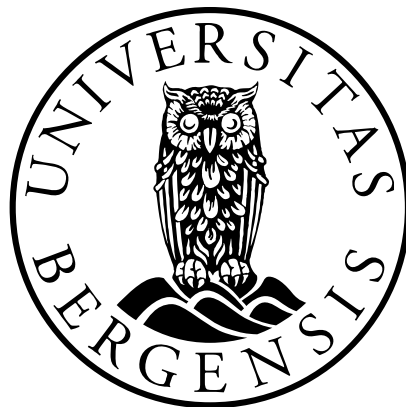


Bruktkjøp og «som den er»-forbehold

Er reguleringen hensiktsmessig for forbrukere i lys av det grønne skiftet?

Kandidatnummer: 77

Antall ord: 14 787



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2021

Innholdsfortegnelse

1 Innledning	3
1.1 Tema for avhandlingen.....	3
1.2 Nærmere om rettskildebildet og metodisk tilnærming.....	5
2 Alminnelig forbehold i en større rettslig sammenheng.....	7
2.1 Legislative hensyn.....	7
2.2 Nærmere om alminnelige forbehold	10
2.3 Kan minimumsvernet fravikes ved avtale?	11
3 Kort om tidspunktet for mangelsvurderingen.....	11
4 Kort om forholdet til opplysningssvikt fra selgers side	13
5 Avvik ved tingens tilstand som kjøpsrettslig mangel.....	15
5.1 Innledende om vurderingstema	15
5.2 Hvilke avvik kreves for at det skal foreligge kjøpsrettslig mangel ved ordinære «som den er»-kjøp?.....	17
5.2.1 Hvilke forventninger kan kjøper stille til varen?	17
5.2.1.1 Kjøpesummens størrelse	18
5.2.1.2 Forholdene ellers	20
5.2.1.3 Forbeholdet.....	24
5.2.2 Vesentlighetskravet	24
5.3 Mangelsvurderingen ved auksjonskjøp.....	29
5.3.1 Bestemmelsenes anvendelsesområde ved auksjonskjøp	29
5.3.2 I hvilken grad har vurderingen etter fkjl. § 17 første ledd bokstav a og kjl. § 19 (1) bokstav c overføringsverdi ved aktuelle auksjonssalg?	30
6 Bør selgers adgang til å ta alminnelige forbehold opprettholdes ved bruktkjøp?	32
6.1 Behovet for lovendring.....	32
6.2 Miljøhensynet.....	33
6.3 Gir reguleringen et nyttig bidrag?	34
6.4 Er det betenkelig å fjerne «som den er»-regelen ved bruktkjøp?.....	37
7 Avsluttende refleksjoner	39
Kilderegister	41

1 Innledning

1.1 Tema for avhandlingen

EU og den norske regjering har varslet om at grønn, sirkulær økonomi skal være i fokus fremover.¹ Målet er å utnytte ressursene bedre og unngå en bruk- og kast kultur, som er noen av forholdene som påvirket miljøet negativt. Miljøbevisste holdninger har også etablert seg hos forbrukerne, noe som viser seg ved at bruktkjøp er blitt mer utbredt.² Aktører som FINN.no AS og Tise AS der både private og næringsdrivende kan selge ting brukt har stor oppslutning.³ Også forhandlere satser mer på bruktkjøp, ofte ved at de tar inn brukte gjenstander som kontrolleres, eventuelt repareres og deretter selges videre til redusert pris sammenlignet med nye varer. Miljø- og økonomibevisste tanker om gjenbruk er således godt utbredt hos folk flest. Likevel er det fremdeles mest vanlig å kjøpe nytt, og mange kaster gjenstander og klær fremfor å selge videre.⁴

Én tenkelig grunn til at gjenbruk ikke er blitt den nye standarden er fordi bruktkjøp kan være risikofylt. Denne risikoen blir særlig tydelig der selger tar generelle forbehold mot skjulte feil ved varen, ved å påpeke at varen selges «som den er» eller «som forevist». Dette kan gi kjøper et inntrykk av at vedkommende står uten rettskrav dersom noe skulle vise seg å være galt med varen.

Denne avhandlingen tar sikte på å analysere bruktkjøpers rettslige stilling ved å undersøke hva som skal til for at varen skal anses som mangelfull i tilfellene der kjøper har tatt slike generelle forbehold. Dersom kjøper nemlig inngår en kontrakt der et slik forbehold er tatt vil denne ha akseptert at de alminnelige mangelskriteriene i kjøpslovgivingen ikke kommer til anvendelse. Isteden vil kjøpsloven (kjl.) § 19 og forbrukerkjøpsloven (fkjl.) § 17 aktualiseres.

¹ Se bla. Sajn, Nikolina, «Sustainable consumption. Helping consumers make eco-friendly choices», European Parliamentary Research Service, Oktober 2020, fra s. 4. Rapport utarbeidet i forbindelse med European Green Deal: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/659295/EPRS_BRI\(2020\)659295_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/659295/EPRS_BRI(2020)659295_EN.pdf) (lest 6. april 2021); Link til meldingen fra regjeringen om arbeidet mot mer sirkulær økonomi. Nærmere plan skal fremlegges våren 2021. <https://www.regjeringen.no/no/tema/klima-og-miljo/foretaksnyheter/sirkular-okonomi/id2700997/> (lest 6. April 2021)

² Stranden, Anne Lise, «Bruktkjøp har skutt fart under koronapandemien», *Forskning.no*, 2. mars 2021, <https://forskning.no/forbruk-okonomi/bruktkjop-har-skutt-fart-under-koronapandemien/1821379> (lest 31. mars 2021).

³ FINN.no AS, *Bruktmarkedsrapporten 2019*, <https://bruktmarkedsrapporten.finn.no/index.html> (lest 31. mars 2021)

⁴ Lassen, Kjersti, «Gjenbruk av klær er ikke så vanlig som du tror», *Forbruksforskningsinstituttet SIFO*, 26. mai 2020, <https://www.oslomet.no/forskning/forskningsnyheter/gjenbruk-av-klær-ikke-så-vanlig-som-du-tror> (lest 31. mars 2021).

Disse bestemmelsene gir kjøper riktig nok et minimumsvern, men bestemmelsens ordlyd gir kjøper tilsynelatende dårligere vern mot eventuelle mangler enn ellers.⁵

Oppgaven skal ta for seg en rettdogmatisk analyse av overnevnte bestemmelser og analysere i hvilken grad disse begrenser kjøpers rettigheter ved eventuelle mangelskrav. Oppgavens overordnede problemstilling er knyttet til kjøpsloven § 19 (1) bokstav c og forbrukerkjøpsloven § 17 første ledd bokstav a, der spørsmålet er hvilke avvik som kreves ved tingens tilstand for at feilen skal kunne utgjøre en mangel. Deretter foretas det en nærmere vurdering av disse reglens hensiktsmessighet, særlig i lys av statens ønske om en mer sirkulær økonomi og miljøbevisst kultur. Reguleringen skal analyseres for ulike kjøpsrettslige situasjoner, ettersom lovreguleringen avviker noe ved kjøp mellom private (kjl.), kjøp mellom næringsdrivende og forbruker (fkjl.) og auksjonssalg.

Avhandlingen vil fokusere på rettsreglens anvendelse ved varer av middels dyr karakter, slik som møbler, klær, enklere elektroniske varer og lignende produkter. Det er slike forbruksvarer som er av interesse i henhold til målsettingen om økt ombruk. I tillegg kommer tvistene om slike gjenstander sjeldent opp til domstolsbehandling ettersom dette er kostbart, og innebærer en stor prosessrisiko for forbrukeren.⁶ Skulle man tape i retten, vil domstolsbehandlingen gjerne være svært mye dyrere enn hva varen er verdt.

Grunnet prosessrisikoen har kjøpslovens regler derfor i størst grad blitt behandlet av domstolene ved dyrere varer, slik som bruktbil eller dyre maskiner. I tillegg har tilsvarende regel i avhendingsloven (avhl.) § 3-9 vært oppe for domstolene ved salg av bolig. Avhandlingen vil ikke foreta en nærmere analyse av overnevnte regler i henhold til disse tvistegjenstandene. Dommene har heller ikke direkte overføringsverdi til avhandlingens produktkategori ettersom tvistegjenstandene er av svært forskjellig karakter. Det er imidlertid interessant å se hvordan reglene og momentene oppstilt i praksis vil gi utslag i henhold til varer av middels dyr karakter. Avhandlingen avgrenses også mot nye eller nesten nye varer, ettersom «som den er»-forbehold er mindre aktuelt ved slike produkter.⁷

⁵ Sml. kjl. §§ 17 og 18 og fkjl. §§ 15 og 16

⁶ Jf. Martinussen (2016) s. 19

⁷ I den utstrekning slike forbehold forekommer er de i videre utstrekning underlagt rimelighetssensur etter avtl. § 36, jf. bla. Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven), s. 174 og Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 62.

1.2 Nærmere om rettskildebildet og metodisk tilnærming

Spørsmålet om hva som regnes som mangel i forbindelse med bruktkjøp vil i det følgende besvares ved bruk av alminnelig juridisk metode, slik den er fremstilt i langvarig juridisk teori og av Høyesterett.⁸ I den rettsdogmatiske analysen vil de ulike tradisjonelle rettskildefaktorene og rettskildeprinsippene således anvendes.

Avtalen mellom partene står helt sentral ved kartlegging av deres innbyrdes rettigheter og forpliktelser.⁹ Ved tolkning av avtaler er de klassiske prinsippene for avtaletolkning bestemmende. Avtaletolkningsprinsippene som sådan vil imidlertid ikke behandles nærmere ettersom det i det følgende skal analyseres hvilke rettsregler som gjelder der avtalen er taus eller uklar. Også i avtaler der selger har tatt alminnelige forbehold er avtalen utgangspunktet for hvilke krav som kan stilles til tingen. I tilfeller der selger har tatt alminnelig forbehold om skjulte mangler, men der visse opplysninger om egenskaper el. følger av avtalen eller andre omstendigheter omkring kjøpet, vil disse som regel gå foran det alminnelige forbeholdet.¹⁰ Dette er begrunnet i det grunnleggende prinsipp at man har krav på det avtalte, noe som blant annet er kommet til uttrykk i rettspraksis.¹¹

Utover avtalen er de øvrige, alminnelige rettskildefaktorene som vi kjenner til fra metodelæren av betydning. I avhandlingen vil særlig lovteksten i kjøpsloven § 19 og forbrukerkjøpsloven § 17 stå i fokus. Det er disse bestemmelsene det skal foretas en rettsdogmatisk analyse av, med mål om å analysere gjeldende rett ved å se nærmere på bestemmelsenes innhold og virkning.¹²

Lovtekst er blitt viktig på kontraktsrettens område da flere kontraktsrettslige prinsipper i stor grad har blitt lovfestet. Særlig på forbrukerrettens område er lovtekst sentralt. Preseptoriske bestemmelser er her utbredt nettopp fordi hensynet til et balansert kontraktsforhold, i tillegg til forutberegnelighet og klarhet, søkes ivaretatt gjennom ufravikelig lovregulering.¹³ Det er viktig at forbrukeren kan stole på at reglene de finner i forbrukerkjøpsloven faktisk er uttrykk

⁸ Se bla. Nygaard (1999) s. 29-31.

⁹ Jf. bla Hagstrøm, Viggo (2015) s. 21

¹⁰ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002), s. 173

¹¹ Jf. bla. Rt. 1992 s. 166 det ble ansett som mangel at hjullasteren dommen omhandlet var blitt solgt med feilaktig opplysning om årsmodell i annonsen som ble ansett som en del av avtalegrunnlaget. Dette medførte at den spesifikke opplysningen var en del av avtalegrunnlaget og derav gikk fremfor forbeholdet. Dette medfører at kjøper i tilfeller der opplysninger anses som en del av avtalegrunnlaget vil kunne vinne frem med mangelskrav, uavhengig av opplysningssvikt som rammes av kjl. § 19 (1) bokstav a og bokstav b og fkjl. § 17 første ledd bokstav b.

¹² Jf. Tuseth og Winge (2018), s.20

¹³ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 26

for gjeldende rett.¹⁴ Også utenfor forbrukerkjøp vil mange av disse hensynene være aktuelle, der avtalen ikke gir noe klart svar. Det er lovteksten som er mest tilgjengelig for folk flest. Vekt på lovens ordlyd er dermed viktig for å ivareta forutberegneligheten. Også de øvrige rettskildene kan tjene som tolkningsbidrag, særlig der lovteksten ikke er helt klar. Lovforarbeider er her av særlig betydning, da disse kan si noe om bakgrunnen for lovfestingen, lovgivers ønske, rettsoppfatninger og vurderinger.¹⁵

Også praksis fra domstolene og andre tvisteløsningsorgan er relevant ved tolkningen av rettsreglene. Avhandlingens fokus på middels dyre gjenstander gjør at praksis fra domstolene med direkte overføringsverdi er svært begrenset. Likevel vil vurderingstemaene fra dommer om kjøpslovens bestemmelser vedrørende annet løsøre og avhendingslovens bestemmelser vedrørende boligkjøp kunne gi nyttige tolkningsbidrag. Også praksis fra Forbrukerklageutvalget (FKU) er viktig. FKU er et domstollignende forvaltningsorgan som er opprettet nettopp for å løse forbrukertvister, som alternativ til den kostbare domstolsbehandlingen. I FKU er selve saksbehandlingen gratis. Avgjørelsene utgjør et bindende enkeltvedtak for partene og blir rettskraftig med mindre en av partene velger å bringe saken inn for domstolene.¹⁶

En annen type rettskilde som er aktuelt i tvilstilfeller er allmenne reelle hensyn som har oppslutning på kjøpsrettens område. I denne restkategorien av rettskilder finner en argumenter som baserer seg på grunnleggende prinsipp, formål og standardiserte hensyn som har en sentral plass i det aktuelle rettsområde.¹⁷ Se nærmere om disse i punkt 2.1.

Juridisk litteratur vil også tjene som en nyttig rettskilde i analysen av de ulike bestemmelsene. Litteraturen har i seg selv har ikke særlig rettskildemessig vekt, men vil likevel tjene som kilde for gode argumenter i tvilstilfeller, særlig dersom en løsning har bred oppslutning i litteraturen.¹⁸

¹⁴ Jf. Martinussen (2016), s. 20

¹⁵ Jf. Martinussen (2016), s. 19

¹⁶ Jf. forbrukerklageloven § 17

¹⁷ Jf. Lilleholt (2001)

¹⁸ Se bla. Martinussen (2016) s. 21

2 Almennelig forbehold i en større rettslig sammenheng

2.1 Legislative hensyn

Selgers adgang til å ta forbehold for mangler har lang rettstradisjon og kan ses på bakgrunn av avtalefriheten.¹⁹ Særlig spesifiserte forbehold er lite betenkelige. Selger kan ha behov for å avgrense for feil eller mangler vedkommende er klar over, og kjøper kan fint akseptere mindreverdige ytelser når det er gitt opplysning om dette, jf. kjl. §20 (1) og fkjl. §15 første ledd.²⁰ Normalt er det her også balanse mellom pris og kvalitet.

Særlig ved bruktkjøp vil imidlertid også behovet for å beskytte seg mot skjulte feil være berettiget for selger. Kjøpslovgivens system forutsetter at slike almennelige forbehold er ansett som legitime av lovgiver.²¹ I mange sammenhenger har selger kanskje ikke nok kunnskap om tingen, slik som ved salg av dødsbo eller ting på auksjon.²² Ved salg av brukte ting vil også slit og elde kunne medføre feil ved tingen som vanskelig lar seg oppdage. Her er det hensiktsmessig at *selger* i kraft av sin *avtalefrihet* kan sikre seg mot slike skjulte feil. Kjøpslovens begrensninger av virkningen til almennelige forbehold innebærer likevel at et almennelig forbehold i kontrakt ikke kan tas helt på ordet: selger vil likevel være ansvarlig for visse mangler, jf. kjl. § 19 (1) bokstav a til c og fkjl. § 17 første ledd bokstav a og b.²³

Reguleringen av almennelige forbehold må også ses i lys av *avtalefriheten til kjøper*. Der selger har tatt almennelige forbehold er dette en indikasjon for kjøper på at varen kan være av ringere kvalitet, noe som gir kjøper anledning til å gjøre ytterligere undersøkelser eller tilpasse avtalen i henhold til dette.²⁴ Kjøper kan forsøke å forhandle seg til en pris vedkommende er villig til å betale, sett i lys av den risikoen kjøper tar. Dersom tingen viser seg å være i god stand vil kjøper ha gjort et godt kjøp. Dersom kjøper imidlertid skulle vise seg å komme dårlig ut av avtalen, dersom tingen har feil, vil også dette i kraft av kjøpers avtalefrihet være noe kjøper må ta risikoen for.

¹⁹ Allerede regulert i kjl. 1907 § 45b. Også Rt. 1982 s. 1357 som varslet om at forbehold ikke kunne opprettholdes ved betydelige mangler, jf. Hagstrøm (2011) s. 72.

²⁰ Se også Innst. 270 L (2018-2019), s. 5 – generell uttalelse om almennelige forbehold i forbindelse med lovendring av avhl.

²¹ Jf. bla. Bergem og Rognlien (2020) og Tverberg (2008)

²² Jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 62

²³ I enkelte tilfeller kan selger imidlertid også reservere seg mot slike mangler, se nedenfor punkt 2.2

²⁴ Jf. Ot.prp. nr. 25 (1973-1974) s. 42

Selgers behov for å sikre seg mot skjulte feil kan også begrunnes i muligheten for å innrette seg. Også *innrettelseshensynet* har lang tradisjon innen kjøpsretten, ettersom det kan være svært uheldig å rippe opp i forhold som har fått en viss fasthet.²⁵ I mange avtaleforhold vil partene kunne ha et behov for å la risikoen forbli der de ved avtaleinngåelse har plassert den.²⁶ Mangelskrav som fremsettes en stund etter salget, vil kunne gripe hardt inn i den enkeltes økonomi. Enda avhandlingen dreier seg om gjenstander av middels dyr karakter, vil dette kunne påvirke den enkelte selgers økonomi, som gjør at innrettelseshensynet også aktualiseres i denne sammenheng.

Også hensynet til *balanse i kontraktsforhold* kan tillegges vekt. Dette kommer særlig til uttrykk gjennom forbrukerlovgivningen, ettersom lovgiver i forholdet mellom næringsdrivende og forbruker har ansett det for nødvendig å legge noe større risiko på den næringsdrivende part. Bakgrunnen for reguleringen er begrunnet i det sterke forbrukervernet som har utviklet seg over tid.²⁷ Dette gjenspeiles bla. ved at det ikke lenger foreligger noe vesentlighetskrav i forbrukerforhold etter fkjl. § 17 første ledd bokstav a knyttet til varens tilstand. Hensynet til balanse i kontraktsforholdet vil imidlertid også kunne være relevant i henhold til vurderingen etter kjøpslovens bestemmelse.

Likevel er det blitt ansett nødvendig å innskrenke virkningen av alminnelige forbehold, slik at en selger gjennom dette ikke skal kunne utelukke ethvert mangelskrav. Dette er blant annet begrunnet i *lojalitetsplikten* som påhviler selger.²⁸ Lojalitetsplikt og redelighet er hensyn som har lang rettstradisjon innenfor kjøpsretten, og har blitt skjerpert i senere år, ettersom partene ikke skal undergrave den annen parts interesser i kontraktsforholdet.²⁹ Dette hensynet står særlig sterkt i forbrukerforhold, som blant annet førte til at begrensningene for forbrukertilfellene ble gjort preseptoriske allerede i 1970 årene.

Lojalitetsplikten må imidlertid balanseres mot avtalefriheten. Partene har bla. i kraft av avtalefriheten mulighet til å redusere den økonomiske risikoen ved å ta hensyn til denne i prisfastsettingen av kontraktsgjenstanden. En påregnelig risiko ved avtaleinngåelsen vil gjerne

²⁵ Hagstrøm (2011) s. 81

²⁶ Jf. bla. indirekte Agurkpinning Rt. 2004 s. 675, der risikofordeling ble trukket inn som tungtveiende argument. I den konkrete saken var den betydelige overføringen av risiko ikke omtalt nærmere i forhandlingene, derav kunne ansvarsbegrensningen ikke anses vedtatt. Dersom ansvarsfordelingen imidlertid er vurdert og vedtatt av begge parter skal den tillegges vekt.

²⁷ Jf. fortalen i EØS-avtalen, jf. EØS-loven § 1

²⁸ Jf. Ot.prp. nr. 25 (1973-1974) s. 41

²⁹ Hagstrøm (2011) s. 77 og Giertsen (2019) s. 9

være tatt hensyn til ved prisfastsettingen der partene har opptrådt lojalt. Dersom kjøper i en slik situasjon skulle fått medhold i mangelsinnsigelser der mangelen er påregnelig, vil dette kunne stride mot prinsippet om et balansert kontraktsforhold. Hvis en upåregnelig risiko imidlertid aktualiseres, er det ikke gitt at denne er tatt hensyn til av kjøper ved prisfastsettelsen til tross for at alminnelig forbehold er tatt. Kontraktspartene er derimot to om denne prisfastsettingen, og gjerne opptatt av å ivareta egne interesser. Disse forhold bidrar til at det er legitimt å begrense rekkevidden av alminnelige forbehold.

Et annet viktig hensyn på kjøpsrettens område er at partene skal *sikres et godt informasjonsgrunnlag*. Alminnelige forbehold vil ikke i seg selv bidra til at kjøper vet hvilke eventuelle feil vedkommende burde se etter, men forbeholdet kan gi en indikasjon på at kjøper burde undersøke gjenstanden nærmere. Eventuelle undersøkelser fra både selger eller kjøper vil kunne bidra til å minske risikoen for skjulte feil, samt bidra til mer korrekt prisfastsetting.³⁰

Lovenes begrensninger om at alminnelige forbehold ikke fritar for opplysningssvikt er et utslag av disse hensyn. Selger skal sørge for at den nødvendige informasjonen blir formidlet. Mangelskrav blir kun avskåret dersom kjøper kjente eller måtte kjenne til eventuelle feil, jf. fkjl. § 16 og kjl. § 20 (1). Utenfor forbrukerforhold avskjæres også mangler som kjøper burde ha oppdaget dersom kjøper faktisk undersøkte tingen, eller lot være å undersøke tingen «uten rimelig grunn» tross oppfordring fra selger, jf. kjl. § 20 (2). Utover dette påhviler det imidlertid ingen alminnelig undersøkelsesplikt overfor selger, hverken etter forbrukerkjøpsloven eller kjøpsloven. Likevel vil eventuell unnlatt undersøkelse kunne få betydning for om det alminnelige forbeholdet skal få full virkning, dersom kjøper hadde oppfordring til å undersøke nærmere, jf. punkt 5.2.1.2. Dette viser at hensynet til å sikre et godt informasjonsgrunnlag før kontraktinngåelse står sterkt innenfor kjøpsretten, og er et ansvar som påhviler begge kontraktsparter.

Også hensynet til *sammenhengen i rettssystemet* er viktig på flere områder innen kontraktslovgivningen nettopp fordi det bla. styrker *forutberegneligheten*.³¹ Derfor må de ulike reguleringene i kjøpsloven, forbrukerkjøpsloven og avhendingslova rundt alminnelige forbehold ses opp mot hverandre. Dette gjør at blant annet dommene vedrørende avhl. § 3-9 får en viss rettskildemessig vekt også i henhold til vurderingstema etter kjøpsloven eller

³⁰ Hauge (2010) s. 260

³¹ Martinussen (2016) s. 22

forbrukerkjøpsloven. Eksempel der dette hensynet har blitt vektlagt er Rt. 2010 s. 103 A (Kistebakkedommen), ved vurdering av reklamasjonsfristens lengde i avhl. sammenlignet med fkjl. (avsnitt 64).

Også andre generelle reelle hensyn kan være av betydning, slik som miljøhensyn som ble vektlagt av flertallet Rt. 2006 s. 179 A (Støvlethældommen). Se nærmere punkt 6.2.

2.2 Nærmere om alminnelige forbehold

Kjøpslovgivingens bestemmelser omfatter både ting solgt «som den er» eller med andre «liknende alminnelige forbehold», jf. kjl. § 19 (1) og fkjl. § 17 første ledd. Ordlyden spesifiserer ikke nærmere hvilke uttrykksmåter som må være brukt for å utgjøre et slik liknende alminnelig forbehold. Likevel gir ordlyden en indikasjon på at det må foretas en konkret vurdering av det foreliggende forbeholdet og se på dets karakter og om det kan tjene som et slikt liknende forbehold. Det følger av forarbeidene til tidligere kjøpslov at «liknende forbehold» tar sikte på å omfatte det som innholdsmessig regulerer omtrent det samme, altså hvorvidt selger mente å fraskrive seg ansvar for uspesifiserte skjulte feil ved tingen.³² Det er dermed ikke nødvendig at forbeholdet fremkommer i rene ord.³³ En er derfor nødt til å analysere ordlyden i avtalen med bakgrunn i hva partene har ment.

Typiske uttrykksmåter som er blitt anerkjent som slike liknende forbehold er ting solgt «as is», «som fremvist» eller «ikke innestår for gjenstandens egenskaper eller kvalitet».³⁴ Også andre uttrykksmåter kan tenkes, og i flere situasjoner kan det være mer tvil rundt tolkningen. I tilfeller der gjenstander selges brukt og det foreligger en uttrykksmåte som er egnet til å indikere at selger ønsker å beskytte seg mot skjulte feil, kan det forhold at det er et bruktsalg tale for at uttrykket er ment som slik ansvarsfraskrivelse.³⁵

På den andre siden er det ikke grunnlag for å si at alle brukte gjenstander selges med slike forbehold. Det er klart ut fra praksis at alminnelige forbehold må være tatt eksplisitt for at

³² Jf. Ot.prp. nr. 25 (1973-1974) s. 42

³³ Tverberg (2008) s. 284-285

³⁴ Uttrykksmåten brukt i Ot.prp. nr. 25 (1973-1974) s. 42. I annonsene på Finn.no finner vi hyppig uttrykksmåten «as is».

³⁵ Se blant annet LB-2014-169716 der formuleringen «som [...] besiktiget» ikke i seg selv kunne innebære et alminnelig forbehold, men der blant annet faktum at det ble solgt en 13 år gammel borerigg var en omstendighet ved avtalen/ avtaleinngåelsen som tilsa at selger hadde ment å ta forbehold. I samme retnings. Krüger (1999) s. 234.

fkjl. § 17 eller kjl. § 19 skal komme til anvendelse. Er det ikke tatt slik forbehold, vil de alminnelige mangelsinnsigelsene være i behold. Dette fremkommer blant annet av Rt. 2002 s. 1110 (Bodum) vedrørende mangelskrav ved kjøp av en virksomhet.³⁶ Dette har også blitt opprettholdt i underrettspraksis og av FKU i en rekke saker.³⁷

2.3 Kan minimumsvernet fravikes ved avtale?

Forbrukerkjøpsloven er preseptorisk, og kan ikke fravikes til ugunst for forbrukeren.³⁸ Partene kan således ikke avtale at fkjl. regler i § 17 ikke skal gjelde. Minimumsvernet denne bestemmelsen gir ved alminnelig forbehold vil dermed alltid gjelde. Ved kjøp mellom private, der kjl. § 19 kommer til anvendelse, finnes det ingen bestemmelse som sier at «som den er»-regelen er preseptorisk. Dermed vil det grunnleggende prinsippet om avtalefrihet gjelde noe som innebærer at partene kan avtale en annen løsning enn det loven tilsier.³⁹ Dette understrekes også av lovgiver, som i forarbeidene har uttalt at selger har anledning til å fravike bestemmelsen ved avtale, ved for eksempel å innta spesifiserte forbehold som også vil omfatte de mangler som nevnes i § 19 (1).⁴⁰

Når det gjelder kjøp av fast eiendom, har lovgiver i forarbeidene til avhendingslovens § 3-10 uttalt at det burde være «lite rom» for å fravike lovens regulering også utenfor forbrukerforhold. Uttalelsen oppstiller ikke et klart forbud mot slike avtaler, men peker i retning av at slike avtaler burde tolkes med forsiktighet. Lovgiver har imidlertid uttrykkelig åpnet for at kjøpslovens regler skal anses fravikelige, noe som innebærer at avtalefriheten gjelder i henhold til løsørekjøp utenfor forbrukerforhold.⁴¹ Det kan imidlertid tenkes at slike avtaler lettere kan bli underlagt rimelighetssensur etter avtaleloven (avtl.) § 36.

3 Kort om tidspunktet for mangelsvurderingen

Hvilke tidspunkt som skal legges til grunn for mangelsvurderingen kan være helt avgjørende. Mangler ligger ofte latent i gjenstanden før de blir synlig for kjøper, og vil i mange tilfeller

³⁶ Retten foretok vurderingen etter kjl. § 17, ettersom det ikke var tatt et uttrykkelig alminnelig forbehold i (dommens side 1119).

³⁷ Jf. bla. LB-2003-10157.

³⁸ Jf. fkjl. § 3, nærmere Lyngdal og Lyngdal (2013) s. 16.

³⁹ Se. kjl. § 3

⁴⁰ Jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 62.

⁴¹ Lilleholt (2017) s. 184

ikke manifestere seg før det har gått en viss tid. En mangel kan imidlertid også oppstå en stund etter at man har kjøpt tingen. Både etter kjl. § 19 og fkjl. § 17 er hovedregelen for at mangelen skal kunne påberopes av kjøper er at denne forelå allerede «da risikoen går» over til kjøper, noe som også gjelder også for skjulte feil, jf. jf. kjl. § 21 (1) og fkjl. § 18 første ledd.⁴²

Ordlyden i bestemmelsene sier ikke noe nærmere om når risikoen anses å ha gått over på forbruker. Som hovedregel går risikoen over ved levering av varen, som er tidspunktet når tingen overtas av kjøper, jf. kjl. § 13 jf. kjl. § 6 og fkjl. § 14, jf. fkjl. § 7.⁴³ Vurderingstemaet f.eks. i henhold til kjl. § 19 (1) bokstav c eller fkjl. § 17 første ledd bokstav a blir da hvorvidt det forelå slike upåregnelige feil som kan utgjøre en mangel før eller i forbindelse med overtakelsen av tingen.

I tilfeller der feilen er kjent for kjøper allerede ved avtaleinngåelsen, og senest ved risikoens overgang, vil dette innebære at feilen ikke kan utgjøre en mangel i kjøpsrettslig forstand. Dette er tilfelle selv om feilen kan ha medført større konsekvenser enn kjøper hadde grunn til å regne med da feilen ble kjent for vedkommende.⁴⁴ Dette er begrunnet i at kjøper før risikoens overgang har vært klar over feilen, og dermed kunne ha gjort skadebegrensning i forhold til dette.

Der kjøper imidlertid kun er blitt oppmerksom på symptomer på en mulig mangel før risikoens overgang, vil dette ikke i seg selv medføre at medhold i senere mangelskrav er utelukket. Dette fremkommer indirekte av Rt. 2002 s. 1425 (Bukkeboddommen), som gjaldt mangelsvurderingen etter avhl. § 3-9 andre punktum. Saken gjaldt «som den er»-kjøp av brukt bolig der det oppstod vanninntrenging i underetasjen av boligen. I dommen var både selger og kjøper klar over vanninntrenging før kjøpet, som var symptomer på at det forelå en mulig feil. Årsaken til vanninntrengingen viste seg imidlertid å være en annen enn først antatt, noe som medførte høyere utbedringskostnader. Til tross for at det forelå symptomer på mulig mangel vurderte retten likevel hva kjøper, ut fra disse symptomene, hadde grunn til å regne med om boligens tilstand. Dette viser at symptomer i seg selv ikke avskjærer mangelskrav. I de tilfellene der symptomenes årsak ligger utenfor det kjøper hadde grunn til å regne med, vil et mangelskrav etter kjl. § 19 eller fkjl. § 17 kunne være i behold.⁴⁵ I den konkrete saken vant

⁴² Jf. også Ot.prp.nr.44 s. 173.

⁴³ I enkelte tilfeller kan risikoen gå over på et tidligere tidspunkt, noe som er nærmere regulert de overnevnte bestemmelsene

⁴⁴ Jf. bla. Hauge (2010) s. 274

⁴⁵ Slik også Hauge (2010) s. 274

kjøper imidlertid ikke frem med mangelskravet ettersom kjøper ble ansett nærmest til å bære risikoen for feilen.⁴⁶ Denne vurderingen vil være tilsvarende for reglene i kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven.

Som hovedregel oppstår det sjeldent rettslige utfordringer i henhold til lovens ordning. Utfordringene som oppstår, gjelder ofte den faktiske delen av vurderingen; bevisbedømmelsen.⁴⁷ På bakgrunn av bevisproblematikken er det i fkjl. § 18 annet ledd derfor vedtatt en bevisbyrderregel, der mangelen presumeres å ha foreligget ved overtakelse dersom den viser seg 6 mnd. etter overtakelsen. En tilsvarende regel finnes ikke i kjøpsloven, og er ikke ment å gjelde der.⁴⁸ Særlig i henhold til bruktkjøp er bevisbedømmelsen utfordrende, nettopp fordi produktene har vært utsatt for slit og elde. Hvorvidt mangelen forelå ved risikoens overgang, eller oppstod etter dette tidspunkt er derfor vanskelig å vurdere. I tillegg kan det være en stor utfordring for rettsanvender å holde vurderingstemaene om når mangelen forelå (kjl. § 21, fkjl. § 18), og hvorvidt den påberopte mangelen overhode utgjør en mangel (kjl. § 19, fkjl. § 17) separat. Dette er fordi vurderingstema rundt slit og elde vil spille inn i begge vurderingskriteriene, da disse utgjør en del av produktkategorien.

4 Kort om forholdet til opplysningssvikt fra selgers side

Selv om selger har tatt forbehold, vil kjøper ha mangelsinnsigelser i behold dersom det foreligger opplysningssvikt fra selgers side, jf. kjl. § 19(1) bokstav a og b og fkjl. § 16 første ledd bokstav c. Begge bestemmelsene omfatter tilfeller der selger har gitt feilaktige opplysninger eller forsømt å gi visse opplysninger til kjøper.

Selger vil kunne holdes ansvarlig der vedkommende har gitt *uriktige opplysninger* om tingen som har *innvirket på kjøpet*. Dette følger av kjl. § 19 (1) bokstav a som er ment å ha samme rekkevidde som kjl. § 18 (1), samt fkjl. § 17 første ledd bokstav b som viser til fkjl. § 16 første ledd bokstav c.⁴⁹ Ansvar er objektivt slik at selger kan holdes ansvarlig enda vedkommende ikke var klar over at opplysningene var uriktige.⁵⁰ Dette er begrunnet med at det er selger som er nærmest til å bære risikoen for uriktige opplysninger, og dermed også nærmest til å kunne rette på eventuelle uriktige opplysninger som er gitt før disse rekker å

⁴⁶ Se nærmere punkt 5.2.1.2

⁴⁷ Jf. Tverberg (2008), s. 299

⁴⁸ Jf. Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 174

⁴⁹ Jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 62.

⁵⁰ Jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 171

virke inn på kjøpet.⁵¹ Begge bestemmelsene omfatter opplysninger gitt av selger personlig eller noen på hans vegne (særlig aktuelt der selger er et selskap), og gjelder også opplysninger gitt i markedsføring eller ellers.⁵² Det må dreie seg om mer konkrete opplysninger, slik at veldig generelle uttalelser i forbindelse med markedsføring vil falle utenfor. Det skal ikke mye til for at uriktige opplysninger skal anses å ha virket inn på kjøpet.⁵³

I tillegg vil selger kunne holdes ansvarlig der han har *forsømt* å gi viktige *opplysninger* om tingen, jf. kjl. § 19 (1) bokstav b og fkjl. § 17 første ledd bokstav b som viser til § fkjl. 16 første ledd bokstav b. Etter begge lovene foreligger det kun opplysningsplikt i henhold til opplysninger som kjøper hadde *grunn til å regne med å få*, og de forsømte opplysningene må ha hatt *innvirkning* på kjøpet.⁵⁴ Utover dette er det imidlertid noen forskjeller mellom forbrukerkjøpsloven og kjøpsloven, der det er høyere terskel for å vinne frem med mangelskrav grunnet brudd på opplysningssvikt etter kjøpsloven. Dette har bakgrunn i at forbrukervernet er styrket i senere år, og at det derfor stilles særlig strenge krav til næringsdrivende i forbrukerforhold.

Kjøpsloven gjelder kun opplysninger om «vesentlige forhold» ved tingen. Ordlyden vesentlig indikerer at det er høyere terskel for at opplysningene skal anses å omfattes av opplysningsplikten for selger, enn etter forbrukerkjøpsloven, der det ikke foreligger tilsvarende krav. At terskelen ikke skal være like høy ved forbrukerkjøp var et bevisst valg av lovgiver.⁵⁵ Hva som anses som «vesentlige forhold» er ikke nærmere vurdert i forarbeidene, men må vurderes konkret i den enkelte sak basert på en helhetsvurdering. At opplysningen eventuelt har virket inn på kjøpet er ikke nok i seg selv, ettersom også mer ubetydelige forhold kan tenkes å virke inn på et kjøp.⁵⁶ At tingen er solgt med forbehold tilsier imidlertid at det skal være noe høyere terskel om hva som anses som vesentlig.⁵⁷

I tillegg gjelder opplysningsplikten etter kjøpsloven kun forhold som selgeren «måtte kjenne til», sammenlignet med uttrykket «burde kjenne til» som er brukt i forbrukerkjøpsloven. Det skal dermed mer til for at selger skal bli ansvarlig etter kjøpsloven, men vedkommende vil uansett holdes ansvarlig for opplysninger vedkommende ikke har rimelig unnskyldning å

⁵¹ Jf. Hauge (2010) s. 273.

⁵² Bergem og Rognlien (2020) s. 116, Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 171

⁵³ Jf. Bla Rt. 2005 s. 257 A (avsnitt 37).

⁵⁴ Jf. Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 171

⁵⁵ NOU 1993: 27 s. 124

⁵⁶ Bergem og Rognlien (2020) s. 125

⁵⁷ Bergem og Rognlien (2020) 125

være uvitende om.⁵⁸ I tillegg peker kravet også til kjøpers plikt til forundersøkelse etter kjl. § 20. Bestemmelsen er dermed mest aktuell der det er viktige forhold ved tingen, som ikke kan oppdages ved normal undersøkelse av gjenstanden, der kjøper ble oppfordret til slik undersøkelse.⁵⁹ I forbrukerforhold er det imidlertid tilstrekkelig at selger burde ha kjent til opplysningene, og selger kan således blir ansvarlig etter en aktsomhetsvurdering. Den strenge normen i forbrukerkjøpstilfeller er begrunnet i at det normalt foreligger ulikt styrkeforhold, og selger skal ha en større oppfordring til å skaffe seg informasjon om produktene han selger.⁶⁰ Gjøres ikke dette, ligger risikoen hos selger.

5 Avvik ved tingens tilstand som kjøpsrettslig mangel

5.1 Innledende om vurderingstema

Det i praksis mest aktuelle mangelskravet i tilfeller der selger har tatt alminnelig forbehold, er der tingen er i «dårligere stand» enn det kjøper hadde «grunn til å regne med» ut fra flere momenter. Her vil avtalen i vid forstand være utgangspunktet for vurderingen.⁶¹

Reguleringen av alminnelige forbehold er ikke likelydende i kjøpsloven, forbrukerkjøpsloven og avhendingsloven(sammenligningsgrunnlag). Likevel finner vi igjen mange av de samme kriteriene på tvers av lovene. Særlig kjøpsloven og avhendingsloven er ment å ha svært lik regulering, noe som blant annet blir fremhevet i avhendingslovens forarbeider.⁶² Også forbrukerkjøpsloven bygger i det vesentlige på kjøpsloven § 19. Det ble imidlertid gjort enkelte justeringer slik at bestemmelsen bedre samsvarer med forbrukervernet som oppstilles etter EUs forbrukerkjøpsdirektiv. Det mest sentrale avviket i forhold til kjøpslovens regulering er at det i forbrukerkjøp ikke lenger foreligger et vesentlighetskrav.⁶³

Vurderingstema etter kjøpsloven § 19 (1) bokstav c er dermed mer sammensatt enn etter forbrukerkjøpsloven § 17 første ledd bokstav a. For å vurdere hvorvidt det foreligger en mangel etter kjøpsloven § 19 (1) bokstav c må en først se på om tingens tilstand faktisk er i «dårligere stand» enn hva kjøper kunne forvente, der blant annet «kjøpesummens størrelse» og «forholdene ellers» er momenter i vurderingen. Deretter må det vurderes om dette avviket

⁵⁸ Jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 62.

⁵⁹ Jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 62

⁶⁰ Jf. NOU 1993: 27 s. 59

⁶¹ Jf. bla. Bergem og Rognlien (2020) s. 127 og Hauge (2010) s. 275

⁶² jf Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 92.

⁶³ Jf. Ot prp. nr 44 (2001-2002) s. 174

kan anses som «vesentlig». Det kan tenkes at en vare er i dårligere stand enn hva kjøper kunne regne med å få, uten at denne standen kan anses som et så stort avvik fra det forventede at det skal kunne påberopes som mangel. En oppdeling av vurderingstemaet harmonerer godt med forutsetningene for bestemmelsen da denne ble vedtatt. Lovgivers uttalelser i forbindelse med vedtakelse av særreguleringen illustrerer dette, jf. formuleringen om at det må være et «visst slingringsmonn for hva kjøper kan rekne med å få», jf. Ot.prp.nr. 25 (1973-1974) s. 43.

Denne sammensatte vurderingen kan illustreres med Bukkeboddommen.⁶⁴ Enda feilen isolert sett ut fra pris kunne anses som vesentlig ble feilen vurdert å være påregnelig.⁶⁵ En slik oppdeling av vurderingstema kan også ledes ut fra LB-1999-2343 som omhandlet kjl. § 19 (1) bokstav c. Dommen gjaldt salg av en 11 år gammel mobilkran som grunnet slakk i svingkranen ikke lengre ble godkjent for bruk, etter at kjøper hadde brukt den i over 2 år. Også her hadde kjøper grunn til å regne med en slik feil og retten foretok således ingen vurdering om hvorvidt feilen kunne anses som vesentlig – selve feilen var ikke gjenstand for vesentlighetsvurdering. Ettersom feilen ble ansett påregnelig forelå det ingen mangel.

Derav er det hensiktsmessig å først vurdere hvorvidt det foreligger et avvik fra den ytelsen som kan forventes, for deretter å se om avviket er kvalifisert nok til å anses som vesentlig.⁶⁶ Første del av vurderingen som må gjøres etter kjl. § 19 (1) bokstav c vil være lik etter forbrukerkjøpsloven § 17 første ledd bokstav a. Forskjellen ligger i at vesentlighetsvurderingen ikke er aktuell etter forbrukerkjøpsloven.

I det følgende vil avhandlingen ta for seg de ulike kriteriene kjl. § 19 (1) bokstav c og § 17 første ledd bokstav a oppstiller, der vurderingsmomentene analyseres nærmere. Eventuelle forskjeller mellom kjøpslovens- og forbrukerkjøpslovens regulering vil påpekes underveis. Denne analysen vil først foretas for ordinære kjøp (punkt 5.2) og deretter vurderes overføringsverdien for auksjonskjøp (punkt 5.3). Med ordinære kjøp siktes det her til alle løsørekjøp mellom private og mellom forbruker og næringsdrivende, som ikke gjøres på auksjoner som er omfattet av bestemmelsenes annet ledd.

⁶⁴ Se nærmere om saksforholdet under punkt 3, s. 12.

⁶⁵ se punkt 5.2.1.2

⁶⁶ Se bla. annet Hagstrøm (2011) s. 343 og Hauge (2010) s. 275

5.2 Hvilke avvik kreves for at det skal foreligge kjøpsrettslig mangel ved ordinære «som den er»-kjøp?

5.2.1 Hvilke forventninger kan kjøper stille til varen?

Det overordnede vurderingstema både i henhold til kjøpsloven § 19 (1) bokstav c og forbrukerkjøpsloven § 17 første ledd bokstav a går ut på hvilke forventninger kjøper kan stille til tingens tilstand. Forventingskravet formuleres følgende i bestemmelsene:

«dårligere stand enn kjøper hadde grunn til å regne med» jf. kjl. § 19 (1) bokstav c.

«dårligere stand enn forbruker med rimelighet hadde grunn til å forvente» jf. fkjl. § 17 første ledd bokstav a.

Ordlyden peker på at det må foretas en påregnelighetsvurdering.⁶⁷ Enda ordlyden er noe forskjellig i bestemmelsene peker begge på en vurdering av kjøpers berettigede forventning til tingens tilstand. Særlig ved bruktkjøp tilsier kjøps situasjonen det ikke kan forventes en feilfri vare ved et «som den er»- kjøp. Dette er blant annet fremhevet i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven, som presiserer at rimelighetskravet ble tatt inn i lovteksten nettopp for å minne forbruker på at vedkommende ikke må stille urealistiske forventninger til bruktvareer solgt med alminnelig forbehold.⁶⁸

Kravet om hva kjøper hadde «grunn til å rekne med» og «grunn til å forvente» tyder på at vurderingen er objektiv. Spørsmålet er ikke hva kjøper faktisk forventet, men hva vedkommende kunne forvente ut fra avtalen og forholdene ellers. Ordlyden åpner for en helhetsvurdering, med særlig vekt på de oppregnede momentene som «kjøpesummens størrelse» og «forholdene ellers». I vurderingen kan en se hen til både generelle erfaringsgrunnsetninger og konkrete forhold i den aktuelle saken.⁶⁹ I forbindelse med de konkrete forhold, vil særlig avtalegrunnlaget være styrende. Særlig vilkårene for kjøpet, men også omstendighetene rundt kjøpet vil spille inn på hvilke berettigede forventning kjøper kunne ha til tingen.

⁶⁷ Jf. Krüger (1999) s. 228

⁶⁸ Jf. Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 173.

⁶⁹ Se slik blant annet LG-2015-4700

5.2.1.1 Kjøpesummens størrelse

Et moment som er gjort til en uttrykkelig del av vurderingstema etter ordlyden i begge bestemmelsene er kjøpesummens størrelse. Dette momentet er ikke nevnt eksplisitt i henhold til de alminnelige mangelsvurderingen i fkjl. § 16 eller kjl. § 17, noe som indikerer at kjøpesummens størrelse har en sentral plass i mangelsvurderingen ved bruktkjøp. Dette kan begrunnes i at den avtalte prisen i mange tilfeller kan være en refleksjon av tingens forventede tilstand og behov for vedlikehold ved bruktkjøp. Dette fremheves blant annet i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven:

Det vil [...] følge av kjøpets karakter ved de typiske «som den er»-kjøpene (salg av brukte gjenstander som er utsatt for slit og elde) at kjøperen ikke kan forvente seg en gjenstand som er feilfri, og at kravene til vedlikehold gjerne er større enn ved kjøp av en sammenlignbar ny gjenstand. Dette reflekteres gjerne i det generelle inntrykket kjøperen har av tingen og den prisen som avtales, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 173.

Kjøpesummens størrelse blir også gjennomgående lagt vekt på i praksis. I den forbindelse kan det vises til blant annet LB-2014-169716 som omhandlet salg av en brukt borerigg. Her ble en manglende samsvarserklæring ansett å utgjøre en mangel etter kjl. § 19 (1) bokstav c, da dette medførte at boreriggen ikke kunne brukes til boring. Prisen ble lagt betydelig vekt på, da denne isolert sett tilsa at boreriggen skulle kunne brukes til boring, og at dette var en forutsetning partene hadde ved kjøpsavtalen. Dersom ytterligere tiltak måtte gjennomføres for å oppnå formålet, som i dette tilfellet var å skaffe samsvarserklæring, måtte dette blitt reflektert i prisen. At boreriggen ble solgt «as is» fritok dermed ikke for ansvar. I den konkrete saken vant kjøper riktig nok ikke frem, men dette var grunnet for sen reklamasjon.

Det relevante er hvilke forventninger prisen kan skape hos kjøper. Dersom prisen er høy sammenlignet med markedsprisen, kan dette skape et inntrykk av at tingen er i særlig god stand. I slike tilfeller vil også mindre feil kunne anses som lite påregnelige. Der prisen er lavere enn markedsverdi, i tillegg til at det er tatt alminnelig forbehold, kan dette indikere at kjøper har grunn til å regne med flere skjulte feil. Prisen kan dermed i mange tilfeller gi sterke føringer på hva en kjøper kan forvente.

Det kan imidlertid være utfordrende å vurdere hva kjøpesummens størrelse isolert sett burde indikere, ettersom summen kan påvirkes av forskjellige faktorer. For å vurdere om prisen skal

anses som høy eller lav, er en nemlig avhengig av et sammenligningsgrunnlag.⁷⁰ Ved brukte gjenstander vil dette sammenligningsgrunnlaget gjerne være sparsomt, ettersom gjenstandens bruksslitasje gjør denne til et mer enestående produkt.⁷¹ Gjenstandens slit og elde vil variere ut fra brukstid og håndtering av foregående eier, i tillegg til dens opprinnelige kvalitet og holdbarhet. En må derfor se på øvrige momenter som kan spille inn på prisen, og som kan gi en indikasjon på om denne er høy eller lav.

Ofte er prisen fastsatt på et mer sammensatt grunnlag. Forhold som tingens alder, dens bruksområder og vedlikehold vil spille inn. I tillegg kan markedet være bestemmende for prisfastsettelsen. Dersom det for eksempel er høy etterspørsel om slike varer, vil dette kunne føre til at selger vil kunne få mer for varen, enda faren for skjulte feil ved den konkrete tingen kan være høy. Dersom det er lite etterspørsel, kan dette føre til at selger setter ned prisen. LA-2008-104716 er illustrerende. Saken omhandlet salg av en lekter, som kostet 500 000 kroner. Isolert sett var ikke prisen særlig høy. I vurdering av prisen måtte retten imidlertid ta hensyn til at lekteren var forsøkt solgt i to år, og prisen ble satt ned med bortimot 200 000 kr grunnet manglende interesse. Prisen kunne dermed isolert sett ikke tjene som varsel for kjøper om å forvente store skjule feil eller svakheter ved lekterens overbygg.

Likevel sier ikke lovteksten direkte noe om hvilke vekt kjøpesummens størrelse skal ha i den endelige helhetsvurderingen. Det er viktig å bemerke at prisen må sees på bakgrunn av det øvrige avtalegrunnlaget og opplysninger. Prisen er kun et moment, hvor dens betydning vil kunne variere ut fra avtalesituasjonen. Det kan tenkes situasjoner der kjøpesummens størrelse ikke burde tillegges særlig vekt.

Alt etter hvilke gjenstander det er tale om, vil enkelte komponenter kunne være utsatt for mer elde og slitasje enn andre. Dersom slike komponenter skulle lide av feil, vil dette i enkelte tilfeller måtte kunne anses som forventet, selv om prisen tilsvarer markedsverdi eller høyere. Et alminnelig forbehold brukes gjerne ved salg av produkter med slike komponenter, ettersom selgers behov for å sikre seg mot utsatte, forventede feil ved slitutsatte komponenter er stort. Dermed burde prisen ikke tillegges særlig vekt i vurderingen der den påståtte mangelen

⁷⁰ Jf. også Hauge (2010) s. 277

⁷¹ I denne retning se blant annet LF-2011-73746 som gjaldt mangelsvurderingen ved bruktkjøp etter kjøpsloven § 19(1) bokstav c. Båten ble solgt «som den er», men kjøper fikk likevel medhold i mangelskravet ettersom råteskadene var så betydelige at de måtte anses å oppfylle kravene i kjl. § 19 (1) bokstav c. Her var det vanskelig å vurdere om prisen var høy eller lav isolert sett ettersom det ikke var relevant sammenligningsgrunnlag ettersom båtene varierte i «type, alder og tilstand».

gjelder slitutsatte komponenter ved tingen. En sak vedrørende bruktbilsalg er her illustrerende, der FKU fremhevet at kjøper måtte forvente utbedringskostnader ved slitutsatte komponenter som skjulte rustskader av mindre art, bremses og vinterdekk. Dette måtte forventes selv om kjøpesummen var 88 000 kr. høyere enn estimert utsalgspris (markedspris), jf. FKU-2018-841.

En annen typisk situasjon er at brukte gjenstander av middels dyr karakter selges unna fordi selger ikke lengre har plass til dem eller fordi de er lite i bruk. Lav pris er svært vanlig på gjenstander vedkommende anser som overflødig, og er i mange sammenhenger også et grep for å bli kvitt tingen så fort som mulig. En ser ofte annonser på Finn.no at tingen «selges billig grunnet plassmangel» eller at tingen «selges for 100 kr dersom den hentes snarest». I slike tilfeller vil ikke annonsen indikere at prisen er satt grunnet mulighet for skjulte feil, men er et resultat av ønske om å selge raskt. Dersom det skulle oppstå tvist vedrørende skjulte feil i etterkant vil det ikke være like naturlig å trekke inn kjøpesummen.

5.2.1.2 Forholdene ellers

Både kjl. § 19 (1) bokstav c og fkjl. § 17 første ledd bokstav a fremhever at også «forholdene ellers» skal ha vekt i vurderingen. Dette er en samlebetegnelse som muliggjør å trekke inn alle relevante forhold som kan ha betydning i den konkrete saken. Ordlyden setter ikke grenser for hva som kan trekkes inn, og heller ikke forarbeidene har begrenset omfanget av momenter. Bestemmelsen legger med andre ord opp til en skjønnsmessig helhetsvurdering.

Det kan imidlertid oppstilles visse momenter som gjennomgående kan tillegges særlig vekt i vurderingen. Disse kan utledes fra rettspraksis, eller de kan begrunnes i de bakenforliggende hensynene omtalt i punkt 2.1.

Særlig ved salg av brukte gjenstander er et av de mest sentrale momentene *alderen* på tingen. Gjennom bruk blir gjenstander mer utsatt for elde og slitasje, og jo lengre tid som går, jo mer utsatt vil tingen være for slitasje eller skade. I tråd med dette vil dermed risikoen for skjulte feil øke.⁷² Dette fremheves også i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven, der det påpekes at karakteren av kjøpsavtaler der alminnelige forbehold er tatt, innebærer at man ikke kan forvente en feilfri vare. Gjennom elde og slitasje vil «kravene til vedlikehold gjerne være større», jf. Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 173. Bakgrunnen for at alminnelige forbehold anses

⁷² Se også Hauge (2010) s. 278

som legitime blir stadig mer aktuell jo eldre tingen er. Alderen vil dermed i seg selv være en indikasjon for kjøper om at feil må anses mer forventet.

Alder har vært et av de mest sentrale momentene trukket frem i en rekke dommer. Særlig i praksis vedrørende maskin- og bruktbilkjøp har momentet blitt omtalt og vektlagt, så vel som ved salg av brukt bolig. I henhold til boligsalg kan Rt. 2010 s. 103 A (Kistebakkdommen) nevnes, som gjaldt salg av en 27 år gammel bolig. Kjøper hadde påstått at kravene til god håndverksskikk og byggeforskrifter ikke var oppfylt på alle punkt, noe som måtte utgjøre en mangel. Retten mente imidlertid at slike feil måtte forventes ved en så gammel bolig, og at dette ikke kunne anses som upåregnelige, og dermed ut fra «tilhøva ellers» ikke kunne utgjøre en kvalitativ feil etter avhl. § 3-8. Dette illustrerer at også mer alvorlige feil vil måtte anses som påregnelige der tingen er gammel. Også LG-2018-177971 kan trekkes frem. Saken gjaldt mangelskrav etter fkjl. § 17 første ledd bokstav a etter salg av brukt bobil hvor det etter salget viste seg å foreligge store fuktskader. Også her uttaler lagmannsretten at det faktum at bobilen var seks år gammel på kjøpstidspunktet, medførte at kjøper ikke kunne forvente en feilfri vare. Det å legge vekt på høy alder, vil ut fra de samme momentene også være aktuelt ved middels dyre forbruksgjenstander.

Likevel vil ikke høy alder i seg selv være tilstrekkelig for at større feil må anses påregnelige. Som med de andre forholdene er det kun et moment i vurderingen av hvorvidt feilen anses forventet. I FTU-2012-1257 som gjaldt kjøp av en over 30 år gammel brukt saksofon, ble alderen trukket frem. Kjøper måtte forvente preg av slitasje. Til tross for høy alder var det imidlertid ikke påregnelig at det skulle foreligge en feil som medførte at saksofonen ikke kunne brukes til å spille alle saksofontonene. Momentene må således vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

Også *opplysninger om tingens faktiske bruk og vedlikehold* vil kunne få betydning i vurderingen. Her må det imidlertid skilles mellom generelle og mer konkrete opplysninger. Mer generelle uttalelser som «godt vedlikeholdt» eller «god stand» vil måtte vurderes mer konkret om hvorvidt disse er egnet til å skape en objektiv forventning om tingens tilstand. Generelle uttalelser er svært vanlige i salgssituasjoner, og ofte vil mer overfladiske beskrivelser i forbindelse med markedsføringen måtte tillegges mindre vekt. Her er igjen rettspraksis fra boligsalg illustrerende, der høyesterett har uttalt at mer generelle beskrivelser som «meget velholdt» isolert sett ikke kan tillegges særlig selvstendig betydning i vurderingen av hvilke forventninger kjøper kunne stille til boligen, jf. bla. Kistebakkdommen

(avsnitt 55). I denne retning går også bruktbåtsaken LF-2011-73746 som gjaldt mangelskrav etter kjl. § 19 (1) bokstav c.⁷³ Her hadde selger i annonsen opplyst at båten «fremstår i meget god stand». Denne uttalelsen ble ansett som for generell og overfladiske til å tillegges vesentlig vekt.

Mer konkrete opplysninger om tingen bruk kan stilles annerledes, som f.eks. at gjenstanden er «lagret tørt innendørs», eller «utført nødvendig service» eller at den er «svært lite brukt». Gjennom slike uttalelser kan det skapes en forventning om at tingen har vært mindre utsatt for slitasje, og risikoen for skjulte feil vil være noe lavere. Her er LF-2019-178482 illustrerende, som gjaldt salg av båt, der selger opplyste om at båten var «fullt rehabilitert innvendig og utvendig». Uttalelsen var egnet til å skape en forventning om at båten var velfungerende. Da båten så viste seg å ikke være sjødyktig, var dermed lite påregnelig for kjøper. I overnevnte sak fra FKU vedrørende saksofonsalget, hadde selger blant annet opplyst om at «saksofonen var svært god for nybegynnere». En slik uttalelse bidro til å skape forventninger om at instrumentet skulle være i full spillbar stand. I en annen sak, FKU-2019-461, som gjaldt salg av en vannscooter, hadde opplysningene om at kompressoren på scooteren var byttet ut tre år tidligere skapt en forventning om at denne skulle vare en stund fremover. At det så forelå en kompressorfeil som medførte motorhavari, gikk derfor utover påregnelige slitasje som kjøper måtte akseptere.

Et annet moment som kan tillegges vekt i vurderingen er hvorvidt feilen gjelder *kjerneegenskaper* ved tingen. Dersom det er feil ved egenskaper ved tingen som er svært sentrale, som man gjerne tar for gitt at foreligger, vil dette lettere medføre at feilen ikke er påregnelig for kjøper.⁷⁴ Saksofonsaken er illustrerende også her, ettersom muligheten for å spille alle saksofontoner må anses å være en slik kjerneegenskap ved instrumentet. Dette innebar at kjøper hadde en berettiget forventning om at en slik egenskap var til stede, på tross av alderen på instrumentet.

Likevel må også feil ved eventuelle kjerneegenskaper vurderes etter en helhetsvurdering. Her vil særlig *risikobetraktninger* komme inn. Risikobetraktninger har gjentatte ganger blitt trukket inn i rettspraksis, der retten har vurdert hvorvidt det foreligger forhold som knytter seg

⁷³ Se nærmere om saksforholdet i fotnote nr. 72

⁷⁴ Se Hagstrøm (2011) s. 517.

til en konkret risiko som forelå på tidspunktet for avtaleinngåelsen.⁷⁵ En slik risikovurdering kommer særlig tydelig frem i flere høyesterettssaker vedrørende boligkjøp.

Risikobetraktninger blir særlig aktuelle der det foreligger *symptomer på en mulig feil*. Igjen er Bukkeboddommen illustrerende.⁷⁶ Rent kvantitativ kunne vanninntrengingen anses som vesentlig ettersom utbedringskostnadene var høye sammenlignet med kjøpesummen. Dette var likevel ikke tilstrekkelig. Risikobetraktningene ble avgjørende for resultatet, ettersom kjøper ikke hadde innhentet tilstandsrapport og gjorde nærmere undersøkelser vedrørende vanninntrengingen som han var blitt informert om av selger. Grunnet informasjonen rundt symptomene om feilen, og oppfordringene til nærmere undersøkelser, måtte kjøper selv bære risikoen for overnevnte feil. Feilen måtte derfor anses som påregnelig, enda feilen viste seg å være større enn først antatt (dommens side 1430). Risikobetraktninger ble også avgjørende i overnevnte bobilsak LG-2018-177971.⁷⁷ Her ble det avgjørende at det forelå utslag på fuktmåling gjort i forkant av bobilkjøpet. Symptomene var her igjen avgjørende for hva som måtte være påregnelig for kjøper. Da vedkommende kjøper så ikke tok steg for å avklare forholdene nærmere for å kunne tilpasse avtalen deretter, måtte forbrukeren ta risikoen for dette. Dette viser at risikobetraktninger også kan bli avgjørende i forbrukerforhold, enda forbruker her gjerne blir ansett som den svakere part i avtaleforholdet. Tilsvarende ble risikobetraktningene avgjørende i LG-2015-4700, som gjaldt kjøp av en hest mellom private. Her hadde kjøper tatt en bevisst risiko, ettersom vedkommende ikke foretok nærmere kliniske undersøkelser tross oppfordring og symptomer. Dette viser at risikobetraktningene er aktuelle i svært ulike typer løsørekjøp, og vil dermed også være relevante ved mangelskrav vedrørende middels dyre, mindre komplekse løsøregjenstander.

Motsatt vil mangel på konkrete symptomer også kunne være et argument i den retning at kjøper ikke burde ha risikoen for feilen. I denne retning er HR-2017-1073-A som gjaldt hvorvidt lekkasje på bad kunne anses som mangel etter avhl. § 3-9. Her var det før kjøpet foretatt fuktmålinger på badet, som ikke ga utslag, og badet hadde fått beste tilstandsgrad for brukte bad. Dermed var ikke lekkasjen et resultat av slit og elde. Ut fra risikobetraktninger hadde kjøper således ikke påtatt seg ansvar for feil grunnet mangelfull utførelse (dommens avsnitt 42).

⁷⁵ Jf. bla. Hauge (2010) s. 280

⁷⁶ Se nærmere om saksforholdet under punkt 3, side 12.

⁷⁷ Se nærmere om dommen under punkt 5.2.1.2 s. 21

5.2.1.3 Forbeholdet

I forbrukerkjøpsloven § 17 første ledd bokstav a omtales «forbeholdet» som et eget moment i vurderingen. Ordlyden gir et inntrykk av at forbrukeren her gjøres ytterlig oppmerksom på at det alminnelige forbeholdet som er tatt er en indikasjon på at skjulte feil må forventes.

Det fremheves i forarbeidene at momentet om «forbeholdet» er tatt inn med en dobbeltfunksjon. Det er ment å klargjøre at selger vil kunne benytte forbehold for å indikere at forbruker har noe større risiko ved «som den er»-kjøp. I tillegg er det ment som henvisning til det grunnleggende prinsippet om at kjøper har krav på det som er avtalt, slik at forbruker ikke påtar seg større risiko enn det forbeholdet ut fra naturlig tolkning gir uttrykk for, jf. Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 173. Dermed vil ikke dette momentet gi noe nytt bidrag til vurderingstema etter forbrukerkjøpsloven. Utgangspunkt i hva som faktisk er avtalt vil være styrende etter begge lovene. Momentet må heller ses som et signal til partene, og en påminnelse om hvor viktig risikobetraktningene og avtalegrunnlaget er i vurderingen.

5.2.2 Vesentlighetskravet

Dersom en i forbrukerkjøpstilfellene har funnet at det foreligger et avvik i henhold til det kjøper «hadde grunn til å forvente» ut fra tilkjøpsavtalen og forholdene ellers, slik at gjenstanden anses å være i «dårligere stand», foreligger det en mangel etter fkjl. § 17 første ledd bokstav a. Dette gjelder også dersom det har funnet sted auksjonskjøp mellom forbruker og næringsdrivende, der forbruker hadde anledning til å være til stede, jf. § 17 annet ledd, se nærmere punkt 5.3.

I andre kjøpsituasjoner, enten kjøp mellom private eller kjøp mellom næringsdrivende, må en imidlertid vurdere hvorvidt det aktuelle avviket var tilstrekkelig stort. Spørsmålet etter kjl. § 19 (1) bokstav c er da om varen er i «vesentlig» dårligere stand enn det som kan forventes.

Misforholdet mellom den forventede tilstanden og den faktiske tilstanden «må være utvilsom».⁷⁸ Regelen er ment som en sikkerhetsventil, og ordlyden tilsier at det foreligger høy terskel før noe skal anses å være i vesentlig dårligere stand.⁷⁹ Også Høyesterett har lagt til grunn at vilkåret vesentlig i realiteten skal innebære at terskelen for hva som skal regnes som

⁷⁸ jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 62

⁷⁹ Se bla. Krüger (1999) s 244. Også henvist til i Rt. 2008 s. 963 A (avsnitt 27)

avvik fra korrekt ytelse er høyere enn situasjoner der forbehold ikke er tatt.⁸⁰ Ikke hvilken som helst upåregnelige feil skal dermed føre til at gjenstanden anses som mangelfull. Vurderingen må gjøres ut fra en skjønnsmessig helhetsvurdering, basert på en objektiv norm.⁸¹ At vurderingen er objektiv innebærer også at det ikke trenger å foreligge noe klanderverdige forhold hos selger.⁸² Likevel vil subjektive forhold fra begge parter kunne spille inn.⁸³ Hvilke momenter som er relevante i vurderingen er ikke nærmere nevnt forarbeider. Igjen er en nødt til å se til rettspraksis og de bakenforliggende hensyn for å utlede relevante momenter i vurderingen.

I praksis ser en gjentatte ganger at retten foretar en vurdering av både kvantitative og kvalitative forhold. De kvalitative kriteriene utgjør gjerne forhold rundt feilens art eller feilens betydning sett i konsekvensperspektiv. Upåregnelige feil kan ha så liten konsekvens at de ikke vil kunne anses som vesentlig. Med kvantitative forhold siktes det til feilens tallmessige størrelse.

Metoden for hvordan en skal avgjøre feilens kvantitative betydning kan variere. En kan f.eks. se på den konkrete verdireduksjonen på gjenstanden, utbedringskostnadene isolert sett, eller utbedringskostnadene sett i forhold til kjøpesummen.⁸⁴ Det er sistnevnte som har vært anvendt mest i rettspraksis. Særlig i saker vedrørende boligsalg etter avhl. § 3-9 er en slik prosentlære anvendt som et utgangspunkt. Prosentlæren har blitt trukket inn i en rekke høyesterettsdommer på avhendingslovens område, og praksisen kan det gi inntrykk av at utbedringskostnadene er nødt til å utgjøre en sum som tilsvarer mellom 3-6 % av kjøpesummens størrelse for at feilen skal kunne anses som vesentlig.⁸⁵ I hvilke spekter feilen må ligge kan variere, særlig i lys av andre relevante forhold, slik som boligens alder.⁸⁶ Likevel er det kun et utgangspunkt, ikke et vilkår. Dette fremheves av Høyesterett i flere saker, og er senest gjentatt av Høyesterett i HR-2017-1073-A.⁸⁷ Det kan dermed tenkes at en

⁸⁰ Jf. Lilleholt (2019) s. 252 som viser til Rt. 2010 s. 103 A (Kistebakkedommen). I dommens avsnitt 41 og 42 påpeker Høyesterett den høye terskelen for at vesentlighetskravet skal anses oppfylt etter tilsvarende bestemmelse i avhl. § 3-9, etter gjennomgang av ulike rettskilder. Se nærmere om saksforholdet i dommen på side 21, under punkt 5.2.1.2

⁸¹ jf. bla. LF-2019-178482

⁸² jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 62.

⁸³ Jf. blant annet LG-2015-4700 som gjaldt kjøp av hest der lagmannsretten uttalte at «subjektive forhold på [kjøpers] side er avgjørende for vurderingen av saken» ettersom kjøper ikke hadde foretatt undersøkelser tross oppfordring.

⁸⁴ Hauge (2010) s. 282

⁸⁵ Se Rt. 2010 s. 103 A (Kistebakkedommen)

⁸⁶ Ja. bla. Rt. 2010 s. 103 A (Kistebakkedommen) (avsnitt 49). Se nærmere Hauge (2010) s. 288-289.

⁸⁷ Se nærmere om saksforholdet på side 23, under punkt 5.2.1.2

skjult feil kan anses som vesentlig enda den kvantitativ ikke utgjør en slik prosentandel av kjøpesummen. For at dette skal skje skal det imidlertid mye til etter avhendingslovens regler.⁸⁸

Et tilsvarende utgangspunkt gjelder derimot ikke etter kjl. § 19 (1) bokstav c.⁸⁹ I vesentlighetsvurderingen ved løsøre gjenstander er en dermed ikke bundet av tidligere høyesterettspraksis etter avhendingslovens strenge utgangspunkt i forhold til de kvantitative kravene. At en ikke burde operere med prosentlæren som et klart utgangspunkt i henhold til bruktkjøp av løsøre kan begrunnes ut fra flere forhold. For det første vil en streng praksis i henhold til kvantitative krav harmonere dårlig med ordlyden som legger opp til en helhetsvurdering der også «forholdene ellers» må trekkes inn i vurderingen.⁹⁰ I tillegg er innvendingene som aktualiseres ved boligkjøp desto mer aktuelle i henhold til løsørekjøp. Dersom en streng prosentlære anvendes som utgangspunkt vil dette medført at det skal flere skjulte feil til jo dyrere varen er, ettersom det ved høyere kjøpesum vil kreves høyere utbedringskostnader for å utgjøre en viss prosentandel av den totale kjøpesummen. Særlig ved bruktkjøp vil nettopp kjøpesummen i større grad gjenspeile tingens alder og bruk, enn ved f.eks. boligkjøp.⁹¹ Jo eldre og mer brukt en gjenstand er, jo billigere vil den ofte være. Det vil være lite rimelig og nokså ulogisk om en kan nå lettere gjennom med vesentlighetskravet, jo eldre og derav billigere tingen er. Det er jo nettopp ved særlig gamle gjenstander at behovet for selger for å beskytte seg mot skjulte mangler er høyere, og bakgrunnen for adgangen til slike forbehold aktualiseres fullt ut.

Å se utbedringskostnadene i henhold til kjøpesummen er likevel et relevant moment, særlig der disse er betydelige.⁹² Hva som utgjør en betydelig prosentandel i henhold til kjl. § 19 (1) bokstav c er ikke avklart fra hverken lovgiver eller Høyesterett. Likevel tyder underrettspraksis på at prosentandelen ligger betydelig høyere enn etter avhendingsloven. I to overnevnte saker fra lagmannsretten vedrørende bruktbåtkjøp har dommerne sett på det kvantitative elementet ved de foreliggende feilene. I LF-2019-178482, uttalte lagmannsretten at en utbedringskostnad som utgjorde 30 % av kjøpesummen talte «isolert sett for at vesentlighetskravet var oppfylt». Også i LF-2011-73746 synes utbedringskostnadene, som utgjorde over 60% av kjøpesummen, å ha fått betydelig vekt i den endelige vurderingen, selv

⁸⁸ Jf. Rt. 2010 s. 103 A (Kistebakkedommen) (avsnitt 51) sml. Rt. 2007 s. 1587 A

⁸⁹ Jf. LF-2011-73746

⁹⁰ Slik også Hauge (2010) s. 284 og Hagstrøm (2011) s. 344.

⁹¹ Jf. Hauge (2010) s. 292

⁹² Jf. LF-2019-178482

om retten spesifiserte at en ikke kan operere med tilsvarende utgangspunkt som etter avhendingsloven.⁹³ I FKU-2019-225 vedrørende kjøp av brukt gravemaskin ble også utbedringskostnadene på nærmere 60% av kjøpesummen tillagt betydelig vekt i helhetsvurderingen. Underrettspraksisen kan dermed tas til inntekt for at dersom utbedringskostnadene skal få atskillig vekt i den endelige helhetsvurderingen, burde disse utgjøre en nokså høy prosentsats ved løsørekjøp. At den veiledende prosentsatsen ligger høyere enn ved boligkjøp er også logisk, ettersom varene gjerne er betydelig billigere. Dermed vil kun feil som også utgjør en kvantitativ stor sum å utbedre ha større konsekvenser for kjøper.

I de overnevnte avgjørelsene har det imidlertid i tillegg til den kvantitative summen blitt lagt avgjørende vekt på at feilen var av alvorlig art. I alle tre sakene innebar feilene at gjenstandene ikke lenger kunne brukes til formålet; båtene var ikke sjødyktige og gravemaskinen var ikke lovlig å bruke før utbedring. Dette tyder på at særlig feilens kvalitative karakter burde tillegges sentral vekt i helhetsvurderingen ved løsørekjøp.

Et slikt fokus på feilens art og betydning finner en også igjen i øvrig praksis rundt løsøregjenstander etter kjøpsloven. I flere saker har tilsynelatende kun den kvalitative vurderingen vært avgjørende. Her er tidligere omtalte sak LB-2014-169716 om manglende samsvarserklæringen ved salg av borerigg, illustrerende. Her omtaler retten riktig nok at anskaffelsen av en slik erklæring ville vært svært kostbar, men gikk ikke nærmere inn på en kvantitativ vurdering av feilen og hvorvidt det rent kostnadmessige aspektet gjorde at feilen var vesentlig.⁹⁴ Retten fremhevet derimot at feilen var av slik alvorlig karakter at det i seg selv var tilstrekkelig for at feilen var å anses som vesentlig. Den kvalitative vurderingen var også avgjørende i LF-2012-178362 som gjaldt kjøp av hest mellom private. Også her var feilens konsekvenser avgjørende, fremfor f.eks. behandlingsutgifter sammenholdt med kjøpesummen (summen ble ikke omtalt). Nå skiller levende dyr seg riktig nok fra fysiske gjenstander, men vurderingstemaet kan likevel ha overføringsverdi. Sakene kan tas til inntekt for at en kvantitativ vurdering ikke er nødvendig for at feilen skal kunne anses som vesentlig etter kjøpsloven 19c.

Løsøregjenstander har ofte mer begrenset levetid enn boliger. Dette gjelder både mer kostbare og komplekse løsøregjenstander, som bruktbiler eller båter, men også middels dyre

⁹³ Se nærmere om dommen i fotnote nr. 72

⁹⁴ Nærmere om saksforholdet under punkt 5.2.1.1 på s. 18

gjenstander slik som mobiltelefoner, andre elektroniske gjenstander, møbler eller klær. At brukte løsøregjenstander har nådd sin levetid en forholdsvis kort stund etter kjøpet, tilsier dermed ikke nødvendigvis at feilen er vesentlig. LB-1999-2343 som gjaldt kjøp av en eldre, brukt kran er illustrerende. Kranen ble benyttet 26 måneder etter kjøp, før denne så ikke kunne brukes mer (uten reparasjon). Enda feilen var av alvorlig art, måtte det anses forventet at en slik kvalitativ feil kunne inntreffe noen år etter kjøp, dette til tross for at en slik kran kunne ha lengre levetid enn 13 år.

Dersom tingen imidlertid først har vært gjenstand for omsetning, forutsatt at den er solgt for vanlig bruk (ikke som skraphaug), vil en kjøper imidlertid ha en berettiget forventning om at gjenstanden ikke må skrotes kort tid etter kjøpet.⁹⁵ I tilfeller der tingen så ikke kan brukes til det formålet den er ment for etter kort tid, vil en slik kvalitativ feil lettere kunne sies å være vesentlig. Her er de overnevnte bruktbåt-sakene illustrerende, der begge feil realiserte seg kort tid etter overtakelse og medførte at båtene ikke kunne brukes av kjøper.

Gjennomgangen av foreliggende praksis tilsier at det er feilens art og konsekvenser som trer i forgrunnen i vurderingen av om feil ved løsøregjenstander kan anses som vesentlig. Også løsøregjstandenes karakter tilsier at feilens kvalitative sider burde tillegges mer vekt, sammenlignet med den kvantitative som gjerne er mer avgjørende ved boligsalg.

Løsøregjenstander skiller seg fra boliger på mange områder, da de gjerne er mindre komplekse, og det skal mindre til før gjenstanden mister stor verdi eller bruksfunksjon. Det er heller ikke alltid gitt at reparasjon vil være mulig eller gi et tilfredsstillende resultat. Derfor kan det i mange tilfeller være mer nyttig å se hvilke konsekvenser feilen har, fremfor å hovedsakelig se på utbedringskostnadene. Ved boliger derimot, og mer komplekse, dyre gjenstander som bruktbåt eller bruktbil, vil gjerne en reparasjon være mer hensiktsmessig. Dersom feilen fører til at bruksmulighetene er betraktelig redusert, eller i tilfeller der det hverken er hensiktsmessig eller mulig å reparere gjenstanden, burde den kvantitative vurderingen anses mindre aktuell.

Etter gjennomgått praksis på området, kan det konkluderes med at det foreligger en høy terskel for at en feil skal anses som tilstrekkelig vesentlig og dermed utgjøre en mangel. Det er gjennomgående mer graverende feil med betydelig konsekvenser som har nådd denne terskelen. Det må dermed forventes et nokså stort avvik fra den tiltenkte, forventede bruken

⁹⁵ Jf. blant annet Hauge (2010) s 292.

ved avtaleinngåelsen for at feilen skal være tilstrekkelig kvalitativ. Feilene må da gjerne være så store at de medfører at løsøreobjekter nærmest må være ubrukelig for det tiltenkte formålet for at vesentlighetskravet etter kjl. § 19 (1) bokstav c skal anses oppfylt. Der en kan beregne utbedringskostnader, vil dette også kunne tjene som et argument for at feilen anses som vesentlig, men kun der utbedringskostnadene er svært høye opp mot kjøpesummen.

5.3 Mangelsvurderingen ved auksjonskjøp

5.3.1 Bestemmelsenes anvendelsesområde ved auksjonskjøp

Det følger av både fkjl. § 17 annet ledd og kjl. § 19 (2) at bestemmelsenes første ledd også gjelder ved salg av brukte ting på auksjon «så langt de passer». Dette innebærer at begge bestemmelsene automatisk vil komme til anvendelse ved salg av brukte ting, og selger vil ikke måtte ta et eksplisitt forbehold for at det skal kunne komme til anvendelse. Det er også viktig å merke seg § 17 og § 19 kun gjelder auksjon av brukte varer. Dersom nye varer auksjoneres bort, vil vurderingen følge av de alminnelige mangelsbestemmelsene.

At regelen automatisk skal gjelde ved auksjonssalg er begrunnet i selgers særlige behov for å verne seg mot eventuelle skjulte mangler. Dette særlige behovet foreligger ved auksjonssalg ettersom selger i mange tilfeller vet lite om gjenstanden som skal auksjoneres bort, i tillegg til at selger ikke har kunnskap om hvilke særlige formål kjøper har med gjenstanden.⁹⁶ Denne særegenheten ved auksjonstilfellene gjør også at de alminnelige mangelsbestemmelsene anses lite anvendelig ved salg av brukte ting på auksjon.⁹⁷

I forbrukerforhold har lovgiver bestemt at spesialbestemmelsen for alminnelige forbehold kun skal komme direkte til anvendelse dersom det gjelder auksjonssalg av brukte ting «der forbruker har anledning til å være til stede». I dette legges et krav om mulighet til fysisk tilstedeværelse, slik at bilder fra annonsen eller lignende over et medium ikke er nok, jf. Ot.prp. nr.44 (2001-2002) s. 174. Bakgrunnen for kravet om tilstedeværelse er gitt av hensyn til forbrukervern. Nettauksjoner der denne muligheten ikke foreligger er dermed unntatt. Mangelsvurderingen vil i disse tilfellene dermed følge av de alminnelige mangelsbestemmelsene. Lovgiver har dermed begrenset rekkevidden av fkjl. § 17 annet ledd sammenlignet med kjøpsloven § 19 (2).

⁹⁶ Jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 62

⁹⁷ Jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 62

Det er imidlertid viktig å merke seg at lovteksten kun krever «anledning» til å være til stede. Det relevante er dermed hvorvidt kjøper faktisk hadde muligheten til å være til stede. Dersom muligheten forelå, men kjøper likevel ikke valgte å besiktige gjenstanden fysisk, vil ikke dette medføre at bestemmelsen skal ses bort fra. Dette er en risiko kjøper da tar frivillig, noe vedkommende har anledning til etter prinsippet om avtalefriheten. Praksis rundt auksjonssalg er dessverre begrenset, men FKU-2018-631 er illustrerende. Dett er en sak der Forbrukerklageutvalget vurderte mangelsspørsmålet etter fkjl. § 17 til tross for at forbrukeren ikke faktisk besiktiget campingvognen.⁹⁸ Bestemmelsen var likevel korrekt rettsgrunnlaget ettersom forbrukeren hadde en slik mulighet, og faktisk ble oppfordret til å besiktige campingvognen før eventuelle bud ble gitt. Kjøpsloven inneholder ikke en tilsvarende bestemmelse, og vil dermed også kunne aktualiseres ved nettauksjoner der selger har tatt alminnelig forbehold.

5.3.2 I hvilken grad har vurderingen etter fkjl. § 17 første ledd bokstav a og kjl. § 19 (1) bokstav c overføringsverdi ved aktuelle auksjonssalg?

Begrensningen «så langt det passer» ble tatt inn i loven, nettopp fordi auksjonssalg av brukte gjenstander på mange måter skiller seg fra alminnelige kjøpsavtaler. Det følger av forarbeidene til tidligere kjøpslov, der departementet understreket at man må ta det særegne ved auksjonssalg i betraktning ved vurdering av vilkårene i bestemmelsens første ledd.⁹⁹

Både etter kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven er det overordnede vurderingstema for auksjonskjøpene tilsvarende som ved ordinære kjøp, nemlig hvilke berettiget forventning kjøper kan stille til varen basert på en objektiv vurdering.¹⁰⁰ Likevel er det klart at subjektive forhold om klanderverdighet kan få betydning i den konkrete saken.¹⁰¹ Ettersom bestemmelsenes første ledd kun skal anvendes så langt «de passer», må en imidlertid se nærmere i hvilken grad vurderingsmomentene gjennomgått overfor vil kunne være aktuelle ved auksjonssalgene.

⁹⁸ Se også FKU-2016-1226 der Forbrukerutvalget presiserer at det forelå en mulighet til besiktigelse, selv om denne ikke ble tatt. Vurderingen måtte således gjøres etter fkjl. § 17. Sml. med FTU-2014-235 der muligheten ikke forelå, og alminnelig forbehold ikke ble avtalt – deretter måtte mangelsvurderingen gjøres etter de alminnelige bestemmelsene.

⁹⁹ Jf. Ot.prp. nr. 25 (1973-1974) s. 43

¹⁰⁰ Se nærmere om vurderingstema under punkt 5.2.

¹⁰¹ Se Hauge (2010) s. 282

Også ved auksjonskjøp må en dermed vurdere hva byder kunne forvente ut fra avtalen og forholdene ellers. Overnevnte momenter har imidlertid ikke direkte overføringsverdi. For det første vil momentet om kjøpesummens størrelse ha en annen funksjon ved auksjonskjøp. Det er ofte opp til byderen selv å vurdere tingens egenskaper og verdi for vedkommende og byderen vil fastsette prisen deretter.¹⁰² Derfor vil den endelige prisen ikke nødvendigvis gjenspeile tingens kvalitet. For å kunne tillegge kjøpesummen vekt er det derfor forutsatt av lovgiver at dette momentet må ta utgangspunkt i utropsprisen fremfor den endelige kjøpesummen.¹⁰³ Det kan også tenkes at utropsprisen ikke burde tillegges særlig vekt i den endelige helhetsvurdering dersom det ut fra situasjonen er klart at selger har lite kunnskap om tingen og det derav er klart at utropsprisen ikke er ment å si noe om kvalitet. Dette er imidlertid mest aktuelt der utropsprisen er lav i utgangspunktet. Er prisen høy, vil dette generelt kunne gi kjøper en berettiget forventning om at tingen fremstår å være av ok kvalitet.¹⁰⁴ Høy utropspris kan imidlertid ikke alltid tas til inntekt for å skape en slik forventning hos kjøper. Dette vil f.eks. være tilfelle dersom det ut fra situasjonen er klart at dette er begrunnet i tingens popularitet eller sjeldenhet.

De ulike momentene som kan tillegges vekt under vurderingsmomentet «forholdene ellers» i fkjl. § 17 første ledd bokstav a og kjl. § 19 (1) bokstav c vil kunne få tilsvarende vekt ved auksjonssalg, så langt disse blir fremhevet uttrykkelig eller underforstått i salgssituasjonen ved auksjonskjøp. Opplysninger om tingens alder, bruk eller tydelige kjerneegenskaper vil ofte kunne fremkomme av annonsen eller tingens normalfunksjon. Det er imidlertid ikke utenkelig at flere av forholdene, da særlig tingens vedlikehold er ukjent for selger, og derav heller ikke er blitt gjort kjent for byder. I den grad momentene er ukjent for selger, og de ikke fremkommer uttrykkelig eller underforstått, burde de derfor ikke tillegges vekt i vurderingen. Dette er begrunnet i den spesielle salgssituasjonen auksjonskjøp utgjør, der det er vanlig at selger har lite kunnskap om tingen, og som er bakgrunnen for at auksjonssalg er særregulert.

Ved auksjonskjøp utenfor forbrukerforhold vil *vesentlighetsvurderingen* etter kjl. § 19 (1) bokstav c i stor grad ha overføringsverdi. Det er primært feil som er av alvorlig kvalitativ karakter som dermed kan anses å oppfylle vesentlighetskravet, se punkt 5.2.2. Den kvalitative vurderingen baserer seg imidlertid på hva som skal anses som gjenstandens forventede funksjon. Med mindre det derfor kan vises til at selger vet hva tingen skal brukes til av kjøper,

¹⁰² Jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 62

¹⁰³ Jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 62

¹⁰⁴ Med mindre selger har tatt spesifisert forbehold og utropsprisen

kan det oppstå vanskelige situasjoner i henhold til den kvalitative vurderingen. Det kan tenkes at selger har slik kunnskap enten fordi det er formidlet uttrykkelig eller underforstått av byder/kjøper, eller fordi auksjonsgjenstanden ut fra salgssituasjonen har et normalt formål. En bil skal f.eks. normalt kunne brukes til fremkomstmiddel og en vase skal normalt kunne romme vann og blomster. Dersom det foreligger et stort avvik fra en slik normal forventet funksjon vil vesentlighetsvurderingen være mindre problematisk. Eventuelle ukjente særformål byder har med gjenstanden kan imidlertid ikke tillegges vekt.

Eventuelle kvantitative momenter kan tillegges vekt i vesentlighetsvurderingen der disse er særlig betydningsfulle. I så fall vil det være mer rimelig at den kvalitative beregningen normalt gjøres i henhold til feilens utbedringskostnader sett opp mot utropsprisen.

6 Bør selgers adgang til å ta alminnelige forbehold opprettholdes ved bruktkjøp?

6.1 Behovet for lovendring

Som det påpekes i forarbeidene til gamle kjøpslov vil et alminnelig forbehold i mange tilfeller kunne lede kjøper til å tro at vedkommende er avskåret fra alle mangelsinnsigelser.¹⁰⁵

Særreguleringen i kjl. § 19 og fkjl. § 17 er ment å bøte på dette og tydeliggjøre at kjøper faktisk har enkelte mangelsinnsigelser i behold. Likevel gir ordlyden i bestemmelsene, særlig i kjl. § 19 (1) bokstav c, et inntrykk av at det skal mye til. Dette kan medføre at flere kjøpere anser mangelskrav utelukket dersom de skulle oppdage feil, noe som kan påvirke at forbrukere velger å kjøpe nytt fremfor brukt.

Økt ombruk ligger i stor grad opp til den enkelte forbruker. Staten kan imidlertid påvirke og legge til rette for at bruktkjøp blir mer attraktiv gjennom ulike tiltak. I den forbindelse er det relevant å vurdere om lovendring vedrørende selgers adgang til å ta forbehold ved salg av bruktvarer, kan være et aktuelt tiltak.

¹⁰⁵ Ot.prp. nr 25 (1973.1974) s. 41

6.2 Miljøhensynet

Ombbruk gjennom videresalg av bruktvare er essensielt for å oppnå statens mål om et mer sirkulært og bærekraftig marked.¹⁰⁶ Enda avtalefriheten står sterkt på kontraktsrettens område, kan det være legitimt å begrense denne til fordel for andre, viktige hensyn. Økt forbrukervern er et eksempel der lovgiver bevisst har foretatt store begrensninger i selgers avtalefrihet for å styrke forbrukerens rettsstilling. Særreguleringen av «som den er» forbehold er et eksempel, ettersom lovgiver her avskaffet vesentlighetskravet til fordel for forbrukervern i 2002.

Også miljøhensyn har generelt fått styrket rettslig posisjon i senere tid. Dette kommer særlig til uttrykk gjennom Grunnloven § 112 første ledd som blant annet skal sikre bærekraftig bruk av ressurser. Som forarbeidene fremhever er grunnlovfestingen ment å være en «retningslinje for Stortingets lovgivende myndighet» i tillegg til at skal være «et viktig moment ved tolkningen av det regelverket som Stortinget selv har vedtatt[...]», jf. Inn. S. nr. 163 (1991-1992) s. 6.¹⁰⁷ Dette indikerer at miljøhensyn utgjør en generell verdi i rettssystemet, som dermed kan få vekt også uten direkte forankring i det konkrete positive rettstoffet.¹⁰⁸

Vektlegging av miljøhensyn er også viktig i lys av Norges internasjonale forpliktelser i henhold til Parisavtalen, FNs bærekraftsmål og EØS-avtalen.¹⁰⁹

Miljøhensyn har blitt lagt vekt på i rettspraksis i en rekke saker.¹¹⁰ På privatrettens område kan det kun vises til Rt. 2006 s. 179 A (Støvlethældommen) som eksempel der Høyesterett i en konkret tvist la betydelig vekt på miljøhensyn på kontraktsrettens område.¹¹¹ Tradisjonelt har ikke slike brede, allmenne perspektiv blitt lagt vesentlig vekt på i rettsanvendelsen innenfor kontraktsretten, ettersom at denne har vært mer konsentrert rundt partenes interesser,

¹⁰⁶ Deloitte, *Kunnskapsgrunnlag for nasjonal strategi for sirkulær økonomi; delutredning 1- potensial for økt sekularitet*, 2020, s. 17.

¹⁰⁷ Miljøbestemmelsen ble vedtatt i Grl. § 110 b i 1992, og nevnte forarbeiduttalelsen gjelder denne bestemmelsen. Bestemmelsen ble revidert og fikk ny paragrafnummerering i 2014.

¹⁰⁸ Jf. Monsen (2007) s. 616.

¹⁰⁹ Se f.eks. fortalen i Parisavtalen og art. 1 og art. 6 og FNs bærekraftsmål nr. 12(særlig delmål 12.5), 13 og 17, <https://www.regjeringen.no/no/tema/fns-barekraftsmal/id2590133/> (lest 13. april 2021). I tillegg vil lovgiver trolig bli forpliktet bedre sirkulær økonomi av varer grunnet EUs European Green Deal som vil medføre strengere regelverk på EU-rettens område.

¹¹⁰ Se. Nærmere Monsen s. 615.

¹¹¹ Saken gjaldt tolking av fkjl. § 29 første ledd vedrørende forbrukerens rett til omlevering av en støvlett der hælen hadde falt av. Forbruker krevde ny vare, men måtte finne seg i utbedring av skoen. Hovedregelen er at forbruker har rett til å velge mellom omlevering eller retting(reparasjon). Denne valgretten består imidlertid kun dersom valget ikke innebærer en «urimelig kostnad» for selger (unntaket annet pkt.). Her fikk miljøhensynet og ønsket om å begrense et «bruk og kast»-samfunn gjennomslag i vurderingen som førte til at omlevering sammenlignet med reparasjon ble ansett som «urimelig kostbar». Denne tolkningen ble blant annet forankret i forarbeiduttalelser som indikerte at lovgiver var bekymret for en lite miljøvennlig praktisering av forbrukerkjøpsloven. Det er imidlertid viktig å nevne at dommen, særlig rettskildebriken, er blitt sterkt kritisert av enkelte, se bla. Gjendemsjø (2007).

risikofordeling og lignende konkrete hensyn.¹¹² Støvlethældommen er imidlertid en indikasjon på at miljøhensyn har fått større rettslig betydning også innenfor privatreten.¹¹³ Det kan også merkes at dommen ble avsagt nesten 10 år før Parisavtalen og FNs bærekraftsmål, som tilsier at miljøhensynet burde anses å ha enda sterke stilling i dag. Dette tilsier at det vil være legitimt for lovgiver å legge vekt på miljøvern, og eventuelt foreta en lovendring på bekostning av avtalefriheten.

6.3 Gir reguleringen et nyttig bidrag?

Det selges mange brukte gjenstander der alminnelige forbehold ikke er tatt. I slike tilfeller blir mangelsvurderingen foretatt etter de alminnelige mangelskravene i kjl. §§ 17-18 og fkjl. §§ 15-16. Dersom en sammenligner momentene trukket frem i slike saker, med saker der vurderingen følger av henholdsvis kjl. § 19 og fkjl. § 17 ser en mange likhetstrekk. Spørsmålet er dermed hvorvidt dagens regulering faktisk gir et slikt nyttig rettslig bidrag at en lovendring kan anses som betenkelig.

Ved opplysningssvikt vil vurderingen være lik som etter de alminnelige mangelsbestemmelsene, både etter kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven, jf. punkt 4. Her har det ikke vært meningen at særreguleringene skulle gi noe nytt bidrag. Også ved vurderingen av løsøregjenstandens tilstand ser en imidlertid at kontraktslovgivningens særregulering av alminnelige forbehold ikke avviker stort fra de alminnelige mangelbestemmelsene.

Særlig i henhold til fkjl. § 17 første ledd bokstav a er det mange likhetstrekk, ettersom det her er tilstrekkelig at gjenstanden kun er i dårligere stand og det ikke kreves et vesentlig misforhold, slik som etter kjøpsloven. Dette er bakgrunnen for at flere teoretikere har hevdet at alminnelige forbehold får mindre praktisk betydning i forbrukerforhold, ettersom mangelsvurderingen her nærmest blir tilsvarende som etter de alminnelige mangelsbestemmelsene i forbrukerloven.¹¹⁴

På den andre siden fremheves det i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven at lovens uttrykkelige rimelighetskrav var bevisst tatt inn i bestemmelsen for å tydeliggjøre at forbruker ikke skal stille urealistiske forventninger i tilfeller der det er tatt alminnelige forbehold. Også det

¹¹² Monsen (2007) s. 616.

¹¹³ Monsen (2007) s. 625

¹¹⁴ Se blant annet Lilleholt (2019) s. 252, Tverberg (2008) s. 287 og Hauge (2010) s. 293.

faktum at det er tatt forbehold skal i seg selv være en indikasjon for forbruker på at tingen ikke kan forventes feilfri.¹¹⁵

Der er imidlertid ikke gitt at disse momentene gir uttrykk for noe annet enn hva som følger av forbrukerkjøpslovens alminnelige mangelbestemmelser.¹¹⁶ Dette blir særlig tydelig dersom en sammenligner fkjl. § 17 med den alminnelige bestemmelsen i fkjl. § 16. Der selger ikke har tatt alminnelige forbehold, og der det ikke følger noe nærmere av avtalen, må en blant annet vurdere hva kjøper hadde «grunn til å forvente ved kjøp av en slik ting når det gjelder holdbarhet og andre egenskaper», jf. fkjl. § 16 første ledd bokstav b. I situasjoner der forbrukeren har kjøpt en brukt kontraktsgjensstand vil dette være et relevant moment i vurderingen, og forventningene til forbruker må tilpasses deretter.

LA-2017-193874, som gjaldt kjøp av bruktbil der selger ikke hadde tatt alminnelig forbehold, er illustrerende. I henhold til vurderingen etter fkjl. § 16 første ledd bokstav b uttaler retten:

Kjøpekontrakten angir at bilen er «fri for mangler». Dette kan likevel ikke innebære at enhver skjult feil er en mangel og brudd på selgers forpliktelse. Ved salg av brukte ting må det gjelde en nedre terskel for de feil kjøperen kan besvære seg over. Det må foretas en objektiv påregnelighetsvurdering, der spørsmålet er «hvorvidt tingen under hensyn til typen, alder, innretning, synlig vedlikeholdstilstand og andre konkrete omstendigheter er dårligere enn det man normalt kunne vente», jf. Hagstrøm: Obligasjonsrett (2011) side 171

Uttalelsene viser at vurderingsmomentene ved bruktkjøp er svært likt som etter fkjl. 17 første ledd bokstav a, og dette til tross for at det i saken til og med fulgte av avtalen at bilen skulle være fri for mangler. I den konkrete saken konkluderte retten med at det forelå mangler, ettersom kjøper ut fra bilens kjørelengde, pris samt informasjon om vedlikehold og service hadde en berettiget forventning om at bilen var i bedre tilstand. At retten imidlertid fremhever at forbruker ikke kunne forvente noe feilfri vare ved bruktkjøp tyder på at forbruker også ved alminnelige bruktsalg bærer et større ansvar for skjulte feil.

At vurderingen etter fkjl. § 17 i praksis vil bli omtrent tilsvarende som etter de alminnelige mangelsbestemmelsene i forbrukerkjøpsloven, er et argument for at særreguleringen ikke gir

¹¹⁵ Jf. Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 173

¹¹⁶ Jf. også Hauge (2010) s. 293.

et nyttig bidrag til vurderingen av mangelskrav. Dette kan tale for at fkjl. § 17 nærmest er overflødig.

I henhold til kjøpsloven kreves det imidlertid mer for at det skal foreligge en mangel sammenlignet med forbrukerkjøpsloven, jf. punkt 5.3. Etter gjennomgangen av rettspraksis ser vi at retten ved flere anledninger har uttalt at terskelen for at noe skal anses som mangel etter kjl. § 19 (1) bokstav c er høy.¹¹⁷ Dette tyder på at særreguleringen i kjøpsloven faktisk har en nytteeffekt.

Mange av momentene som det legges vekt på i vurderingen etter kjl. § 19 (1) bokstav c, kan imidlertid også trekkes inn i den abstrakte mangelsvurderingen som følger av kjl. § 17 (2). Særlig § kjl. § 17 (2) bokstav a som krever at «tingen skal passe for de formål den vanligvis brukes til» åpner for å trekke inn momentene som er særlig relevante ved bruktkjøp. Forarbeidene fremhever her at forholdene rundt kjøpet skal tillegges vekt, slik som prisen.¹¹⁸ Kjøpsloven § 17 (2) regner opp en rekke generelle standardkrav, men oppregningen er ikke ment å være uttømmende.¹¹⁹ Bestemmelsen åpner således for en nokså skjønsmessig vurdering der en må se hen til de konkrete forholdene i saken.¹²⁰ Her vil det være naturlig for rettsanvenderen å trekke inn det forhold at tingen er en bruksgjenstand, og at forventningene til tingens egenskaper må tilpasses deretter.

Rettspraksis er igjen illustrerende. I LB-2008-132301, som gjaldt kjøp av bruktbåt, uttalte retten at kjøper måtte forvente både råte og slitasje ved kjøp av så gammel båt.¹²¹ Dette tyder på at kjøper ved bruktkjøp må tilpasse sine forventninger deretter, og at skjulte feil kan forekomme og må forventes enda det ikke er tatt alminnelige forbehold. Også bruktbåtsaken LA-2009-106562 er interessant. Her sa retten eksplisitt at feilene var så fundamentale at de også hadde ført til ansvar etter vesentlighetskravet i kjl. § 19 (1) bokstav c, dersom båten hadde blitt solgt «som den er». Vesentlighetsterskelen i særreguleringen ble dermed brukt som et argument for at det forelå mangel etter de alminnelige bestemmelsene. Dommene tyder på at terskelen for å nå frem med et mangelskrav ved bruktkjøp er omtrent like høy etter

¹¹⁷ Se punkt 5.3

¹¹⁸ Jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 59

¹¹⁹ Jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 59.

¹²⁰ Se også Bergem og Rognlien (2020) s. 109

¹²¹ I den konkrete saken forelå det likevel mangler, ettersom feilene var så alvorlige at de gikk utover hva kjøper måtte regne med ut fra informasjonen han hadde fått på forhånd.

de alminnelige mangelbestemmelsene som etter kjl. § 19 (1) bokstav c, selv om ordlyden i kjl. § 17 ikke er like streng. Dette er et argument for at § 19 (1) bokstav c kan anses overflødig også i kjøpsloven.

De alminnelige mangelbestemmelsene i både kjøpslov og forbrukerkjøpslov legger dermed til rette for en skjønnsmessig helhetsvurdering om hvorvidt skjulte feil burde vært ansett som forventet av kjøper ved brukte gjenstander. Enda terskelen for avvik fra det forventede ut fra ordlyden i kjl. § 17 og fkjl. § 16 ikke er høy, skal det tilsynelatende også en del til for å nå frem med mangelskrav ved bruktkjøp etter de alminnelige bestemmelsene. I tillegg tar retten mange av de tilsvarende hensyn i betraktning vedrørende bruktkjøp også der det ikke er tatt alminnelige forbehold. Dermed synes ikke særreguleringen å gi et nyttig rettslig bidrag til mangelskrav etter kjøpslovgivingen.

6.4 Er det betenkelig å fjerne «som den er»-regelen ved bruktkjøp?

Et alminnelig forbehold tatt på ordet innebærer at tingen vil være i kontraktsmessig stand med de egenskapene og eventuelt skjulte feilene den faktisk har ved overtakelse. Gjenstanden selges slik den er, og kan i prinsippet ikke ha mangler.¹²² Dersom en i slike situasjoner skulle vurdert mangelskravet etter de alminnelige mangelsbestemmelsene, ville kontraktsgjensstanden rent teoretisk ikke kunne avvike fra det avtalte, jf. kjl. § 17 (1) og fkjl. § 15 første ledd og mangelskrav vil dermed være avskåret.¹²³ Dersom imidlertid selgers mulighet til å ta alminnelig forbehold avskaffes vil enhver mangelsvurdering måtte følge av de alminnelige mangelskravene, uten at overnevnte problematikk aktualiseres. Spørsmålet er om en slik lovendring vil være betenkelig.

Avhendingsloven kan tjene som eksempel. I 2019 ble det bestemt at «som den er»-forbehold og andre alminnelige forbehold ikke lenger skal ha virkning i forbrukerkjøp ved salg av fast eiendom.¹²⁴ Begrunnelsen for lovendring i henhold til avhendingsloven var flere, men det kan blant annet vises til et ønske om å redusere antall rettstvister.¹²⁵ I den forbindelse var særlig målet om å motivere selger til å bidra til god oppklaring av de faktiske forholdene rundt

¹²² Dette gjelder med mindre det må anses avtalt særskilte forhold ved gjenstanden, hvor det særskilt avtalte uansett går fremfor forbeholdet jf. over punkt 1.2.2.

¹²³ Se også Hauge (2010) s. 268

¹²⁴ jf. Lovvedtak 57 (2018-2019) Lov om endringer i avhendingslov (tryggere bolighandel) § 3-9 (2) (ikke trådt i kraft enda)

¹²⁵ Lovendring ble diskutert allerede I 2009 grunnet høyt antall tvister vedrørende avhl. § 3-9 og kravet om «vesentlig dårligere stand», jf. NOU 2009: 6 s. 33

boligen fremtredende.¹²⁶ Lovgiver har dermed bevisst valgt å legge et større ansvar på selger når det gjelder skjulte feil ved kontraktsgjenstanden for å sikre et godt informasjonsgrunnlag på bekostning av avtalefriheten.

Det er her viktig å påpeke at også kjøp mellom to forbrukere anses som forbrukerkjøp etter avhendingsloven.¹²⁷ Dette innebærer at alminnelige forbehold i praksis også vil anses ugyldig ved boligsalg mellom to private. Endringen er dermed foretatt til tross for at kontraktspartene i mange tilfeller i utgangspunkt er jevnbyrdige. Lovgiver begrunnet dette blant annet med at de fleste vil opptre både som selger og kjøper en gang i livet, noe som gjør en lovendring som ganger kjøper mindre betenkelig, ettersom dette vil kunne komme selger til gode på et senere tidspunkt.

Videre poengterte departementet betenkeligheten ved alminnelig forbehold, som ikke gir kjøper en konkret indikasjon på å undersøke tingen nærmere og at kjøper ofte ikke tar høyde for risikoen alminnelige forbehold innebærer.¹²⁸ Dette er riktignok mer fremtredende ved boligkjøp, ettersom alminnelige forbehold er blitt så svært utbredt ved boligsalg, og praksis har vist at kjøper gjerne tar liten høyde for alminnelige forbehold. Likevel er slike forbehold like generelle vedrørende løsørekjøp som dermed gir argumentet overføringsverdi også i henhold til kjøpsloven. Det kan også tenkes at selger i kraft av sin posisjon gjerne står bedre i et forhandlingsperspektiv. Det er ikke sjeldent at det er mange interesserte i samme objekt, noe som kan gjøre det vanskeligere for kjøper å få ned prisen slik at denne harmonerer med risikoen kjøper tar. Dette kan tenkes aktuelt både for boligkjøp og løsørekjøp, som kan legitimere å gi kjøper et noe bedre vern.

Også i henhold til løsørekjøp er det sannsynlig at faste regler som bidrar til å sikre et godt informasjonsgrunnlag er egnet til å redusere rettstvister.¹²⁹ Det vil bidra til at begge parter i større grad vet hva de faktisk inngår avtale om og gir dem en reell mulighet til å regulere pris og andre viktige forhold deretter. Tvister vedrørende løsøregjenstander har riktignok ikke vært like utbredt og belastende for rettssystemet, slik som boligsalg. Likevel er det alltid ønskelig med rettsregler som er egnet til å redusere tvister.

¹²⁶ Jf. Prp. L 44 (2018-2019) s. 26.

¹²⁷ f. avhl. § 1-2 (forblir tilsvarende etter lovendring).

¹²⁸ Jf. Prp. L 44 (2018-2019) s. 15.

¹²⁹ Jf. Hauge (2010) s. 262

Som innvending mot å fjerne selgers adgang til å ta alminnelige forbehold ved løsøresalg kan det fremheves at slike forbehold har lang rettstradisjon innenfor løsørekjøp. Selgers mulighet for å fraskrive seg ansvar for skjulte feil er også godt begrunnet.¹³⁰ Avtalefriheten står sterkt innenfor kjøpsretten, og muligheten til å fordele ansvar på denne måten er en del av dette. Dette er blant annet en av grunnene til at Hauge stiller seg skeptisk til å innføre slike faste regler i henhold til løsørekjøp.¹³¹

Hensynet til avtalefriheten er imidlertid like fremtredende ved salg av bolig. Likevel har lovgiver vurdert at disse hensyn ikke veier like tungt som hensynet til godt informasjonsgrunnlag og ønske om å styrke kjøpers vern. En lovendring av løsørekjøp vil på samme måte kunne bidra til at selger tar et større ansvar i henhold til å oppklare alle faktiske forhold rundt tingens tilstand og påpeke usikkerheter der disse foreligger. Dersom holdbarheten og funksjonsdyktigheten er svært usikker kan selger bøte på dette ved å regulere prisen. Dersom selger har oppklart godt rundt tingens tilstand og tilpasset prisen deretter, vil kjøper også vanskelig kunne vinne frem med mangelskrav etter de alminnelige bestemmelsene. Slik ivaretas også innrettelseshensynet og forutberegneligheten til både selger og kjøper. Dette trekker i retning for at en lovendring anses lite betenkelig.

7 Avsluttende refleksjoner

Analysen av gjeldende rett viser at det er en forholdsvis høy terskel for kjøper å nå frem med mangelskrav vedrørende tingens tilstand ved bruktkjøp etter særreguleringen for alminnelig forbehold, iallfall utenom forbrukerforhold. Vi har imidlertid også sett at terskelen for å nå frem med mangelskrav ved bruktkjøp etter de alminnelige bestemmelsene synes nesten tilsvarende som etter særreguleringen. Risikoen ved bruktkjøp blir imidlertid svært tydelig for kjøper der selger tar alminnelige forbehold om tingens egenskaper. Det kan tenkes at nettopp dette er en av grunnene til at ombruk av varer ikke er så utbredt som ønskelig.

At terskelen for å nå frem med mangelskrav er nærmest tilsvarende ved særreguleringen av «som den er»-kjøp som etter de alminnelige mangelsbestemmelsene tilsier at de alminnelige mangelsbestemmelsene vil gi tilstrekkelig regulering ved ordinære bruktkjøp. Særreguleringen gir dermed et inntrykk av å være overflødig for mangelsvurderingen ved de fleste ordinære kjøp. Dette taler for at selgers adgang til å fraskrive seg et generelt ansvar for

¹³⁰ Se punkt 2.1

¹³¹ Hauge (2010) s. 262

skjulte feil ikke burde anses nødvendig. Det er heller ikke knyttet særlig mange betenkeligheter til lovendring, ettersom selgers interesser synes godt ivaretatt i dagens praksis også etter de alminnelige bestemmelsene. I tillegg vil risikoen for tap bli betraktelig mindre for kjøper der et godt informasjonsgrunnlag er sikret i forkant av kjøpet, noe som igjen kan legge til rette for økt kjøp av brukte varer.

Også ved auksjonskjøp vil de alminnelige mangelsbestemmelsene kunne gi tilstrekkelig regulering, ettersom terskelen er nærmest tilsvarende etter de alminnelige mangelsbestemmelsene som etter særreguleringen. De alminnelige mangelsbestemmelsene åpner også for en slik skjønsmessig helhetsvurdering at de spesielle hensyn som aktualiseres ved auksjonskjøp kan trekkes inn i vurderingen. For å poengtere at dette må gjøres, og sikre at rettsanvender foretar en slik tilpasset avveining vil det kunne være gunstig å fastslå at de alminnelige mangelsbestemmelsene skal anvendes kun så langt de passer på auksjonstilfellene.

Enda det ikke er gitt at økt ombruk vil bli resultatet, vil en lovendring kunne tilrettelegge for dette. Sett i lys av lovgivers sterke ønske om å ville tilrettelegge for et mer bærekraftig marked, samt miljøhensynet styrkede rettslige posisjon mener jeg de potensielle positive effektene av en lovendring veier opp for innhugget i avtalefriheten. I håp om at en lovendring vil gjøre bruktkjøp mer attraktivt mener jeg at gode grunner taler for at selgers adgang til å ta alminnelige forbehold burde avskaffes også ved løsørekjøp.

Kilderegister

Norske lover

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

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

Lov 2. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova).

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

Lov 7. juni 2019 nr. 20 om endringer i avhendingsloven (tryggere bolighandel).

Lov 23. juni 2020 nr. 98 om behandling av forbrukerklager i Forbruketilsynet og Forbrukerklageutvalget (forbrukerklageloven)

Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-loven)

Internasjonale rettskilder

The EEA Agreement, 2. mai 1992, ikrafttredelsesdato 1. januar 1994 (EØS-avtalen)

Paris Agreement, 12. desember 2015, undertegningsdato Norge 22. april 2016 (Parisavtalen)

Norske lovforarbeider, offentlige utredninger og stortingsmeldinger

Ot.prp. nr. 25 (1973-1974) Om lov om endring av kjøpsloven 24 mai 1907 nr. 2, særlig med sikte på forbrukervern

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

Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) Om lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova)

NOU 1993: 27 Forbrukerkjøpslov

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

NOU 2009: 6 Tilstandsrapport ved salg av bolig

Innst. 270 L (2018-2019) Innstillinger fra kommunal- og forvaltningskomiteen om Endringer i avhendingslova (tryggere bolighandel)

Norske rettsavgjørelser

Høyesterett

Rt. 1982 s. 1357

Rt. 1992 s. 166

Rt. 2002 s. 1110

Rt. 2002 s. 1425 (Bukkeboddommen)

Rt. 2004 s. 675 (Agurkpinnedommen)

Rt. 2005 s. 257 A

Rt. 2006 s. 179 A (Støvletthældommen)

Rt. 2007 s. 1587 A

Rt. 2008 s. 963 A

Rt. 2010 s. 103 A (Kistebakkedommen)

HR-2017-1073-A

Underinstanser

LB-1999-2343

LB-2003-10157

LA-2008-104716

LB-2008-132301

LA-2009-106562

LF-2011-73746

LF-2012-178362

LB-2014-169716

LG-2015-4700

LA-2017-193874

LG-2018-177971

LF-2019-178482

Norske organer

FKU-2019-461

FKU-2019-225

FKU-2018-841

FKU-2018-631

FKU-2016-1226

FTU-2014-235

FTU-2012-1257

Litteratur

Bergem, John Egil og Rognlien, Stein, *Kjøpsloven med kommentarer*, 4. utgave, Gyldendal 2020

Bård Sverre Tuseth og Nikolai K. Winge, *Masteroppgaven i juss*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2018

Gjendemsjø, Ronny, «Noen kommentarer til Støvlethældommen, Rt. 2006 s. 179, *Jussens Venner*, vol. 45 2002, s. 93-107

Hagstrøm, Viggo, *Kjøpsrett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2015

Hauge, Hilde, ««Som den er»-forbehold, særlig om hvilke objektive avvik ved kontraktsgjensstanden som kvalifiserer for kjøpsrettslig mangel», *Jussens Venner vol. 45*, 2010, s. 255-293

Krüger, Kai, *Norsk kjøpsrett*, 4. utgave, Alma Mater forlaget 1999

Lilleholt, Kåre, *Kontraksrett og obligasjonsrett*, Cappelen Damm Akademisk 2017

Lilleholt, Kåre, «Kontraksrett og obligasjonsrett» i Irgens-Jensen, Harald, *Knophs oversikt over Norges rett*, 15. utgave, Universitetsforlaget 2019.

Lilleholt, Kåre, «Bruk av reelle omsyn i formueretten», *Jussens Venner*, 2001, s. 49-60

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

Monsen, Erik, «Om miljøhensyn på formuerettens område – særlig om bruken av miljøhensyn i Støvlethældommen i Rt. 2006 s. 179», *Lov og Rett*, vol. 46 2007, s. 613-630

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 1. utgave, Universitetsforlaget 1999

Tverberg, Arnulf, *Forbrukerkjøpsloven med kommentarer*, Gyldendal Akademisk 2008

Artikler og rapporter

Deloitte, *Kunnskapsgrunnlag for nasjonal strategi for sirkulær økonomi; delutredning 1- potensial for økt sekularitet*, 2020

FINN.no AS, *Bruktmarkedsrapporten 2019*, <https://bruktmarkedsrapporten.finn.no/index.html> (lest 31. mars 2021)

FNs bærekraftsmål og informasjon om status for disse i Norge:

<https://www.regjeringen.no/no/tema/fns-barekraftsmal/id2590133/> (lest 13. april 2021)

<https://www.regjeringen.no/no/tema/klima-og-miljo/forurensning/sirkular-okonomi/id2700997/> (lest 6. April 2021)

Lassen, Kjersti, «gjenbruk av klær er ikke så vanlig som du tror»,

Forbruksforskningsinstituttet SIFO, 26. mai 2020,

<https://www.oslomet.no/forskning/forskningsnyheter/gjenbruk-av-kler-ikke-sa-vanlig-som-du-tror> (lest 31. mars 2021).

Sajn, Nikolina, «Sustainable consumption. Helping consumers make eco-friendly choices», European Parliamentary Research Service, Oktober 2020, fra s. 4.

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/659295/EPRS_BRI\(2020\)659295_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/659295/EPRS_BRI(2020)659295_EN.pdf) (les 6. april 2021)

Stranden, Anne Lise, «Bruktkjøp har skutt fart under koronapandemien», *Forskning.no*, 2. mars 2021, <https://forskning.no/forbruk-okonomi/bruktkjop-har-skutt-fart-under-koronapandemien/1821379> (lest 31. mars 2021).