegg til at kjøper må være kjent med mangelen, er det ifølge forarbeidene også et krav at han er ”klar over betydningen av denne for varens egenskaper”⁵⁰. Dette fremstår som en rimelig løsning. Dersom man er klar over mangelen og dens konsekvenser kan man tilpasse

⁴⁷ Tverberg 2008 s. 278

⁴⁸ Lyngdal/Lyngdal 2013 s. 149

⁴⁹ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 172

⁵⁰ NOU-1993-27 s. 125

avtalens vilkår til dette, men dette har man ikke mulighet til dersom man tror at mangelen er bagatellmessig og det senere viser seg at den ikke var det. Selv om selger gir beskjed til kjøper om at jakthunden har en skjev beinstilling, må kjøper i tillegg få beskjed om at dette medfører at hunden ikke kan brukes i jakt på grunn av stor fare for slitasjeskader, dersom man skal kunne konkludere med at kjøper kjente til mangelen ved kjøpet. Ifølge forarbeidene forutsetter dette kravet at ”selgeren er den sakkyndige parten i forholdet”⁵¹, men Tverberg hevder at man må være noe mer nyansert og la det avgjørende være om kjøper har den nødvendige sakkyndighet til å forstå konsekvensene, slik løsningen er etter kjøpsloven.⁵² Dette fremstår som en rimelig løsning. Om kjøper har den nødvendige sakkyndighet, vil da avhenge av kjøpers tidligere erfaring med hund og hvilken type mangel det er snakk om. Dersom det er på det rene at valpen man kjøper er blind, er det ikke nødvendig å forklare at denne neppe kan brukes som løshund på jakt selv om kjøper er førstegangskjøper, men det vil kanskje være nødvendig med en forklaring dersom valpen har en stoffskiftefeil siden mange ikke vet hva dette innebærer. Tilsvarende vil gjelde ved for eksempel mangel på hundens eksteriør. Boxere kan for eksempel ikke ha for mye hvit pels dersom de skal bli godkjent til utstilling, men dette er ikke nødvendigvis en førstegangskjøper klar over, og det kan også være usikkerhet knyttet til hva som er for mye hvit pels.

Usikkerhetsmomenter som for eksempel at hunden er arvelig disponert for visse sykdommer eller skader, er av spesiell interesse også her. Dersom kjøperen er informert om dette og eventuelle konsekvenser, er det tilstrekkelig etter forbrukerkjøpsloven § 16 tredje ledd til å konkludere med at kjøper kjente til mangelen ved levering? Bestemmelsen nevner bare mangel, og muligheten for at en mangel kan forekomme er ikke det samme som at en mangel faktisk foreligger. Siden loven er til for forbrukerens beskyttelse vil det også være urimelig å foreta en utvidende tolkning av ordlyden, og jeg mener derfor at dette ikke kan omfattes av bestemmelsen. Det må imidlertid få en betydning, og som Tverberg også hevder⁵³, er det bedre dersom dette får betydning for hva som anses avtalt, herunder hvilke spesifikke forbehold som er tatt, eventuelt ved at opplysningene får betydning for hva forbrukeren har grunn til å forvente av for eksempel hunden og dens helse.

⁵¹ NOU-1993-27 s. 126

⁵² Tverberg 2008 s. 278

⁵³ Tverberg 2008 s. 277-278

4.3 Spesifiserte forbehold

Forbrukerkjøpsloven § 17 om ting solgt ”som den er” regulerer virkningen av alminnelige forbehold som vil bli omtalt senere, men sier ingen ting om *spesifiserte forbehold*. Det er for eksempel tatt et forbehold om at selger ikke skal holdes ansvarlig dersom hunden utvikler HD.

Utgangspunktet for slike forbehold er at de er en del av avtalen så lenge forbrukeren har vedtatt de, og dermed må de også få betydning for hva man kan anse som en mangel.⁵⁴ Selger kan i visse situasjoner ha behov for å beskytte seg selv dersom det er visse elementer som gjør at hundens tilstand faktisk er usikker, for eksempel at det dreier seg om en schæfer-valp som er spesielt utsatt for HD, og samtidig får kjøperen et varsel om at dette kan bli et problem senere slik at han kan vurdere resten av avtalepunktene i lys av dette. Kjøper kan for eksempel kreve å betale en mindre pris. Til tross for dette kan man ikke avtale hvilket som helst forbehold, idet avtaleloven⁵⁵ § 36 vil sette til side konkrete forbehold som viser seg å være urimelige.

Ved vurdering etter avtaleloven § 36 er det flere forhold som må tillegges vekt, men jeg vil ikke behandle disse her. Tverberg konkluderer med at dersom forbrukeren har fått tilstrekkelig informasjon om usikkerheten rundt kjøpet, og selgeren har et reelt behov for å beskytte seg, er det klare utgangspunkt at forbeholdet er gyldig⁵⁶, noe jeg er enig i. Denne konklusjonen forutsetter imidlertid at forbeholdet ikke er i strid med ufravikelige regler, blant annet forbrukerkjøpsloven § 16 om opplysningsplikt som forarbeidene forutsetter at ikke skal kunne fravikes til ugunst for forbrukeren.⁵⁷

I tillegg til at det spesifiserte forbeholdet kan bli satt til side etter avtaleloven § 36, kan situasjonen også være at forbeholdet reguleres av forbrukerkjøpsloven § 17 selv om selger har anført det som et spesielt forbehold. Dette vil være tilfelle dersom det foreligger en lang rekke spesifiserte forbehold som avsluttes med en ”sekkepost”, eller dersom det er så mange spesifiserte forbehold at de samlet sett utgjør et alminnelig forbehold på grunn av

⁵⁴ Tverberg 2008 s. 216

⁵⁵ Lov 31 mai 1918 nr.4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer

⁵⁶ Tverberg 2008 s. 216

⁵⁷ Tverberg 2008 s. 288 liten skrift

rekkevidden.⁵⁸ Dersom det avsluttes med en sekkepost vil ikke forbeholdene være nøyaktige nok til å gi konkrete varsler, og dermed blir situasjonen den samme for forbrukeren som om det hadde vært tatt et alminnelig forbehold: han vet at det foreligger usikkerhetsmomenter, men ikke hvilke. Norsk Kennelklubbs (NKK) standardkontrakt er av interesse her. Hvis man ser bort fra kontraktens kjøpsvilkår nr.1 (som skal behandles under neste delkapittel), er det oppført en del sykdommer på både side 2 og 3 i kontrakten, som utgjør de aller mest vanlig sykdommene hos hunder. Altså har man i realiteten forsikret seg mot det som mest sannsynlig vil inntre, og dette vil etter min mening tilsi et alminnelig forbehold.

4.4 Alminnelige forbehold og standardkontraktenes betydning for mangelsvurderingen

Forbrukerkjøpsloven § 17 om ting ”solgt som den er” kommer ikke til anvendelse med mindre selger har tatt et alminnelig forbehold. Som nevnt i starten av avhandlingen er det vanlig at selger benytter seg av en standardkontrakt som inneholder et slikt forbehold, og et eksempel på en slik standardkontrakt er den som er utformet av NKK.⁵⁹ Til tross for at denne kontrakten inneholder punkter om både informasjonsplikt, skjulte mangler og krav om at spesielle arvelige trekk skal nevnes, inneholder den også følgende tekst under kjøpsvilkår:

”1. Hunder er bærere av en sum av arvelige anlegg, hvorav flere kan resultere i, eller betinge anlegg for sykdom eller lyter. Det henvises i denne forbindelse til den informasjon som er tatt inn på side 3 og 4 i denne avtalen.

Selv om hunden ved levering er funnet frisk og fri for sykdomstegn, jf. veterinærattesten, kan det allikevel skje at hunden er bærer av anlegg som foran nevnt. Selgeren kan ikke garantere at hunden ikke senere kan utvikle lidelser hva enten disse måtte være arvelig betinget og/eller skyldes miljøpåvirkning. Med dette er avtalt de egenskaper hunden har eller måtte få.”

Avgjørende for om forbrukerkjøpsloven § 17 kommer til anvendelse, blir om dette punktet kan anses som et alminnelig forbehold. Det står ikke i rene ord at det er et alminnelig forbehold, men forbrukerkjøpsloven § 17 likestiller ”som den er”-forbehold med ”lignende alminnelig forbehold”, og det er ikke nødvendig at forbeholdet fremgår i rene ord.⁶⁰ Samlet

⁵⁸ Tverberg 2008 s. 284-285

⁵⁹ Vedlegg nr.1

⁶⁰ Tverberg 2008 s. 283

sett fremgår det at det ikke skal anses som mangel dersom dyret senere utvikler sykdommer eller skader, selv om disse skulle være et resultat av arvelige anlegg, og dette er i realiteten et alminnelig forbehold. Dermed kommer forbrukerkjøpsloven § 17 til anvendelse når denne kontrakten anvendes. FTU har tolket det på samme måte, blant annet i FTU 2010/905 hvor den påberopte mangel var en medfødt hjertefeil og selger henviste til dette punktet som sitt forsvar. I tillegg henviser sitatet til kjøpsvilkår i avtalen hvor det blant annet står kort om de vanligste feil og sykdommer som kan dukke opp. På denne måten lar avtalen det være underforstått at forbrukeren var kjent med at årsaken til disse manglene kunne foreligge allerede ved levering, og slike klausuler er også omfattet av forbrukerkjøpsloven § 17.⁶¹

Forbrukerkjøpsloven § 17 første ledd har følgende ordlyd;

”Selv om tingen er solgt « som den er » eller med lignende alminnelig forbehold, foreligger det en mangel

- a) når tingen er i dårligere stand enn forbrukeren med rimelighet hadde grunn til å forvente på bakgrunn av forbeholdet, kjøpesummens størrelse og forholdene ellers, eller²*
- b) når det foreligger forhold som nevnt i § 16 første ledd bokstav b eller c.*

Denne fastslår altså at det er visse mangler kjøper alltid kan gjøre gjeldende selv om selgeren har tatt et alminnelig forbehold, og den er preseptorisk, jfr. forbrukerkjøpsloven § 3.

Det følger imidlertid både av teorien og forarbeidene at det først og fremst er ved bruktkjøp at slike forbehold er aktuelle.⁶² Sondringen ny og brukt vare passer ikke så godt på hundekjøp, men en hundevalp må i denne forbindelse anses for å være en ny vare. Dermed stemmer ikke praksis overens med uttalelsene i forarbeidene. Ved kjøp av ny vare vil et alminnelig forbehold i følge forarbeidene ”raskt kunne være urimelige og dermed bli satt til side” etter avtaleloven § 36. Det blir da et spørsmål om denne uttalelsen tolkes innskrenkende når det gjelder salg av dyr. Videre uttaler nemlig forarbeidene at ”det normalt ikke [vil] være adgang til å ta « som den er »-forbehold ved salg av nye gjenstander” fordi “selgeren i slike tilfeller ikke vil ha noen legitime grunner til å ta slike forbehold”, og denne begrunnelsen er ikke aktuell for salg av hunder eller andre levende dyr. Hunder er levende vesener og utviklingen hos disse er forbundet med mer usikkerhet enn utviklingen hos en teknisk gjenstand. Siden

⁶¹ Tverberg 2008 s. 283-284

⁶² Tverberg 2008 s. 285 og Ot.prp.44 (2001-2002) s. 96-97

det er usikkerheten rundt en brukt gjenstand som gjør forbeholdene aktuelle der, må det i utgangspunktet også være tillatt med alminnelige forbehold ved salg av dyr uten at de automatisk blir satt til side av avtaleloven § 36.

I stedet for å ta utgangspunkt i forbrukerkjøpsloven §§ 15 og 16 når man skal vurdere om det foreligger en mangel, må man altså ta utgangspunkt i § 17 dersom man har en kontrakt som inneholder et alminnelig forbehold. Utgangspunktet blir ulikt, men det har ikke så stor praktisk betydning.⁶³ På grunn av oppgavens rammer vil jeg derfor ikke utdype dette, og kun behandle mangelsvurderingen slik den vil se ut med utgangspunkt i forbrukerkjøpsloven § 17.

4.5 Forbrukerkjøpsloven § 17 første ledd bokstav a)

4.5.1 Innledning

Til tross for at tingen er solgt ”som den er” eller med andre alminnelige forbehold, vil det ifølge forbrukerkjøpsloven § 17 bokstav a) likevel foreligge en mangel ”*når tingen er i dårligere stand enn forbrukeren med rimelighet hadde grunn til å forvente på bakgrunn av forbeholdet, kjøpesummens størrelse og forholdene ellers*”. Her stilles det altså visse minstekrav til gjenstanden.⁶⁴ For å finne ut hva forbrukeren hadde grunn til å forvente av den kjøpte gjenstanden og hva som skal til for at den kjøpte varen anses for å være i dårligere stand enn forventet, må man foreta en helhetsvurdering av kontrakten og andre aktuelle momenter.

Det er her snakk om å vurdere hva kjøper rent objektivt sett hadde grunn til å forvente på bakgrunn av de nevnte momentene, jfr. ordlyden ”hadde grunn til”.⁶⁵ Man må finne ut hva som var en berettiget forventning, og for at det skal foreligge en mangel må den aktuelle tingen være i *dårligere* stand enn forventet. På grunn av forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 7 nr. 1 kreves det ikke at den skal være *vesentlig* dårligere, som tilfelle er etter kjøpsloven og avhendingslova, jfr. kjøpsloven § 19 første ledd bokstav c) og avhendingslova⁶⁶ § 3-9 andre

⁶³ Tverberg 2008 s. 287-288 med henvisning til forarbeidene

⁶⁴ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 173 og Martinussen 2010 s. 125

⁶⁵ Tverberg 2008 s. 290

⁶⁶ Lov 3 juli 1992 nr.93 om avhending av fast eiendom

punktum, og man kan heller ikke kreve at det skal foreligge et *utvilsomt* misforhold mellom varens stand og forventningene.⁶⁷

Siden denne typen forbehold normalt forekommer ved bruktkjøp uttaler forarbeidene at kjøpets karakter ved de typiske ”som den er”-kjøpene medfører at kjøper ikke kan forvente feilfri vare, og det er understreket i lovteksten at kjøper ikke kan ha urealistiske forventninger til brukte gjenstander, jfr. ”med rimelighet”.⁶⁸ Som nevnt under forrige delkapittel har kjøp av valp en del til felles med kjøp av brukte gjenstander med tanke på usikkerhetsmomenter, men i denne forbindelse må man allikevel i utgangspunktet kunne forvente en feilfri valp. Her mener jeg feilfri i den forstand at den aktuelle hunden ikke har noen alvorlige medfødte laster eller svakheter, samt at selger ikke har utsatt den for ytre påkjenninger som har medført skader. Forbeholdet ”med rimelighet” må man imidlertid ta hensyn til. Hensynet bak dette forbeholdet, at selger skal beskyttes mot å bli holdt ansvarlig for alt av feil og mangler, er like aktuelt ved kjøp av levende dyr som ved kjøp av en brukt gjenstand, nettopp på grunn av usikkerhetsmomentene tilknyttet blant annet videre utvikling.

4.5.2 Forbeholdet

Det første momentet i helhetsvurderingen som er nevnt i lovteksten er forbeholdet. At dette må være en viktig del av vurderingen er en selvfølge: uten dette forbeholdet ville man ikke benyttet seg av forbrukerkjøpsloven § 17 og det utgjør dermed hele utgangspunktet for mangelsvurderingen. Om dette momentet uttaler forarbeidene følgende:

*”Dels vil det innebære at selgeren gjennom forbeholdet kan gi en indikasjon om at kjøperen har noe større risiko ved kjøpet enn det som ville følge uten et slikt forbehold, og dels innebærer det at kjøperen ikke påtar seg en større risiko enn det forbeholdet, ut fra en naturlig tolking, gir grunnlag for. I realiteten innebærer dermed lovteksten en henvisning til det grunnleggende prinsippet om hva som er avtalt.”*⁶⁹

Forarbeidene gir altså ikke mer informasjon enn man naturlig kan trekke ut av at det er tatt et forbehold: kjøper bør se forbeholdet som en advarsel om høyere risiko enn normalt, samtidig

⁶⁷ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 173

⁶⁸ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 173

⁶⁹ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 173

som man skal ha det som er avtalt. På denne måten vil resten av kontrakten og omstendighetene rundt også ha betydning. Dersom selger har beskrevet valpen som en jakthund med gode linjer fra friske forfedre, og kjøper betaler vanlig markedspris, må man altså kunne forvente en hund som er frisk og som kan brukes på jakt med gode resultater, selv om selger bruker NKKs kontrakt eller tar lignende forbehold. Se TVTEL-2007-433 hvor det etter kjøpsloven § 19 ble ansett som mangel at en hest solgt som ridehest viste seg å være en travet. Forbeholdet alene vil derfor ikke gi mye veiledning, det må ses i sammenheng med de andre aktuelle momentene.

4.5.3 Kjøpesummens størrelse

Lovteksten nevner også kjøpesummens størrelse som et moment, og her kan man som utgangspunkt slå fast at det skal være et rimelig forhold mellom pris og valpens tilstand, alle forhold tatt i betraktning.⁷⁰ Prisen på en valp kan variere veldig avhengig av stamtavle og rase, men innad i rasene er prisnivået ganske jevnt. Dermed kan man ha en god forventning av hva man får dersom man betaler markedspris. Et eksempel er norsk svart elghund: for en valp som stammer fra bra linjer, både helsemessig og i forhold til utstilling og jakt, må man normalt gi 10-12 000 kroner for en valp på 8 uker. Selv om kontrakten skulle inneholde et alminnelig forbehold må kjøper allikevel få medhold dersom han har betalt full pris og det viser seg at valpen har en medfødt sykdom som gjør at den må avlives etter kort tid. Tilsvarende må gjelde dersom det kommer frem at hunden har en hjertefeil som gjør at den ikke kan brukes til jakt eller andre fysisk krevende oppgaver.

Dersom kjøper skulle bli tilbudt valpen for 6-8 000 kroner, trenger imidlertid ikke dette bety at det er noe feil med hunden. Hvis kjøper ikke får noen andre indikasjoner på at det er noe galt med hunden, kan han bare ha gjort et godt kjøp og dermed har han en berettiget forventning om at valpen tilsvarer en valp til markedspris. Dette vil altså avhenge av andre omstendigheter, men dersom prisen blir mistenkelig lav bør man kanskje kreve at kjøper i hvert fall stiller spørsmålstegn ved prisen, jfr. punkt 4.2 om forbrukerkjøpsloven § 16 tredje ledd ”måtte kjenne til”.

⁷⁰ Tverberg 2008 s. 291

Når det gjelder kjøpesum hevder Tverberg at det må aksepteres "et slingringsmonn" på grunn av usikkerheten ved brukte ting⁷¹, altså at prisen må kunne variere noe selv om det skal være et rimelig forhold mellom pris og standard. Prisen for en valp på 8-10 uker er som nevnt jevn innenfor den enkelte rase, og det er ingen praksis for store variasjoner i prisen bortsett fra der det foreligger konkrete holdepunkter for at det er noe galt med valpen, eventuelt at det er snakk om en blandingshund. Prisen vil imidlertid kunne variere noe, men normalt ikke med mer enn 1-2000 kr, og dette er på grunn av valpens stamtavle. Ved salg av for eksempel bruktbiler vil prisen kunne variere mye mer fordi det er store variasjoner i forhold til km-stand og oppfølging av service og lignende.

Det er imidlertid vanskelig å si hvor stort avviket mellom betalt pris og reell verdi må være før det anses som uakseptabelt, og man konkluderer med at hunden er i dårligere stand enn kjøper hadde grunn til å regne med. Det må foretas en helhetsvurdering og resultatet avhenger også av andre omstendigheter rundt salget, noe som også følger av forarbeidene:

*"Det ligger i en slik totalvurdering at det ikke er mulig å stille opp generelle regler om hvor stor verdireduksjon som følge av feilen som er tilstrekkelig for at det foreligger en mangel som kan gjøres gjeldende av forbrukeren. Verdireduksjonen inngår som ett av flere momenter i vurderingen."*⁷²

Det er inntrykket kjøper får gjennom kontrakten og omstendighetene som er avgjørende, ikke prisen isolert sett.

4.5.4 Øvrige momenter

I tillegg til momentene som er nevnt spesifikt i lovteksten vil også salgsgjenstandens art, alder og generelle tilstand være sentralt i vurderingen av om valpen er i dårligere stand enn kjøperen hadde grunn til å regne med. Det samme gjelder hvilke opplysninger som forelå ved kjøpet og om selgeren gjennom en undersøkelse før levering burde ha oppdaget mangelen.⁷³

⁷¹ Tverberg 2008 s. 291

⁷² Tverberg 2008 s. 291 som viser til Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 174

⁷³ Tverberg 2008 s. 290

Siden det i vårt tilfelle vil være snakk om en valp som salgsgjenstand, må man ta hensyn til usikkerhetsmomentene dette medfører når man vurderer hva som er en berettiget forventning. At det er et levende vesen som ingen kan kontrollere 100% og at ingen sikkert kan forutsi hvordan fremtiden vil se ut, må medføre at man ikke kan reklamere på alt som eventuelt skulle oppstå av skader og/eller sykdommer. Dette gjelder uavhengig av selgers forbehold. I tillegg vil hundens alder være viktig. De fleste valper som kommer direkte fra oppdretter blir solgt i en alder av 8-10 uker. Siden den er så ung må man kunne legge til grunn at den er frisk, med mindre det er noe medfødt eller det har skjedd en ulykke hos selger. Dette vil være annerledes dersom man kjøper en eldre hund på for eksempel 6-8 år: litt avhengig av rase og forventet levealder må man i et slikt tilfelle ha lavere forventninger til hundens helse. En ung hund må kunne forventes å være i bedre form enn en eldre hund, men når valpen bare er noen uker ved levering vil det være større usikkerhet knyttet til sykdommer som ikke kan påvises før de har nådd en viss alder, for eksempel HD. Dette må også tas i betraktning.

Når det gjelder den generelle tilstand må denne bedømmes i forhold til alderen på valpen og det må ses i forhold til hva man får opplyst, både i kontrakten og ellers. Et moment av interesse her er selgers beskrivelse av hunden, og dette må tas i betraktning når man vurderer om kjøper hadde en berettiget forventning. Bli man lovet en flott utstillingshund hvor hundens foreldre og besteforeldre har fått beste resultat på utstilling, vil det ha større betydning at hunden ikke oppfyller rasestandarden enn dersom det er snakk om en hund som kun blir beskrevet som en familiehund og turkamerat. Selgers beskrivelse av hunden er imidlertid sjeldent nedtegnet i kontrakten, noe som kan medføre bevisproblemer, men dette kan unngås i de tilfellene beskrivelsen følger av annonser eller lignende. Det kjøper selv kan observere vil også ha betydning, selv om det ikke er så tydelig at det går inn under ”kjente eller måtte kjenne til” i forbrukerkjøpsloven § 16. Det normale er imidlertid at valpen virker frisk ved overlevering, og i mange tilfeller får man også med en veterinærattest som bekrefter dette.

Hvis man får opplyst fra selger at hunden har en medfødt svakhet eller at den er alvorlig disponert for en spesiell sykdom, er det klart at man ikke kan reklamere på dette i etterkant dersom det utvikler seg til en sykdom eller skade. Da har selger tatt et spesifisert forbehold. I denne forbindelse har Bukkebodommen⁷⁴ interesse, selv om denne omhandlet kjøp av hus og

⁷⁴ Rt. 2002 s. 1425

vurderingen av dårligere stand etter avhendingslova § 3-9 andre punktum. I denne saken hadde kjøper blitt gjort oppmerksom på en bestemt feil, og når kjøper da valgte å ikke utforske dette videre eller ta noen forbehold før han inngikk kjøpsavtale, måtte han selv bære risikoen når det viste seg at utbedringene av feilen ble mer omfattende enn først antatt. Det samme må gjelde etter forbrukerkjøpsloven § 17 første ledd bokstav a): kjøper får en advarsel om en spesielt feil eller fare for en slik feil, og dersom man da velger å inngå avtale har man akseptert denne mangelen. Dette forutsetter imidlertid at det er snakk om helt konkrete sykdommer eller skader, ellers blir det ansett som et alminnelig forbehold. Dersom man for eksempel får høre i en bisetning at faren til valpen har hatt svak epilepsi eller diabetes, uten at dette utdypes eller problematiseres, vil man imidlertid være i et grensetilfelle og da må man vurdere dette i forhold til de andre momentene som foreligger. Det normale er imidlertid at man ikke får andre opplysninger enn at valpen er en frisk og normal valp, og da må også dette være av betydning.

4.5.5 Mangler som burde vært oppdaget. Identifikasjon

De fleste mangler er vanskelig å oppdage når valpen bare er 8-10 uker, men dersom disse enkelt kunne blitt oppdaget er det et moment som taler for at kjøper bør høres i at det foreligger en mangel.⁷⁵ Dette vil for eksempel være tilfelle dersom det er snakk om en valp som er døv eller blind. Dersom det er snakk om feil som ikke like lett kan oppdages av selger selv, kan man imidlertid stille spørsmålet om selger i dette tilfellet kan identifiseres med veterinær siden det er vanlig at valper selges med veterinærattest som fastslår hundens helse.

Dersom man legger til grunn at det er tilstrekkelig at *veterinæren* burde oppdaget feilen ved standard helsesjekk lar man selger hefte for tredjepersons skyld. Når selger tar valpen med til veterinær for å få en helseattest er dette for å kunne konstatere at valpen er frisk og dermed lar han veterinæren tale på sine vegne. Dersom det viser seg at valpen ikke er frisk, er det derfor mer nærliggende å la selger bære risikoen for veterinærens feil enn kjøper, siden det er selger som har oppsøkt veterinæren for en attest. Støtte for dette standpunktet finner jeg i Rt. 2001 s. 369. Saken omhandlet riktignok opplysningsplikt etter avhendingslova § 3-7, men den har allikevel relevans. Høyesterett la her til grunn at selger var ansvarlig dersom takstmannens tilstandsrapport om eiendommen manglet opplysninger som kjøperen kunne regne med å få,

⁷⁵ Tverberg 2008 viser til Rt. 1997 s. 70 på s. 78-79

og som *takstmannen* kjente eller måtte kjenne til. Siden en slik tilstandsrapport i denne forbindelse vil ha mye til felles med en veterinærattest, må man også kunne holde selger ansvarlig for feil som burde vært oppdaget av veterinæren. Forholdet kan antageligvis også rammes av forbrukerkjøpsloven § 17 første ledd bokstav b, jfr. § 16 første ledd bokstav b, men denne bestemmelsen kommer jeg tilbake til.

I FTU 2010/905 var den påberopte mangelen en medfødt hjertefeil og kjøper hevdet at hans veterinær hadde forklart at dette burde ha blitt oppdaget da valpen var hos selgers veterinær for helsesjekk før salg. I motpartens anførsler kommer det frem at den aktuelle bilyden hadde blitt oppdaget på undersøkelsen, men at man ikke kunne si noe om omfanget av sykdommen og dermed hadde det blitt utelatt. I denne saken konkluderte FTU med at det forelå en mangel, men de utdyper ikke dette standpunktet. Det er imidlertid sannsynlig at de har vektlagt at sykdommen ble oppdaget før levering selv om det skjedde ved at en veterinær undersøkte valpen, siden dette var en vesentlig del av partens anførsler.

4.5.6 Terskelen for mangel

Særlig ved bruktkjøp gjelder det en terskel for hvor mye man må tolerere før det konkluderes med at det foreligger en mangel⁷⁶, og det samme må gjelde ved kjøp av valp på grunn av likheter i usikkerhetsmomentene. Selv om det foreligger en feil eller skade hos valpen som forelå allerede ved leveringen, betyr ikke dette at man automatisk får medhold i at det foreligger en mangel. Det konkluderes ikke med mangel før de aktuelle feilene hos valpen må anses som så omfattende at de utgjør dårligere stand enn kjøper hadde grunn til å forvente. Dette betyr at kjøper ikke vil få medhold i sine mangelsbeføyelser dersom det for eksempel er snakk om at hunden de kjøpte, som var beskrevet og solgt som en ren selskapshund, viser seg ikke å kunne få topplassering på utstilling fordi den har en liten skjønnhetsfeil. Rt. 1953 s. 1057 er også et utslag av dette. Saken omhandlet en avlshingst som hadde en tendens til ikke å oppnå sædavgang under parring, men dette problemet var innenfor det kjøperen måtte være forberedt på å finne seg i, og selger ble frifunnet for krav om mangelsbeføyelser.

I vurderingen av om denne terskelen er overskredet, vil rasens alminnelige egenskaper være av betydning. Dersom det for eksempel er snakk om en rase som vanligvis er reservert mot

⁷⁶ Tverberg 2008 s. 292

fremmede må man kreve en større grad av redsel før man konkluderer med mangel, enn dersom det er snakk om en rase som er kjent for å være glad i mennesker, for eksempel boxeren.

4.6 Forbrukerkjøpsloven § 17 første ledd bokstav b)

4.6.1 Innledning

Bestemmelsen i forbrukerkjøpsloven § 17 bokstav b) stiller visse krav til selger og korrekte opplysninger.⁷⁷ Det vil etter denne bestemmelsen foreligge mangel dersom ”*det foreligger forhold som nevnt i § 16 første ledd bokstav b eller c*”. Reglene i forbrukerkjøpsloven § 16 bokstav b) og c) må ses i sammenheng med paragrafens tredje ledd som inneholder regler om *kjøpers* aktsomhet, men § 16 tredje ledd har jeg behandlet under punkt 4.1 og den vil derfor ikke bli nevnt i det videre.

4.6.2 Forhold som nevnt i forbrukerkjøpsloven § 16 første ledd bokstav b)

Etter denne bestemmelsen foreligger 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 er ingen formkrav til hvordan opplysningene skal gis⁷⁸, og det normale ved kjøp av hund vil være en kombinasjon av skriftlighet i kjøpekontrakten, og muntlighet for de mindre viktige opplysningene. Det er imidlertid selger som har bevisbyrden for at opplysningsplikten er oppfylt.⁷⁹

Når det gjelder hvilke opplysninger selger må gi, vil dette avhenge av type salgsgjenstand, men også de konkrete omstendighetene ved det enkelte kjøp. På generelt grunnlag kan man si at hva tingen skal brukes til, hvor sakkyndig kjøperen er og hvor viktige forhold det er snakk om, er avgjørende momenter.⁸⁰ Det vil for eksempel stilles andre krav til selger når kjøper er

⁷⁷ Martinussen 2010 s. 125

⁷⁸ Tverberg 2008 s. 251

⁷⁹ Tverberg 2008 s. 251 med henvisninger til rettspraksis

⁸⁰ Martinussen 2010 s. 131

førstegangskjøper enn når han har hatt samme rase tidligere. Tverberg nevner opplysninger som blant annet levetid, sikkerhetsrisiko forbundet med tingen, tingens opprinnelse, bruksområde og egnethet, kostander ved bruk, vedlikehold og særlige forhold som gjelder den individuelle tingen.⁸¹ Forhold som forbrukere flest vil anse som negative, er i utgangspunktet omfattet av opplysningsplikten⁸², siden dette er opplysninger man har *grunn til å regne med å få*. Dersom valpen har dårlig syn er ikke dette nødvendigvis avgjørende for den aktuelle kjøperen, men for mange vil dette være negativt nok til å kunne forhandle om for eksempel pris og dermed må det opplyses. Spesielt gjelder dette dersom det for eksempel er snakk om en jakthund. Kjøpers kunnskap vil som nevnt være avgjørende for hva som må opplyses, men noen opplysninger må anses som allmenn kunnskap og dette trenger man ikke opplyse om.⁸³ Forventet levetid vil etter min mening være en slik opplysning.

Et moment som får spesiell betydning i anledning kjøp av valp, er valpens stamtavle og egnethet til forskjellige bruksområder. Dette er vesentlig for mange hundekjøpere, og også her vil kjøpers kunnskap være avgjørende, med mindre det er allment kjente opplysninger. Dersom man ikke får opplysninger om noe annet må selger kunne gå ut ifra at valpen skal brukes til det som er mest vanlig i forhold til rasen.⁸⁴ Dersom kjøper opplyser at elghundvalpen er en gave til hans eldre mor som skal ha den som selskaphund, må man imidlertid kreve at selger opplyser om at dette neppe er et riktig valg av hunderase siden rasen har et høyt energinivå. Her opplyser kjøper om et spesielt formål med kjøpet og da er hundens bruksområde av spesiell betydning.⁸⁵ I en slik situasjon kan man også gå ut ifra at unnlatelsen fra selger har virket inn på kjøpet. Selger trenger imidlertid ikke opplyse om forhold han regner med at kjøperen selv er klar over, typisk fordi kjøper har sett at boxeren har for stor andel av hvit farge til å kunne utstilles, men her er det et strengt aktsomhetskrav og kjøper må også forstå betydningen av det han ser.⁸⁶

Opplysningsplikten gjelder kun ”forhold ved tingen eller dens bruk”, jfr. forbrukerkjøpsloven § 16 første ledd bokstav b. Opplysninger om hundens forfedre er i utgangspunktet ikke

⁸¹ Tverberg 2008 s. 252

⁸² Tverberg 2008 s. 254

⁸³ Tverberg 2008 s. 255

⁸⁴ Tverberg 2008 s. 254

⁸⁵ Tverberg 2008 s. 256

⁸⁶ Tverberg 2008 s. 255-256

forhold som direkte gjelder valpen som skal selges, men dette må allikevel omfattes siden forfedrene kan ha overført sykdommer eller svakheter til valpen.

Et tilbakevendende moment av betydning ved kjøp og salg av hund, er usikkerhetsmomenter knyttet til hundens fremtid og utvikling av sykdommer eller skader. Ordlyden i bestemmelsen utelukker ikke at det kan være opplysningsplikt om slike fremtidige usikkerhetsmomenter, noe også Tverberg hevder.⁸⁷ Dette er etter min mening også en god løsning etter reelle hensyn siden slike momenter kan ha stor betydning, og dersom usikkerhetene blir realitet kan de avgjøre hundens fremtid. Dette må gjelde uansett om det er snakk om generelle usikkerhetsmomenter som utvikling av tannproblemer, eller om det er spesielle forhold med den konkrete valpen. Desto større risikoen for kjøper er, desto strengere må opplysningsplikten være, og ved konkrete påviste svakheter eller faremomenter må man kunne si at det foreligger en opplysningsplikt. Et moment av betydning i denne relasjon vil imidlertid være hvor godt kjent usikkerhetene er, slik for eksempel HD er for enkelte raser.

I det enkelte tilfelle må man foreta en konkret vurdering for å se hvilke opplysninger som burde vært gitt, men for å kunne konstatere mangel må man konkludere med at unnlatelsen av å gi opplysningen har "*virket inn på kjøpet*", jfr. forbrukerkjøpsloven § 16 første ledd bokstav b). Dersom kjøper hadde fått den aktuelle opplysningen ville han ikke gjennomført kjøpet, eventuelt ville han krevd andre kjøpsvilkår som for eksempel pris. For å avgjøre om dette er tilfelle må man vurdere om opplysningen, generelt sett, er egnet til å innvirke på kjøpet. Dersom dette er tilfelle er det selger som har bevisbyrden, med mindre det foreligger konkrete omstendigheter som tilsier noe annet, jfr. Rt. 2003 s. 612 avsnitt 42.⁸⁸

Selger må opplyse om forhold som han er kjent med, men opplysningsplikten omfatter også forhold som han *burde* kjenne til, og etter omstendighetene kan det kreves at selger undersøker eventuelle usikkerheter før han inngår kjøpsavtale.⁸⁹ Jeg har tidligere konkludert med at selger må være ansvarlig for feil eller mangler som veterinæren burde oppdaget under den første undersøkelsen av valpen når han skulle utferdige veterinærattest, og selger må identifiseres med veterinær også ved vurderingen etter forbrukerkjøpsloven § 16. Dersom

⁸⁷ Tverberg 2008 s. 252

⁸⁸ Tverberg 2008 s. 258

⁸⁹ Tverberg 2008 s. 256

veterinæren oppdager feil eller sykdommer med valpen, men ikke opplyser om dem, er det selger som må holdes ansvarlig for dette.⁹⁰

4.6.3 Forhold som nevnt i forbrukerkjøpsloven § 16 første ledd bokstav c)

Det siste alternativet for at mangel kan foreligge etter forbrukerkjøpsloven § 17 første ledd, er dersom § 16 første ledd bokstav c kommer til anvendelse. Etter denne bestemmelsen har tingen en mangel dersom ”den ikke svarer til opplysninger som selgeren i sin markedsføring eller ellers har gitt om tingen eller dens bruk, dersom selgeren ikke viser at opplysningene før kjøpet er rettet på en tydelig måte, eller at de ikke kan ha innvirket på kjøpet”.

Denne bestemmelsen har mye til felles med bokstav b) da de begge omhandler en form for opplysningssvikt. Bokstav c) regulerer uriktige og villedende opplysninger, og disse trenger ikke være angitt i kontrakten siden bestemmelsen også rammer opplysninger gitt i markedsføring eller den konkrete annonse.⁹¹ Bestemmelsen i bokstav c) har imidlertid ikke noe krav om at selger kjente eller burde kjenne til at han ga uriktige opplysninger, men til gjengjeld har selger en mulighet til å rette opplysningene før kjøpet eller bevise at de ikke har hatt betydning. Som for § 16 første ledd bokstav b), gjelder det ikke noe formkrav for opplysningene, men bevismessig vil det være lettere for kjøper dersom selger har gitt de skriftlig.

Når det gjelder hvilke opplysninger som rammes av denne bestemmelsen uttaler forarbeidene at opplysningene må være ”noenlunde konkrete og spesifiserte. Helt vage uttalelser i forbindelse med markedsføring vil ikke kunne lede til mangelsansvar. Det må videre være tale om opplysninger som gjelder tingen eller dens bruk.”⁹²

Det må altså være snakk om noe mer konkret enn generelt rosende omtale⁹³, men også her er det noen vanskelig grensespørsmål. Dersom man møter en oppdretter på en utstilling som forteller om hvor fine hans hunder er og hvor bra linjer de har, er det naturlig at kjøperen trekker den konklusjonen at valpen vil gjøre det bra utstilling selv om selger ikke har sagt

⁹⁰ Se punkt 4.5.5

⁹¹ Tverberg 2008 s. 262

⁹² NOU-1993-27 s. 125

⁹³ Tverberg 2008 s. 263

dette med rene ord. Forutsatt at det ikke gis mer spesifikk informasjon om premiering og plassering på utstilling, må imidlertid dette i utgangspunktet anses som generell rosende omtale av valpens linjer. Dersom selger går videre i sin rosende omtale, og opplyser hvordan valpen vil gjøre det på utstilling, må imidlertid dette dekkes av bokstav c) og medføre at det konkluderes med at det foreligger mangel.⁹⁴ En slik uttalelse kan nemlig oppfattes som en garanti. Dette forutsetter imidlertid at resultatet lar seg kontrollere⁹⁵, men det er ikke noe problem dersom det er snakk om utstillingsresultater. Det må også konkluderes med mangel dersom selger opplyser at valpen *ikke* har noe utstillingsfeil og det senere viser seg at dette ikke stemmer.

Det motsatte av generell rosende omtale, er at selger bagatelliserer usikre forhold. Et eksempel kan være at han nevner at den ene av valpens foreldre har hatt epilepsi, men forteller samtidig at anfallene kun kom en eller to ganger og at det antageligvis skyldtes bivirkninger av en medisin. Epilepsi kan gå i arv, og dersom det skulle vise seg at hunden var mye sykere enn selger ga uttrykk for, må det rammes av forbrukerkjøpsloven § 16 bokstav c).

Vurderingen etter forbrukerkjøpsloven § 16 blir aktuell fordi selger har tatt et forbehold som rammes av forbrukerkjøpsloven § 17, men selger kan også ha tatt spesifikke forbehold når han ga visse opplysninger. Dersom det er på det rene at selger har tatt et forbehold om opplysningenes riktighet, kan kjøper i utgangspunktet ikke høres i etterkant med at det foreligger en mangel. Det er imidlertid en grense også her, og dersom det er et stor avvik mellom virkeligheten og opplysningen, kan man ofte konkludere med at forbeholdet ikke var ment for så store avvik.⁹⁶ I tillegg vil det rammes av § 16 *bokstav b)* dersom det er på det rene at selger visste en del om usikkerheten av det aktuelle forhold, men allikevel tok et forbehold om sannheten av det.

Når det gjelder hvem som må ha gitt opplysningene, vil dette være det samme som for bokstav b, og selger hefter altså ikke bare for opplysninger som han selv har kommet med. Det tilsvarende gjelder for innvirkningsvilkåret: vilkårene er det samme som etter bokstav b og jeg henviser derfor til behandlingen av disse under punkt 4.6.2.

⁹⁴ Tverberg 2008 s. 263

⁹⁵ Tverberg 2008 s. 263 viser til Ot.prp.nr.25 (1973-74) s. 76

⁹⁶ Tverberg 2008 s. 265

5 Avsluttende kommentar

Min første konklusjon etter å ha skrevet denne avhandlingen, er at dette er et rettsområde med mange ubesvarte spørsmål og vanskelige vurderinger. Det vil også være vanskelig for den vanlige forbruker å finne ut av disse spørsmålene. Jeg har forsøkt å henvende meg både til Forbrukerrådet og Forbrukertvistutvalget, men jeg ble kun henvist til praksis fra FTU, og der er det lite å hente siden begrunnelsene er korte. Det er også et problem at disse sakene ikke tas til retten for en avklaring, men på grunn av kostandene dette medfører vil nok ikke dette endres.

Man kan imidlertid også konkludere med at forbrukerne er godt beskyttet gjennom forbrukerkjøpsloven. Terskelen for at selger skal bli ansett som næringsdrivende er lav, og presumsjonsregelen i § 18 gir god beskyttelse for mangler som dukker opp innen seks måneder etter levering. I tillegg til dette sørger forbrukerkjøpsloven § 17 for at man i visse tilfeller kan få medhold i at det foreligger mangler, selv om selger har tatt et alminnelig forbehold.

Kilder

Domsregister:

Avgjørelser fra Forbrukertvistutvalget (FTU)

FTU 2004/334
FTU 2005/243
FTU 2005/332
FTU 2010/388
FTU 2009/1124
FTU 2010/905
FTU 2011/898
FTU 2011/1133
FTU 2012/157
FTU 2012/1561
FTU 2013/476

Rettspraksis

RG 1987 s. 719 (Kragere herredsrett)
TVTEL-2007-433 (Vest-Telemark tingrett)
Rt. 1953 s. 1057
Rt. 1985 s. 319
Rt. 1997 s. 70
Rt. 2001 s. 369
Rt. 2002 s. 1425
Rt. 2003 s. 612
Rt. 2007 s. 1274

Forarbeider:

NOU-1993-27. Forbrukerkjøpslov
Ot.prp.nr.44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

Forskrifter:

Forskrift om journal for dyrehelsepersonell 20.02.2006 nr. 229

Internettider:

Forbrukertvistutvalgets hjemmeside for statistikk (sist lest 06.10.2013):
www.forbrukertvistutvalget.no/xp/pub/hoved/statistikk/486666

NKKs hjemmeside for statistikk (sist lest 06.10.2013)
<http://web2.nkk.no/om-nkk/dette-gjor-nkk/statistikk/>

Litteratur:

Eckhoff, Torstein *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen 2001

Universitetsforlaget

Kristoffersen, Trond *Innføring i merverdiavgift* 2011

Trondheim, Fagbokforlaget

Lyngdal, Anne Bang og Lyngdal, Svein Børre *Innføring i forbrukerkjøpsloven* 2013

Hønefoss, Fagbokforlaget

Martinussen, Roald *Forbrukerkjøp 2*. Utgave 2010

Stavanger, Cappelen Akademiske Forlag

Tverberg, Arnulf *Forbrukerkjøpsloven med kommentarer* 1. utgave 2008

Oslo, Gyldendal Akademiske

Zimmer, Frederik *Lærebok i skatterett*, 5. utgave 2005

Oslo, Universitetsforlaget

Lover:

EU-direktiv

Parlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF av 25. mai 1999 om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier (forbrukerkjøpsdirektivet)

Norske lover

Lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova)

LOV-1992-07-03-93

Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)

LOV-1918-05-31-4

Lov om behandling av forbrukertvister (forbrukertvistloven)

LOV-1978-04-28-18

Lov om folketrygd (folketrygdloven)

LOV-1997-02-28-19

Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

LOV-2002-06-21-34

Lov om kjøp (kjøpsloven)

LOV-1988-05-13-27

Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven)

LOV-1999-03-26-14

Lov om veterinærer og annet dyrehelsepersonell (dyrehelsepersonelloven)

LOV-2001-06-15-75

Vedlegg

5.1 NKKs standardkontrakt

KJØPEAVTALE

Revidert juni 2012

NB! Dette avtaleformular er utarbeidet av Norsk Kennel Klub (NKK), som er hundeeiernes organisasjon, og derfor representerer både oppdrettere og kjøpere. Norsk Kennel Klub har ingen myndighet eller ansvar i forholdet mellom kjøper og selger. Eventuelle tvister mellom partene er NKK uvedkommende. NKK er uten ansvar for feil eller mangler ved kontraktsformularet.

Selger	Fornavn	Etternavn	Ev. kennelnavn
	Adresse		
	Postnr.	Sted	
	Telefon	Mobiltelefon	E-postadresse

Kjøper	Fornavn	Etternavn	
	Adresse		
	Postnr.	Sted	Fødselsdato
	Telefon	Mobiltelefon	E-postadresse

Hund	Hundens navn	Rase	
	Fødselsdato	Farge	Kjønn: <input type="checkbox"/> Hann <input type="checkbox"/> Tispe
	Hundens registreringsnummer i NKK:	ID-merkenr.	
	Hundens fars navn	Reg. nr.	
	Hundens mors navn	Reg. nr.	

Forsikring	Dersom valpen er forhåndsregistrert i NKK, er den forsikret i Agria Dyreforsikring med en livsforsikring på 6 000 kroner frem til dagen etter at valpen blir overlevert valpekjøper, dog ikke ut over fylte 12 uker. Dersom valpens mor har en avisforsikring i Agria, har valpen en veterinærforsikring som erstatter veterinærkostnader begrenset til 6 000 kroner. Forsikringen gjelder til dagen etter levering, dog ikke ut over fylte 12 uker. Tegnes ny forsikring i Agria Dyreforsikring innen 10 dager etter levering, gjelder denne uten karenstid.		
	Veterinær- og/eller livsforsikring som tegnes samtidig med at valpen blir levert til ny eier, vil gjelde som uavbrutt fra det tidspunktet valpens forsikring hos oppdretteren begynte å gjelde. For fullstendige vilkår, les på www.agria.no . Det tas forbehold om endringer.		
	Valpen er forhåndsregistrert og leveres med gratis livsforsikring (se over): <input type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Nei		
	Valpens mor har forsikringen Agria AvI med veterinærdekning for valper og forsikring mot skjulte feil: <input type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Nei		
	Valpen har en egen veterinærforsikring i Agria betalt av oppdretter: <input type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Nei Dekning: <input type="text"/>		

Kjøper har mottatt forsikringstilbud fra Agria via oppdretter: Ja Nei

For informasjon om videre forsikring i Agria Dyreforsikring, ring 815 20 005

Betaling	For hunden betales <input type="text"/> kr. Inkludert i beløpet er registrering i Norsk Kennel Klub.
	<input type="checkbox"/> Kontant ved avhenting <input type="checkbox"/> Kjøpesummen betales slik: -----

Annet	Registreringsbevis (stamtavle): Registreringsbevis (stamtavle) er overlevert kjøper ved avhenting <input type="checkbox"/> Ja Hvis nei, registreringsbevis leveres slik:
	Eierbevis: Selger forplikter seg til uten nødvendig opphold, etter at kjøpesummen er betalt, å sørge for at eierskifte blir foretatt så snart som mulig slik at NKK kan sende eierbevis til kjøper.
	Veterinærattest: Hunden er veterinærbesiktiget. Attesten vedheftes avtalen. <input type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Nei
	Kjøper har mottatt fordelskort fra Eukanuba: <input type="checkbox"/> Ja <input type="checkbox"/> Nei

For å melde deg inn i en av NKKs klubber, gå til www.nkk.no/blimedlem

Kjøpsvilkår:

1. Hunder er bærere av en sum av arvelige anlegg, hvorav flere kan resultere i, eller betinge anlegg for sykdom eller lyter. Det henvises i denne forbindelse til den informasjon som er tatt inn på side 3 og 4 i denne avtalen.

Selv om hunden ved levering er funnet frisk og fri for sykdomstegn, jf. veterinærattesten, kan det allikevel skje at hunden er bærer av anlegg som foran nevnt. Selgeren kan ikke garantere at hunden ikke senere kan utvikle lidelser hva enten disse måtte være arvelig betinget og/eller skyldes miljøpåvirkning. Med dette er avtalt de egenskaper hunden har eller måtte få.

Foreligger det særlige arvemessige problemer for rasen, bør disse opplyses i punkt 5 "Særlige vilkår" nedenfor.

2. Kjøperen bekrefter at hunden er besiktiget ved overtakelsen og funnet i orden. Selgeren bekrefter at kjøperen er informert om de feil hos hunden som han/hun har kjennskap til, om arvelige sykdommer innen rasen og om hundens mulige arveanlegg for disse feil. Selgeren bekrefter at kjøperen har fått informasjon om fôring og behandling av hunden.

Selges hund som har feil eller mangel, plikter selger å informere kjøper om dette. Hunden overtas da på særlige vilkår og dette skal anføres under pkt. 5 nedenfor.

3. Latente feil: Skulle hunden utvikle sykdommer av avgjørende (invalidiserende) betydning for hundens sunnhet, og såfremt disse beviselig er medfødt eller oppstått i den tid hunden har vært hos selger, kan kjøper kreve tilbakebetaling inntil kjøpesummen. Hvis kjøperen krever kjøpet hevet på grunn av vesentlig mangel, må han hvis selger forlanger det, mot refusjon av kjøpesummen, levere hunden tilbake til selger. Dette kan bare unnlates hvis veterinærattest bekrefter at omgående avliving var uomgjengelig nødvendig.

Hvis hunden er forsikret, og kjøper får utbetalt forsikringssummen, skal det tas hensyn til dette i det endelige oppgjør mellom kjøper og selger.

4. Testikkelfeil: Dersom hunden ikke får normale testikler senest ved 18 måneders alder, betaler selgeren tilbake til kjøper kr.

5. Særlige vilkår: Her bør selgeren redegjøre for mulige arvemessige problemer for rasen, og eventuelle feil eller mangler ved den solgte hund, jf. pkt. 1 og pkt. 2 ovenfor. Avtalte tilleggsvilkår må ikke være urimelige for kjøperen. Hvis de bestemmelser som avtales under dette punkt er i strid med det som er trykt foran, må det i den skrevne del uttrykkelig henvises til de trykte bestemmelser som fravikes.

Følgende er avtalt: *(hvis det ikke er plass, skriv på eget ark i 2 eks.)*

Undertegnede, kjøper og selger, erklærer herved at vi i fellesskap nøye har gjennomgått denne kjøpeavtale.

Sted:

Dato:

Sted:

Dato:

Selger:

Kjøper:

Viktig informasjon ved kjøp av hund

En hund er et levende vesen. Den utvikles og forandres gjennom hele livet.

En valp har en rekke arveegenskaper som utvikles avhengig av miljøet den lever i. Såvel bruksegenskaper, mentalitet og en rekke helseegenskaper utvikles i samspill mellom hundens miljø og arvelige disposisjoner. Mange sykdommer/lidelser/mangler er ikke medfødte, men utvikles i hundens oppvekst dersom en kombinasjon av uheldige omstendigheter er til stede. Flere av disse kan ikke diagnostiseres før hunden har nådd en viss alder og utvikling. Nedenfor omtaler vi noen av de mest omtalte lidelser hos hund, hvor det også foreligger mulighet til å stille holdbare diagnoser og resultater som kan registreres.

Det presiseres at det i mange raser er andre sykdommer som kan være alvorligere enn nedenfor nevnte lidelser.

Hofteleddsdysplasi (HD)

Hofteleddsdysplasi (HD) hos hund er en arvelig betinget lidelse i hofteleddene. Lidelsen arter seg på den måten at hofteleddene ikke utvikler seg normalt, i de fleste tilfellene er dette karakterisert ved at hofteskålene blir grunnere og mer åpne enn det vi finner hos normale dyr. Dette vil i praksis si at lårhodet og hofteskålene ikke passer fullkomment til hverandre, og dette vil gi unormale slitasjeforhold i hofteleddet, noe som igjen fører til sekundærforandringer i form av for eksempel forkalkninger i leddet. Utviklingen av HD kan også være miljømessig betinget.

Avhengig av hvor uttalt lidelsen arter seg røntgenologisk hos den enkelte hund, gir man hunden en av følgende betegnelser for dens hofteleddsstatus: Fri for HD, svak HD, middels HD og sterk HD. Hofteleddsdysplasi (HD), vil kunne konstateres ved røntgenundersøkelse, for små og middels store hunder i 12 måneders-alderen, for store i 18 måneders-alderen. Kjøper som reklamerer på grunnlag av at slik sykdom foreligger, må ikke se bort fra at det vil bli lagt til grunn at han burde ha oppdaget feilen når hunden var moden for slik røntgenundersøkelse.

Kjøpere bør være oppmerksomme på at for registrering av valper i Norsk Kennel Klub kreves det for en del raser at valpens foreldre er røntgenundersøkt mht. HD, og at de er identitetsmerket senest samtidig med røntgenfotoograferingen. Opplysning om hvilke raser dette gjelder kan fås ved henvendelse til Norsk Kennel Klub.

Albueleddsdysplasi (AD)

Albueleddsdysplasi er en skjelettlidelse hos hund som enten kan skyldes arv eller i enkelte tilfeller kan opptre etter en skade. Det er flere lidelser inne i albueleddet som kan gi forandringer. Albueleddsdysplasi er kroniske forandringer som utvikles i og rundt albueleddet. Primærårsaken til albueleddsdysplasi er osteochondrose (forandringer i leddbrusken) eller osteochondroselignende forandringer. Disse lidelsene kan gi smerter som fører til skjev belastning og sekundært kan det utvikles benpåleiringer rundt leddet. Diagnosen stilles ved hjelp av røntgen, hvor eventuelle sekundærforandringer vurderes.

På samme måte som ved HD graderes lidelsen og det benyttes følgende betegnelser: Fri, svak grad, middels grad og sterk grad. Albueleddsdysplasi (AD) vil kunne konstateres ved røntgenundersøkelse, for små og middels store hunder i 12 måneders-alderen, og for store i 18 måneders-alderen. Kjøper som reklamerer på grunnlag av at slik sykdom foreligger, må ikke se bort fra at det vil bli lagt til grunn at han burde ha oppdaget feilen når hunden var moden for slik røntgenundersøkelse.

På samme måte som ved HD er lidelsen betinget både av arv og miljø.

Kjøpere bør være oppmerksomme på at enkelte raseklubber krever kjent AD-status ved formidling av valper gjennom klubben. Denne undersøkelsen gjøres som oftest samtidig med røntgenundersøkelse for HD. Opplysning om hvilke raser dette gjelder kan fås ved henvendelse til raseklubbene.

Øyesykdommer

For en del raser kan forskjellige øyesykdommer forekomme. Disse kan vanligvis ikke forutses av oppdretter.

Testikkelmangel

Det kan hende at en hannhund ikke får en eller begge testikler på normal plass når den blir voksen. Dette kan være en arvelig feil og i følge internasjonale regler kan slike hunder ikke delta på utstillinger og prøver, bortsett fra lydighetsprøver og agility. Avkom etter slike hunder kan heller ikke registreres.

Kjøperen skal imidlertid være oppmerksom på at testikkelmangel ikke er noen sykdom. Hunden er ellers normal og vil fungere som normalt bortsett fra ved avl og utstilling/prøve. Det er ikke mulig for oppdretter å forutse denne feilen. Selv om den er arvelig, skyldes den et recessivt (vikende, skjult) arveanlegg og dukker derfor opp tilfeldig. Selv om begge testikler er på plass i vanlig salgsalder, dvs. ca 8 uker, kan allikevel testiklene trekke seg tilbake, og det er da mulighet for at de enten faller på plass igjen, eller forblir tilbaketrasket. Man kan ikke med endelig sikkerhet si om testiklene kommer på normal plass før i 12 måneders-alderen.

Det er vanlig at oppdretter betaler tilbake en del av kjøpesummen dersom hunden ikke har fått begge testiklene når den er 18 måneder gammel. Hvis intet er avtalt i kjøpsvilkårenes pkt. 4, må selger måtte regne med å betale tilbake inntil halvparten av kjøpesummen.

Norsk Kennel Klub

Kjøper må være oppmerksom på at i Norge er det kun Norsk Kennel Klub (NKK) som er anerkjent av den internasjonale organisasjonen Fédération Cynologique Internationale (FCI). Det finnes et par mindre sammenslutninger som har egen registrering, men disse er ikke anerkjent av Norsk Kennel Klub.

Informasjon om kjøpsrett

Generelt

Norsk Kennel Klubs kjøpeavtale tar i prinsipp sikte på kjøp av valp. Et slikt kjøp blir regnet som forbrukerkjøp, hvis hunden er kjøpt fra yrkesselger når den hovedsaklig er til personlig bruk for kjøperen, hans familie, husstand eller omgangskrets.

I forbrukerkjøp kan ikke kjøperen stilles dårligere enn etter forbrukerkjøpslovens alminnelige bestemmelser. Dette vil i praksis si at i all hovedsak er Forbrukerkjøpsloven ufravikelig.

Går kjøpet ikke inn under reglene for forbrukerkjøp, går kontraktens bestemmelser foran lovens ordlyd.

Kjøpekontraktens angivelse av muligheten for arvelige eller arvelig betingede sykdommer, lyter eller feil, er en avtale om egenskapene hos den solgte hund. Selger bør ta inn under pkt. 5 "Særlige vilkår" spesielle arvemessige problemer for rasen og eventuelle feil og mangler ved den solgte hund.

I forbrukerkjøp skal hunden være i samsvar med offentligrettslige krav, det som er aktuelt er at valpen ikke må være i strid med loven om farlige hunder.

Hvis kjøperen mener at hunden har feil i strid med kontrakten, og feilen er vesentlig, har han krav på prisavslag eller å kreve kjøpet hevet. Hvis kjøpet heves, betyr dette i hovedsak at kjøperen skal levere hunden tilbake mot at selgeren refunderer kjøpesummen.

For mindre vesentlige feil kan kjøperen ha rett til prisavslag.

For å kunne kreve heving av kjøpet, evt. prisavslag og/eller erstatning, må kjøperen reklamere feilen. Dette må gjøres innen rimelig tid etter at kjøperen har merket, eller burde ha merket, feilen eller mangelen.

Kjøper som reklamerer på grunnlag av HD eller AD må ikke se bort fra at det vil kunne bli lagt til grunn at kjøperen burde ha oppdaget mangelen når hunden var moden for røntgenundersøkelse, jf. avsnittene om de to sykdommene på side 3.

For forbrukerkjøp av hund gjelder en reklamasjonsfrist på inntil 5 år etter levering. Etter dette tidspunkt er det for sent å reklamere.

Hvis selgeren har opptrådt grovt uaktsomt eller for øvrig i strid med redelighet og god tro, gjelder det imidlertid ikke noen frist for reklamasjon.

Kjøperen plikter å betale og vanligvis hente hunden hos oppdretter. Overholder han ikke sine plikter har selgeren tilbakeholdsrett, og også rett til erstatning for oppstillingskostnader o.l.

For øvrig henvises til Kjøpsloven og Forbrukerkjøpsloven.

NB! Dette avtaleformular er utarbeidet av Norsk Kennel Klub (NKK), som er hundeeiernes organisasjon, og derfor representerer både oppdrettere og kjøpere. Norsk Kennel Klub har ingen myndighet eller ansvar i forholdet mellom kjøper og selger.

Eventuelle tvister mellom partene er NKK uvedkommende. NKK er uten ansvar for feil eller mangler ved kontraktsformularet.



**Norsk
Kennel Klub**
HUNDEEIERNES ORGANISASJON

Norsk Kennel Klub
Pb 163 Bryn, 0611 OSLO
Besøksadresse: Nils Hansens vei 20
Tlf: 21 60 09 00, fax 21 60 09 01
www.nkk.no

For å melde deg inn i en av NKKs klubber, gå til www.nkk.no/blimedlem