

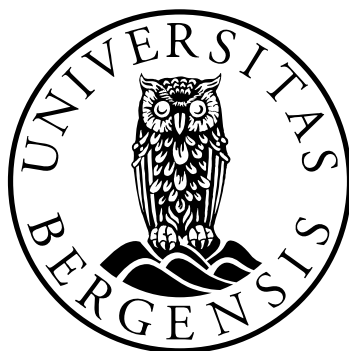
Selgerens kontrollansvar for mangler etter  
Kjøpsloven § 27 (1) og (2), jf. § 40 (1)

*Kontrollansvarets rekkevidde i private bruksalg, herunder  
bruktbilalg*

Kandidatnummer: 11

Antall ord: 14950

*(PS! Bruk ordtellingsfunksjon. Fotnoter og sluttnoter skal medregnes i ordgrensen.  
Forord, forside, innholdsfortegnelse, registre, litteraturliste og vedlegg medregnes ikke.)*



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet  
UNIVERSITETET I BERGEN

20.12.2020

# Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse.....	2
1 Innledning.....	4
1.1 Oppgavens tema.....	4
1.2 Oppgavens problemstilling og formål.....	5
1.3 Problemstillingens aktualitet.....	5
1.3.1 Praktisk aktualitet.....	5
1.3.2 Rettslig aktualitet.....	8
1.4 Avgrensninger og veien videre.....	9
2 Innledende om kontrollansvaret.....	10
2.1 Historikk og dagens regulering.....	10
2.2 Kjøpslovens kontrollansvar- erstatning for direkte tap.....	10
2.3 Rettskildebildet- særlig om CISG og nordisk rett.....	11
3 Kontrollansvarets rekkevidde etter § 27 (1), jf. § 40 (1).....	13
3.1 Bestemmelsen.....	13
3.2 Hindrings- og aktivitetsvilkåret.....	13
3.2.1 Innledende om vilkårene.....	14
3.2.2 Minstekrav for at hindrings- og aktivitetsvilkåret skal være oppfylt i private bruktkjøp.....	15
3.2.3 Krav om at reparasjon ikke var mulig?.....	18
3.2.3.1 Introduksjon til problemstillingen.....	18
3.2.3.2 Sammenhengen mellom hindrings/aktivitetsvilkåret og kontrollvilkåret.....	19
3.2.3.3 Agurkpinnedommens betydning for private bruksalg.....	20
3.2.4 Hvor omfattende undersøkelser kreves?.....	23

3.2.5	Krav til å overvinne følgene av en feil gjennom reparasjon.....	25
3.3	Betraktningvilkåret.....	27
3.3.1	Innledende om vilkåret.....	27
3.3.2	Terskelen i private bruksalg: Hva er «rimelig forutseelig»?.....	29
3.4	Kontrollvilkåret.....	30
3.4.1	Innledende om vilkåret: Kontroll- og påvirkningsperspektivet.....	30
3.4.2	Hvilket tolkningsalternativ skal legges til grunn i private bruksalg?.....	32
3.4.3.	Ulike typetilfeller der hindringen er utenfor privatselgerens «kontroll».....	35
3.4.4	Kort om selgerens ansvar for opplysninger.....	36
4	Ansvar for tredjepersoner etter § 27 (2), jf. § 40 (1).....	36
4.1	Innledende om § 27 (2).....	37
4.2	Avgrensning mot «fjerne» salgsledd?.....	39
5	Oppsummeringer.....	44
6	Kildeliste.....	47

# 1 Innledning

## 1.1 Oppgavens tema

Oppgavens tema er selgers kontrollansvar for mangler ved private bruktbilsalg.

Kjøpsloven<sup>1</sup> oppstiller tre alternative ansvarsgrunnlag for erstatningsansvar: Uaktsomhet, avvik fra tilsikrede egenskaper og kontrollansvar. Ansvarsgrunnlag er et av flere vilkår som må være oppfylt for at erstatningsplikt skal inntre. Erstatningsplikt i kontraktsforhold krever også at det foreligger et kontraktsbrudd fra selgerens side, årsakssammenheng mellom kontraktsbruddet og tapet og en erstatningsrettslig relevant skade.<sup>2</sup>

Kontrollansvaret innebærer at selgeren som leverer forsinket eller mangelfullt blir erstatningsansvarlig for kjøperens direkte tap, med mindre han kan bevise at vilkårene for fritak i § 27 (1) og (2) er oppfylt. Vilkårene i § 27 gjelder direkte for forsinkelse, men gjelder tilsvarende for mangler, jf. § 40 (1).<sup>3</sup> Kjøpsloven gjelder løsøresalg mellom to næringsdrivende (næringssalg) men også salg mellom to privatpersoner (privatsalg).<sup>4</sup> Kontrollansvaret gjelder derfor både for lastebilprodusenten som selger biler til et transportbyrå, men også privatpersonen som selger bruktbil til en annen privatperson.

---

<sup>1</sup> Lov 13.mai 1988 nr.27 om kjøp (kjøpsloven), forkortet kjl. Dersom ikke annet uttrykkelig sies, vil videre henvisninger være til bestemmelser i kjøpsloven.

<sup>2</sup> Som det følger av kapitteloverskriften i kap V, er kontraktsbrudd mangel eller forsinkelse som «ikke skyldes kjøperen eller forhold på hans side», jf. §§ 22 (1) og 30 (1). Vilkårene om erstatningsrelevant skade og årsakssammenheng følger i delikterstatningsretten av sikker ulovfestet rett, men er i kjøpsloven kodifisert. Krav om årsakssammenheng følger av § 40 (1): «tap som følger av» mangelen. Hva som utgjør en erstatningsrelevant skade følger av reglene om utmåling i §§ 67 jf. 40 (2) supplert med Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s.120, der det fremgår at det er kjøperens *økonomiske* tap som er erstatningsmessig.

<sup>3</sup> Direkte henviser § 40 bare til «hindring» som nevnt i § 27, som etter ordlyden innebærer at det bare er hindringsvilkåret som må være oppfylt for å fritta selgeren fra erstatningsansvar i mangelstilfellene. Det er imidlertid sikker rett at § 40 henviser til samtlige fritaksvilkår i § 27.

<sup>4</sup> Helt presist gjelder loven kjøp for så vidt «ikke annet er fastsatt i lov», jf. § 1 (1). At loven gjelder løsørekjøp, følger dermed av at avhendingsloven regulerer fast eiendom, jf. 2.pkt. Videre regulerer forbrukerkjøpsloven salg av ting til en person som «ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet», av en selger som «opptrer i næringsvirksomhet», jf. fkjl. § 1 (1)- (3). Dermed gjelder kjøpsloven salg mellom to næringsdrivende, samt salg mellom to privatpersoner.

For å unngå erstatningsansvar, må selgeren bevise at den mangelfulle leveringen skyldes «hindring» «utenfor hans kontroll» som han ikke «med rimelighet kunne ventes å ha tatt i betraktning på avtaletiden» eller å «unngå eller overvinne følgene av», jf. §§ 27 (1) og 40 (1). Etter ordlyden i § 27 (2) vil selgeren videre holdes ansvarlig for mangel som skyldes en tredjemann selgeren har gitt i oppdrag å «oppfylle kjøpet», en «leverandør» selgeren har brukt eller «noen annen i tidligere salgsledd», *med mindre* disse tredjepersonene også oppfyller fritaksvilkårene i første ledd.

Det rettslige utgangspunktet i norsk rett om at erstatningsplikt krever ansvarsgrunnlag, er nærmest snudd på holdet: Det er fritak fra erstatningsplikt som må bevises, og selgeren har bevisbyrden.<sup>5</sup> Kontrollansvaret er oppfattet som svært strengt, og vilkårene er utformet for å gi et adekvat erstatningsrettslig vern i salg mellom næringsdrivende. I litteraturen har kontrollansvaret høstet kritikk for å være for strengt i salg mellom privatpersoner.<sup>6</sup>

## 1.2 Oppgavens problemstilling og formål

Problemstillingen min er å undersøke kontrollansvarets rekkevidde etter § 27 (1) og (2) jf. § 40 (1), der selgeren som leverer mangelfullt er en privatperson, og den mangelfulle ytelsen er en bruktbil. Formålet med oppgaven er å undersøke *om*, og eventuelt *i hvilken grad*, det er grunnlag for en lempeligere forståelse av kontrollansvaret ved private bruksalg.

Kontrollansvarets rekkevidde vil drøftes eksplisitt mot typetilfellet bruktbilsalg. Oppgaven vil likevel ha betydning for tolkningen av kontrollansvaret i andre bruksalg mellom private. Begrunnelsen for å avgrense til biler som typetilfelle, er at det er svært mange tvister mellom private i disse salgene.<sup>7</sup> Dette bringer meg over til problemstillingens aktualitet.

## 1.3 Problemstillingens aktualitet

### 1.3.1 Praktisk aktualitet

Selv om ikke bruksalg er et nytt fenomen, har digitale salgsplasser gjort det enklere enn noen gang for private å selge brukte ting. Salgsplasser som Finn.no samarbeider med

---

<sup>5</sup> Ordlyden «godtgjøre» i § 27 innebærer ifølge Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s.74 med videre henvisning til NU 1984:5 s 262 at selgeren både har bevisføringsplikt og bevisbyrden for at vilkårene foreligger.

<sup>6</sup> Se nærmere i punkt 4.2

<sup>7</sup> <https://www.tv2.no/a/9851312/>. Også antall vedtak i Forbrukerklageutvalget som gjelder bruktbilsalg mellom private illustrerer dette.

leverandører av standardkontrakter til private, som forenkler salgsprosessen. Analyse fra Sparebank 1 viser at bruktbil utgjør samfunnets største omsetning uten kontrakt mellom privatpersoner.<sup>8</sup>

Som en naturlig konsekvens viser praksis fra forbrukerrådet at det svært ofte oppstår uenighet mellom partene om hvem som skal være ansvarlig for feil som oppstår. Utgangspunktet for mangelsvurderingen er en tolkning av hva som «følger av avtalen», jf. § 17 (1). Partene har avtalefrihet, og dersom partene har avtalt at bilen selges med en ødelagt girkasse, regnes ikke den ødelagte girkassen som en kjøpsrettslig mangel. Videre gis partene adgang etter § 19 til å selge bilen «som den er», som inngår i partenes avtale og begrenser kjøperens mulighet til å gjøre gjeldende feil. Forbrukerklageutvalget viser at bruktbiler svært ofte selges «som den er», fordi selgeren ønsker å fraskrive seg ansvar for skjulte feil.<sup>9</sup> Som departementet presiserer, får dermed kontrollansvaret en indirekte begrensning gjennom mangelsvurderingen.<sup>10</sup>

Til tross for at bilen er solgt med forbehold, regnes den likevel for å ha en mangel dersom vilkårene i en av bokstavene i § 19 (1) bokstav a-c er oppfylt.<sup>11</sup> Bokstav a og b gjelder tilfeller der selgeren henholdsvis har gitt uriktige og mangelfulle opplysninger som kan antas å ha virket inn på kjøpet, som er et praktisk mangelsgrunnlag i bruktbilsalg.<sup>12</sup> Etter bokstav c har bilen en mangel dersom den er i «vesentlig dårligere stand» enn det «kjøperen hadde grunn til å regne med etter kjøpesummens størrelse og forholdene ellers». I forarbeidene forutsettes det at «misforholdet mellom tingens stand og det kjøperen kunne rekne med, må være utvilsomt», som tilsier at terskelen er høy.<sup>13</sup> Likevel vil annonsen sammenholdt med salgssummen ofte gi kjøperen «grunn til å regne med» at bilen innehar *visse kjerneegenskaper*, blant annet at den starter og kan brukes på kjøpstidspunktet.<sup>14</sup> Svært omfattende feil kan derfor etter

---

<sup>8</sup> <https://www.tv2.no/a/9851312/> publisert 11.05.2018 av Vegard Møller Johnsen. Lastet ned sist 15.10.2020.

<sup>9</sup> Se feks. FKU 2019-689, 2019-1085, 2017-105 og 2018-104

<sup>10</sup> Jf. Ot.prp. nr.80 (1986-1987) s.92.

<sup>11</sup> Poenget her er ikke å gi en grundig gjennomgang av mangelsvurderingen, men heller å gi leseren en kort og upresis oversikt over når en bruktbil vil kunne regnes for å ha en kjøpsrettslig mangel, slik at erstatningskrav aktualiseres. For en grundig gjennomgang, se Hagstrøm (2011) s.144-172 og Hauge (2010) s.255.

<sup>12</sup> Se feks FKU 2019-802

<sup>13</sup> Ot.prp. nr.80 (1986-1987) s.62.

<sup>14</sup> Begrepet kjerneegenskap er brukt av Hauge (2010) s.280.

omstendighetene innebære at en selv en eldre bil vil regnes for å ha en mangel etter denne bestemmelsen.<sup>15</sup>

Dersom bilen regnes for å ha en kjøpsrettslig mangel, har kjøperen ulike muligheter til å gjøre krav gjeldende. Han kan kreve enten prisavslag, reparasjon eller etter omstendighetene heving.<sup>16</sup> Erstatningskrav er likevel ofte aktuelt å fremme, ettersom erstatning ivaretar et annet formål enn de overnevnte kravene. Mens prisavslag, reparasjon og heving har som formål å «gjenopprette den kontraktmessige balansen», skal erstatning dekke det økonomiske tapet kjøperen er påført som en følge av kontraktsbruddet, slik at han ifølge forarbeidene «stilles i samme økonomiske stilling som om motparten hadde foretatt riktig oppfyllelse av kontrakten».<sup>17</sup>

Dette betyr for det første at kjøperen etter omstendighetene kan kreve erstatning *i tillegg* til for eksempel prisavslag. Kjøpers utgifter til å avdekke mangelen og leiebilutgifter i reparasjonsperioden er et økonomisk tap kjøperen *ikke* hadde hatt dersom kontrakten ble korrekt oppfylt, og kan derfor i utgangspunktet kreves erstattet ved siden av prisavslag, som etter loven beregnes utelukkende ut fra bilens verdi i mangelfull og kontraktmessig stand.<sup>18</sup>

For det andre rekker erstatningskrav i prinsippet lenger enn de øvrige kravene. Dersom girkassen ryker på en gammel bil, vil det kunne volde selgeren «urimelig kostnad» å sørge for reparasjon dersom utbedringskostnadene blir svært høye i lys av bilens verdi, jf. § 34. Kjøperen mister da retten til å kreve reparasjon etter § 34.<sup>19</sup> Her kan det likevel tenkes at utbedringskostnadene kan kreves erstattet etter kontrollansvaret.<sup>20</sup>

Praksis fra forbrukerklageutvalget viser at erstatningskrav på grunnlag av kontrollansvaret ofte fremmes av kjøperen. Fritaksvilkårene har så vidt jeg har kunnet avdekke ikke blitt ansett

---

<sup>15</sup> FKU-2019-626 er illustrerende.

<sup>16</sup> Kjøpsloven §§ 30 flg.

<sup>17</sup> Ot.prp. nr.80 (1986-1987) s.120, sitert i HR-2017-515-A avsnitt 28.

<sup>18</sup> Jf. § 38: «Har tingen mangel, kan kjøperen kreve prisavslag slik at forholdet mellom nedsatt og avtalt pris svarer til forholdet mellom tingens verdi i mangelfull og kontraktmessig stand på leveringstiden»

<sup>19</sup> Ot.prp. nr.80 (1986-1987) s.83: «Vilkåret for at kjøperen skal kunne kreve retting, er at det kan skje uten å volde urimelig kostnad eller ulempe for selgeren»

<sup>20</sup> Som nevnt i punkt 3.2.5 er utbedringskostnader ofte en treffende målestokk for kjøpers direkte tap. Se mer om eventuelle begrensninger mot urimelige utbedringskostnader i dette punkt.

å være oppfylt av utvalget. Ved første øyekast tyde på at kontrollansvaret for mangler ved private bruksalg er rettslig avklart, men rettskildesituasjonen viser at dette ikke er tilfellet.

### 1.3.2 Rettslig aktualitet

Vilkårene i § 27, jf. § 40 er vide nok til å etterlate atskillig tolkningstvil om kontrollansvarets rekkevidde.<sup>21</sup> Vilkårene er utformet med tanke på forsinkelsestilfellene, og er vanskeligere å anvende ved mangler.<sup>22</sup> I forarbeidene er forsinkelsestilfellene behandlet grundigere enn mangeltilfellene. Mangler ved bruksalg er noe omtalt, men sondringer mellom næringsalg og privatsalg er mest gjort i generelle vendinger, uten konkrete eksempler.<sup>23</sup> På enkelte områder er forarbeidene både uklare og innbyrdes motstridende, som gjør tolking- og harmoniseringsprosessen utfordrende. Kontrollansvaret i kjøpsloven ble inntatt for å gjennomføre FN-konvensjonen om internasjonale løsørekjøp (CISG) art. 79 som Norge ratifiserte i forbindelse med vedtakelsen av kjøpsloven. CISG gjelder primært mellom næringsdrivende, og kontrollansvarsregelen er dermed utformet med sikte på hva som er en god regel i næringsalg, ikke i privatsalg.<sup>24</sup>

Høyesterett har kun tatt stilling til selgers kontrollansvar for mangler ved én anledning, i den mye omtalt Rt.2004 s.675 Agurkpinnedommen. Høyesterett beskriver ansvaret som «tilnærmet objektivt», som markerer en svært streng forståelse av fritaksvilkårene.<sup>25</sup> Avgjørelsen gjaldt imidlertid ansvar for såkalte artsbestemte ytelser, altså salgsgjenstander som er allment tilgjengelig i markedet og kan byttes ut av selgeren uten å bryte med kjøpets forutsetninger. Forarbeidene legger opp til at kontrollansvaret er mindre strengt i individuelt bestemte kjøp, der selgeren kun kan oppfylle kjøpet med den individuelt bestemte salgsgjenstanden.<sup>26</sup> Brukte gjenstander er et individuelt bestemt kjøp, og rettstilstanden for slike kjøp synes uavklart. I tillegg gjaldt agurkpinnedommen salg mellom to næringsdrivende.

---

<sup>21</sup> Hva som skal regnes som en «hindring» utenfor selgers «kontroll» etter § 27 første ledd er ikke åpenbart.

Illustrerende er det etter min mening at kontrollansvaret tolkes svært forskjellig i juridisk teori, noe jeg kommer tilbake til under behandling av de materielle vilkårene.

<sup>22</sup> Slik også Høyesterett i Rt.2004 s.675 avsnitt 51.

<sup>23</sup> I Innst.O.nr.51 (1987-1988) s.15 uttales at «det vil være lettere å pålegge selgeren ansvar jo mer profesjonell han er», uten konkrete eksempler.

<sup>24</sup> Se punkt 2.3 med videre henvisninger.

<sup>25</sup> Rt.2004 s.675 Avsnitt 54.

<sup>26</sup> Ot.prp. nr.80 (1986-1987) s.37-38 og 92-93.



I lys av at justiskomiteen legger opp til at privatselgeren vil bedømmes mildere enn nærings selgeren, er avgjørelsens betydning i private kjøp usikker.<sup>27</sup>

I litteraturen er det enighet om at den private bruktselgerens erstatningsansvar bør være mindre omfattende som nærings selgerens, fordi det er rimelig å stille strengere krav til en profesjonell aktør som i større grad profitterer på salget, og som forventes å ha særlig fagkunnskap til produktet som selges.<sup>28</sup> Likevel er det uenighet om det er rettslige holdepunkter for å tolke kontrollansvaret stort snevrere mellom private enn mellom næringsdrivende.<sup>29</sup> Ansvar mellom private er generelt lite behandlet, som gjør det vanskelig å danne seg et helhetlig bilde av forfatterens syn på rekkevidden av fritaksvilkårene i private kjøp.

Privatselgerens kontrollansvar for feil bruktkjøp er dermed tema som både er interessant og rettslig uavklart.

## 1.4 Avgrensninger og veien videre

Kun kontrollansvarsregelen vil behandles, og det vil forutsettes at det foreligger en kjøpsrettslig mangel. Utenfor oppgaven faller dermed mangelsvurderingen, erstatningsutmålingen, reglene om årsakssammenheng og lemping. Spørsmålet om kontrollansvar kan bortfalle etter avtaleloven § 36, faller også utenfor oppgaven.

Med en slik skarp tilskjæring av oppgaven, er det likevel nødvendig å tegne opp et rettslig bakteppe før fritaksvilkårene behandles. I punkt 2 jeg derfor gi en kort oversikt over kontrollansvarets historikk, samt dagens regulering med henblikk til skillet mellom direkte og indirekte tap. Internasjonale rettskilders betydning for privatselgerens kontrollansvar vil også nevnes.

I punkt 3 behandles fritaksvilkårenes rekkevidde etter § 27 (1), og det rettes her særlig oppmerksomhet rundt spørsmålene om hvilke hindringer som ligger utenfor selgers «kontroll» og hva som kan kreves av selgeren for å oppdage og eventuelt utbedre en skjult feil.

---

<sup>27</sup> Se særlig punkt 3.2.3.3 med videre henvisninger.

<sup>28</sup> Mikelsen (2011) s.160-162 og Hov og Høgberg (2017) s.260

<sup>29</sup> Se særlig punkt 4.

Punkt 4 omhandler selgers ansvar for tredjepersoner etter § 27 (2). Et hovedtema er om det er adgang til å tolke bestemmelsen innskrenkende slik at ansvaret avgrenses mot tidligere salgsledd som ikke har tatt del i det aktuelle salget.

I punkt 5 gis en kortfattet sammendrag av kontrollansvarets rekkevidde i private bruksalg, samt enkelte betraktninger om hvordan loven *burde* vært utformet.

## **2 Innledende om kontrollansvaret**

### **2.1 Historikk og dagens regulering**

Før kjøpsloven trådte i kraft i 1980, ble genusselgeren erstatningsansvarlig for kjøperens tap med mindre kontraktsbruddet skyldes en ekstraordinær begivenhet- en såkalt «force majeure» begivenhet». <sup>30</sup> Ansvaret var svært strengt. <sup>31</sup>

For mislighold av individuelt bestemte ytelser ble selgeren bare erstatningsansvarlig dersom det forelå skyld. Ytelsens art var altså avgjørende for ansvarsgrunlaget.

Siden 1988 har det imidlertid skjedd en relativt omfattende nyregulering av kontraktslovgivningen, og det tidligere lovfestede skillet mellom artsbestemte- og individuelt bestemte ytelser er opphevet. Nyreguleringen startet med kjøpsloven, og ble fulgt opp av blant annet håndverkertjenesteloven, avhendingsloven, bustadsoppføringsloven og husleieloven. <sup>32</sup> Lovene er bygd opp over samme system, de fleste av de nye kontraktslovene har i likhet med kjøpsloven regler om kontrollansvar som gjelder både i forsinkelses- og mangelstilfellene, ved siden av uaktsomhetsansvaret.

### **2.2 Kjøpslovens kontrollansvar- erstatning for selgers direkte tap**

En sentral forskjell mellom uaktsomhetsansvaret og kontrollansvaret er at sistnevnte kun dekker kjøpers «direkte tap», jf. kjl § 40 (2) jf. § 67 (2). Utmålingsregelen i § 67 utgjør en

---

<sup>30</sup> Hov, Høgberg (2017) s.228-229

<sup>31</sup> Ibid

<sup>32</sup> Ibid

begrensning i hovedregelen om full erstatning for kjøpers økonomiske tap<sup>33</sup>, og fungerer som en selvstendig skranke ved siden av reglene om adekvans og årsakssammenheng. Reglene er kompliserte og til dels kritisert i litteraturen.<sup>34</sup> Likevel er avgrensningen mot indirekte tap mindre praktisk for privatpersoner, slik departementet også forutsetter.<sup>35</sup> Utgangspunktet er at kjøperen skal stilles økonomisk som om kontrakt var korrekt oppfylt.<sup>36</sup> Utgifter til å avdekke mangelen på verksted, reparasjonsutgifter og leiebilutgifter er eksempler på direkte tap,<sup>37</sup> som er praktiske tapsposter mellom privatpersoner. Lovens opplisting av indirekte tap i § 67 (2) er derfor mer praktisk for næringsdrivende.

## 2.3 Rettskildebildet- Særlig om CISG og nordisk rett

I punkt 1.2 ble rettskildesituasjonen for problemstillingen kort skissert. I det følgende skal jeg se litt nærmere på hvilken betydning CISG art.79 og nordisk rett har for problemstillingen.

Til tross for at ordlyden i § 27 er relativt lik CISG art. 79, er det i teorien argumentert for at den norske regelen på flere punkter fraviker art.79, blant annet ved at ansvaret for spesieytelser er snevrere etter kjl § 27 enn etter CISG art. 79.<sup>38</sup> Mikelsen fremholder at fritak for mangler etter art.79 forutsetter en ekstraordinær hindringssituasjon, et krav som i utgangspunktet ikke følger av § 27.<sup>39</sup> Å tolke kjl. § 27 i samsvar med CISG innebærer derfor på dette punkt et strengere ansvar for bruktselgeren enn det som følger av nasjonal rett. Spørsmålet er hvilken betydning art.79 har for tolkningen av det nasjonale kontrollansvaret for mangler ved private bruktsalg.

Det er ingenting formelt i veien for at det norske kontrollansvaret fraviker CISG, ettersom konvensjonen gjelder direkte som norsk lov i internasjonale løsørekjøp.<sup>40</sup> Også i Danmark, Sverige og Finland gjelder konvensjonen direkte som nasjonal rett, men i svensk og finsk juridisk teori fremheves det at likevel at ulik tolkning av CISG art. 79 og det nasjonale

---

<sup>33</sup> Ot.prp. nr.80 (1986-1987) s.120

<sup>34</sup> Hov og Høgberg (2017) s.284 øverst på siden.

<sup>35</sup> Dette forutsettes av departementet i Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s.37 øverst på siden.

<sup>36</sup> Ot.prp. nr.80 (1986-1987) s.120

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> Mikelsen (2011) s.202-203 og 234

<sup>39</sup> Mer om dette i punkt 3.2.1

<sup>40</sup> Jf. § 5.

kontrollansvaret vil være svært uheldig.<sup>41</sup> Hensynet til sammenheng i rettssystemet tilsier dermed en enhetlig tolkning av den nasjonale og den internasjonale regelen, noe også norske teoretikere i utgangspunktet legger til grunn.<sup>42</sup>

Når det gjelder fritak for mangler, er konvensjonen mer uklar enn i forsinkelsestilfellene.<sup>43</sup> Det har hersket uenighet om hvorvidt art.79 i det hele tatt kan lede til fritak ved mangelfull levering, og Hagstrøm mener derfor at internasjonalt materiale ikke gir avgjørende føringer for uklare grensdragninger etter norsk rett ved mangler.<sup>44</sup> Videre fremhever Mikelsen at det er grunn til å legge mindre vekt på den internasjonale regel der den er begrunnet i «særskilte hensyn ved internasjonal handel, eller synes lite rimelig i nasjonale kjøp».<sup>45</sup> Avtaler mellom privatpersoner er nettopp en slik avtaletype der konvensjonens løsning synes lite rimelig i nasjonale kjøp. Konvensjonen gjelder ikke dersom tingen er kjøpt for «personal, family or household use», jf. CISG art.2. I praksis er det dermed få privatsalg som omfattes. Det var de kommersielle salgene over landegrenser som stod sentralt under utarbeidelsen, og art. 79 bygger dermed på hvilke avveininger som er rimelige i næringssalg.<sup>46</sup> Årsaken til at konvensjonen formelt omfatter privatselgere er at man ønsket å unngå det vanskelige problemet med å definere en kommersiell part.<sup>47</sup> I næringssalg virker det urimelig at en næringsdrivende tjener penger på en virksomhet, uten samtidig å være ansvarlig for det økonomiske tap han påfører kundene. Et eventuelt erstatningsansvar må derfor forventes å bli innkalkulert i prisen. I privatsalg, og særlig private bruksalg, er situasjonen annerledes. I private bruksalg gjelder salget ofte en ting som selgeren har benyttet selv, og som han selger videre til en lavere pris enn det han selv kjøpte den for. Erstatningsansvaret må ofte bæres av selgeren personlig, uten mulighet til å «pulverisere» ansvaret ved å øke prisen.<sup>48</sup> Vernet av privatselgeren gjør seg dermed gjeldende med en helt annen styrke enn næringsselgeren, og konvensjonens art.79 vil derfor ha svært begrenset betydning i privatkjøp.<sup>49</sup> Jeg vil derfor ikke

---

<sup>41</sup> Mikelsen (2011) s.146 med videre henvisning til Sandvik (2004) s.43-44 og Wilhelmsson (2006) s.411

<sup>42</sup> Hagstrøm (2005) s.40 og Krüger (1999) s.39

<sup>43</sup> Mikelsen (2011) s.34

<sup>44</sup> Hagstrøm (2011) s.507

<sup>45</sup> Mikelsen (2011) s.148 med videre henvisning til Lødørup (1966) s.98 som også drøfter avveiningen.

<sup>46</sup> Mikelsen (2011) s.162, særlig fotnote 671 med videre henvisninger til Schlechtriem (1986) s.27

<sup>47</sup> Schlechtriem, (1986) s.27 og Sandvik (2004) s.361

<sup>48</sup> Mikelsen (2011) s.161

<sup>49</sup> Mikelsen (2011) s.149 mener at «hensynet til den internasjonale regel får begrenset vekt i slike tilfeller».

behandle konvensjonen nærmere. Internasjonal rettspraksis og teori knyttet til forståelsen av CISG blir dermed også mindre relevant.

Nordisk rettsenhet er en uttalt målsetning på kjøpsrettens område.<sup>50</sup> I løpsørehandel mellom nordiske land er det den nasjonale retten, ikke CISG som får anvendelse, jf. kjl. § 5.

Målsetningen om nordisk rettsenhet tilsier dermed at de nordiske landenes regulering av kontrollansvaret for mangler i private bruksalg er relevant ved tolkningen av den norske regelen, særlig der vår egen regel er uklar og mangler autoritative avklaringer. Den svenske kontrollansvarsbestemmelsen er mye omtalt, og til dels grundigere behandlet enn i vår egen litteratur.<sup>51</sup> Den fellesnordiske utredningen som dannet grunnlag for de nordiske landenes vedtakelse av CISG, er også relevant.<sup>52</sup>

## **3 Kontrollansvarets rekkevidde etter § 27**

### **(1) jf. § 40 (1)**

#### **3.1 Bestemmelsen**

Fritaksvilkårene i § 27 (1) lyder som følger:

«(1) Kjøperen kan kreve erstatning for det tap han lider som følge av forsinkelse fra selgerens side. Dette gjelder likevel ikke så langt selgeren godtgjør at forsinkelsen skyldes hindring utenfor hans kontroll som han ikke med rimelighet kunne ventes å ha tatt i betraktning på avtaletiden eller å unngå eller overvinne følgene av.»

#### **3.2 Hindrings- og aktivitetsvilkåret**

---

<sup>50</sup> Innst.O nr.51 (1987-1988) s.1: «I forbindelse med revisjonen (av kjøpslovgivingen) har det vært lagt vekt på å bevare og utvikle den nordiske rettsenheten på kjøpsrettens område».

<sup>51</sup> Lange (2015) fremhever dette synspunktet, og henviser til Sandvik (2004) s.203-243.

<sup>52</sup>Utredningen er publisert i NU:1984:5 *Nordiska köplagar*.

### 3.2.1 Innledende om vilkårene

For at selger skal gå fri fra erstatningsansvar, må «det forhold at leveringen er mangelfull», skyldes en «hindring», jf. §§ 40 (1) og 27 (1). Ordlyden tilsier at det må foreligge en omstendighet som hindrer selger fra å levere mangelfritt.

Høyesteretts uttalelse i Agurkpinnedommen om at formuleringen av vilkårene i § 27 passer bedre på forsinkelses- enn mangelstilfellene, blir synlig når hindringsvilkåret skal vurderes. I mangelstilfeller har ytelsen allerede blitt levert, og det er kunstig å snakke om en «hindring» for korrekt oppfyllelse.<sup>53</sup> Det er likevel sikkert at vilkåret gjelder også i mangelstilfellene, dette følger direkte av § 40 (1).

I departementets uttalelser om hovedprinsipper for kontrollansvaret presiseres det at hindringens art i prinsippet ikke er av betydning.<sup>54</sup> Hindringen trenger dermed ikke å skyldes et ekstraordinært forhold.<sup>55</sup>

I merknadene til § 27 uttales videre at det avgjørende for at et forhold skal kunne regnes som en «hindring», er at det blir så «ekstraordinært tyngende å oppfylle at forholdet etter en objektiv vurdering må sies å utgjøre en hindring».<sup>56</sup> Departementet presiserer at det ikke kreves objektiv umulighet, men at det likevel ikke er tilstrekkelig at leveringsplikten etter § 23 faller bort.<sup>57</sup> Etter § 23 faller leveringsplikten bort dersom ulempe eller kostnad ved å oppfylle står i «vesentlig misforhold til kjøperens interesse i at selgeren oppfyller.» At dette ikke er tilstrekkelig til å regne et forhold som en «hindring» etter § 27, tilsier at terskelen er meget høy.

Videre oppstiller lovteksten et krav om at selgeren ikke «med rimelighet kunne ventes å (...) unngå eller overvinne følgene av» hindringen, jf. § 27 (1). Her nevner forarbeidene særlig mulighet til å skaffe tilsvarende salgsgjenstand fra alternativ leveringskilde som en måte å

---

<sup>53</sup> Rt.2004 s.675 avsnitt 51.

<sup>54</sup> Ot.prp.nr. 80 (1986–1987) s.37

<sup>55</sup> Mikelsen (2011) s.153 tolker forarbeidene på samme måte, men hevder at fritaksregelen i CISG art.79 krever at mangelen må skyldes et ekstraordinært forhold i næringskjøp. Mikelsen mener derfor at Høyesterett burde begrunnet kontrollansvaret i Agurkpinnedommen (se nedenfor punkt 2.2.3) med at det ikke forelå en «hindring», fordi skjulte feil ved leverandørens ytelse ikke er *ekstraordinært*. Grunnet konvensjonens begrensede betydning i private salg, vil et slik krav likevel ikke gjelde mellom privatpersoner, se punkt 2.3.1

<sup>56</sup> Ot.prp.nr. 80 (1986–1987) s.72

<sup>57</sup> *ibid*

«overvinne» følgene av hindringen. Å bygge opp et tilstrekkelig lager til å møte leveranseproblemer nevnes som en måte å «unngå» følgene av hindringen.<sup>58</sup>

Isolert tilsier ordlyden at hva som er en «hindring», og hvorvidt følgene kan «unngås eller overvinnes», er to forskjellige vilkår. En kontekstuell fortolkning tilsier imidlertid at disse to vilkårene, som heretter omtales som hindrings- og aktivitetsvilkåret,<sup>59</sup> må sees i sammenheng: Dersom følgene av en hindring med rimelighet kan overvinnes eller unngås, er det lite naturlig å kalle forholdet en «hindring» i førsteomgang. Forarbeidene bekrefter den nære sammenhengen mellom vilkårene.<sup>60</sup> Det er til ordet i juridisk teori for at det på denne bakgrunn er adgang til å behandle vilkårene samlet, noe jeg vil gjøre i det følgende.<sup>61</sup>

Desto mer artsbestemt ytelsen er, desto flere oppfyllelsesmuligheter har selgeren, og «kjøpets art etter avtalen (har) stor betydning for selgerens ansvar».<sup>62</sup> I merknadene til § 40 uttaler departementet at derfor at «en mangel som sådan kan ikke i seg selv regnes som en ansvarsfrie hindring, jf. likevel det som sies om spesiekjøp nedenfor».<sup>63</sup> Videre uttales det at i utpregede spesiekjøp, slik som «en bestemt bruktbil», vil selgeren ha «mye mindre» mulighet til å overvinne følgene av hindringen enn i generiske kjøp, fordi kjøpet kun kan oppfylles med den bestemte bilen.<sup>64</sup>

### **3.2.2 Minstekrav for at hindrings- og aktivitetsvilkåret skal være oppfylt i private bruktkjøp**

Som beskrevet ovenfor, vil bruktselgeren ha færre muligheter til å levere mangelfritt enn genusselgeren, ettersom han ikke kan skaffe ytelsen fra en annen leverandør. Likevel må enkelte forutsetninger eller *minstekrav* være oppfylt for at hindrings- og aktivitetsvilkåret skal være oppfylt. Disse skal klargjøres i det følgende.

Dersom en feil ved bilen allerede forelå på avtaletiden, er en grunnleggende forutsetning for at forholdet skal kunne regnes som en ansvarsbefriende «hindring» at feilen verken var kjent for selgeren eller kjøperen. Dersom selgeren kjente til feilen, kunne han jo opplyst kjøperen

---

<sup>58</sup> Ot.prp.nr. 80 (1986–1987) s.74

<sup>59</sup> Mikelsen (2011) s.162-163 benytter denne terminologien.

<sup>60</sup> Forarbeidene bekrefter den nære sammenhengen mellom vilkårene, jf. Ot.prp.nr.80 (1986–1987) s.72

<sup>61</sup> Nisja (2012) punkt 4.1.1

<sup>62</sup> Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s.74.

<sup>63</sup> Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s.91

<sup>64</sup> Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s.92

om feilen før avtaleinngåelse og unngått mangelfull levering. Det eksisterer ikke lenger en «hindring» for mangelfri oppfyllelse. Dette følger uavhengig av om man sier at hindringen er bortfalt etter § 28, eller at selgeren med rimelighet kunne forventes å «unngå (...) følgene» av hindringen etter § 27.<sup>65</sup> Kjøperen kan på sin side ikke «gjøre gjeldende som mangel noe han kjente eller måtte kjenne til ved kjøpet», jf. § 20 (1), og erstatningsansvar er da utelukket.

Videre tilsier sammenhengen i regelverket at hindrings- og aktivitetsvilkåret ikke er oppfylt i de tilfeller selgeren på uaktsom måte har forsømt opplysningsplikten, og i tilfellene forsømmelsen ligger nær opp mot uaktsomhetsgrensen. Som Krüger påpeker, vil det foreligge culpaansvar der selgeren fortier informasjon han «bør kjenne» når dette har betydning for kjøperen.<sup>66</sup> Feil som var *åpenlyst synbare* på avtaletiden, slik som for eksempel synlig rust, er trolig noe en alminnelig aktsom privatperson burde kjent til og opplyst om- som tilsier at fortielse av slike feil omfattes av uaktsomhetsansvaret. Selv om kjøperen burde ha avdekket forholdet med en undersøkelse han burde ha foretatt, jf. kjl. § 20 (1) og (2), er synspunktet i teorien at «opplysningsplikten går foran undersøkelsesplikten».<sup>67</sup> Når fortielse av åpenlyst synbare feil stort sett vil omfattes av uaktsomhetsansvaret, eller i alle fall ligger nær opp mot uaktsomhetsgrensen, vil selgeren ikke kunne fritas etter kontrollansvaret. Departementets forutsetning var nettopp at selgeren i individuelt bestemte kjøp «(i) alle fall» ville bli kontrollansvarlig i culpatilfellene, men at ansvaret også skulle være «noe» strengere.<sup>68</sup> Det samme må selvsagt gjelde dersom mangelsgrunlaget er at selgeren på uaktsom måte har gitt *uriktige* opplysninger om feil eller andre forhold av betydning for kjøperen, jf. § 19 (1) bokstav b.<sup>69</sup> Et eksempel kan være dersom han feilaktig opplyser at han har NAF-testet bilen før salget og at testen ikke har avdekket feil. Heller ikke i disse tilfellene vil selgeren fritas fra kontrollansvar, og dette kan formuleres som at det ikke forelå en «hindring» selgeren ikke «med rimelighet» kunne forventes å «unngå» følgene av etter § 27.

---

<sup>65</sup> Det følger av § 40 (1) 2.pkt. at § 27 (3) gjelder tilsvarende for mangler. I § 27 (3) heter det at ansvarsfrihet bare gjelder så lenge hindringen virker. Bestemmelsen er likevel noe overflødig, ettersom det samme følger av kravet om at det må foreligge en «hindring» i første ledd.

<sup>66</sup> Krüger (1999) s.448.

<sup>67</sup> Hov og Høgberg (2017) s.165 med videre henvisninger.

<sup>68</sup> Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s.37-38

<sup>69</sup> Det følger klart av Ot.prp. nr.80 (1986–1987) s.93 at forsettlig eller uaktsom forsømmelse av opplysningsplikten resulterer i culpaansvar etter § 40 (3) bokstav a.



I culpatilfellene vil ansvaret følge av § 40 (3) bokstav a, og kjøperen kan «i alle høve» kreve erstatning, som betyr at også kjøperens indirekte tap dekkes.<sup>70</sup>

Tilbake står da feil som det ikke i alminnelighet kan bebreides en privatselger som uaktsomt å ikke oppdage. I lys av Høyesteretts gjentatte uttalelser om at aktsomhetsterskelen må avpasses til selgerens profesjonalitet, kan ikke privatselgeren pålegges like streng undersøkelsesplikt som yrkesselgeren for å unngå uaktsomhetsansvar.<sup>71</sup> Forbrukere som kjøper bruktbiler hos bruktbilforhandlere har gjerne en berettiget forventning om at bilen har gjennomgått trafiksikkerhetskontroll, og unnlattelse av dette vil etter omstendighetene regnes som brudd på profesjonsbaserte aktsomhetskrav.<sup>72</sup> Privatselgeren kan derimot ikke i alminnelighet forventes å ha særlig fagkunnskap om biler, som tilsier at unnlattelse av å foreta nøye undersøkelser ikke i seg selv kan bebreides som uaktsomt. Feil som ikke var synbare på avtaletidspunktet for en alminnelig privatperson kan det derfor ikke i alminnelighet bebreides selgeren som uaktsomt å ikke oppdage, selv om feilen kunne vært avdekket ved NAF-test eller andre fagmessige undersøkelser. Det er dermed ingen automatikk i at slike feil omfattes av kontrollansvaret.

På dette punkt kan både forarbeidene og teorien kritiseres for uklar terminologi. I forarbeidene forutsettes det at «skjulte mangler» som forelå på avtaletiden som regel utgjør en hindring utenfor selgerens kontroll. Det uttales videre at dersom «mangelen (var) synbar på avtaletiden, har det også betydning om selgeren har oppfylt sin opplysningsplikt».<sup>73</sup> Ettersom det verken presiseres hva som menes med «skjult» eller «synbar», gir uttalelsen liten veiledning. En feil er jo stort sett *mulig* å se, et mer interessant spørsmål er *hvem* mangelen må være synbar for. En feil som er synbar for et bilverksted er ikke nødvendigvis synbar for en privatperson. Også Hagstrøm bruker betegnelsen «skjult mangel» uten en nærmere forklaring.<sup>74</sup> Det er etter mitt syn også kunstig å omtale en eldre feil som en *mangel* før partenes avtaleinngåelse. Ordet mangel leder tankene i retning av kjøpsrettslig mangel, og en kjøpsrettslig mangel mellom selger og kjøper foreligger ikke før avtaleinngåelsen. Mangelen er jo nettopp et kontraktsbrudd

---

<sup>70</sup> Ibid: «Bestemmelsen i tredje ledd bokstav a får derfor først og fremst betydning for indirekte tap»

<sup>71</sup> Rt.1994 s.1430, Rt.1989 s.1318, Rt.1988 s.7, Rt.1995 s.1350. På s. 1356 i sistnevnte dom uttaler Høyesterett at det generelt gjelder et «strengt, ulovfestet uaktsomhetsansvar for profesjonsutøvere».

<sup>72</sup> Krüger (1999) s.451

<sup>73</sup> Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s.92.

<sup>74</sup> Hagstrøm (2011) s.525: «Selv om man kan akseptere at *en skjult mangel* kan utgjøre en hindring (...)». Min kursivering.

mellom selgeren og kjøperen. Derfor bruker jeg betegnelsen feil, og mener med dette feil som viser seg å utgjøre en kjøpsrettslig mangel.

### 3.2.3 Krav om at reparasjon ikke var mulig?

#### 3.2.3.1 introduksjon til problemstillingen

I forrige punkt har jeg forklart at to minstekrav for at feil som forelå på avtaletidspunktet skal oppfylle hindrings- og aktivitetsvilkåret, er at feilen verken *var* eller *burde* vært oppdaget av privatselgeren.<sup>75</sup> Temaet videre er om selgeren vil kunne fritas for kontrollansvar ved å vise til at feilen *ikke* kunne vært oppdaget uten ytterligere undersøkelser som det i utgangspunktet ikke kan bebreides selgere som uaktsomt å ikke foreta.

Temaet virker praktisk i lys av at feil ved bruktbilsalg ofte må antas å ha vært til stede allerede på avtaletidspunktet. Etter at selgeren har inngått kjøpsavtalen, vil gjerne bruken av bilen frem til leveringstidspunktet være begrenset, og mulighetene for at feil oppstår mindre.<sup>76</sup> Levering skjer ofte ved at kjøperen henter bilen på selgerens adresse. Å avdekke feil før avtaleinngåelse virker som en praktisk måte å unngå mangelfull levering.

Forarbeidene antyder at en skjult feil som ikke kan oppdages av en alminnelig aktsom privatperson vil kunne lede til fritak når feilen ikke blir synlig før leveringen.<sup>77</sup> Rt. 2004 s.675 Agurkpinnedommen skaper imidlertid usikkerhet. Produsenten av splittbambuspinner ble kontrollansvarlig for tapet et gartneri ble påført da det viste seg at bambuspinnene var beheftet med en skjult soppsykdom som angrep agurkene, til tross for at soppsykdommen ikke kunne ha vært oppdaget uten forholdsvis omfattende undersøkelser. Retten uttalte at «(d)et er ikke noe vilkår for kontrollansvar at selgeren kunne og burde ha oppdaget mangelen.» Spørsmålet for retten var om «denne mangel ligger innenfor det som selgeren kunne ha forhindret», som ble vurdert etter en «objektiv betraktning», jf. avsnitt 52-53. Retten uttalte videre at «(i) forhold til kontrollansvaret er det avgjørende om mangelen ligger innenfor det selgeren objektivt sett har kontroll over», jf. avsnitt 53. Bambuspinneprodusenten kunne objektivt sett ha unngått mangelfull levering ved å skaffe friske bambuspinner fra en alternativ leverandør, og ble derfor kontrollansvarlig for kjøperens tap.

---

<sup>75</sup> *Burde* brukes her som en henvisning til tilfellene der manglende kunnskap er uaktsom.

<sup>76</sup> Hvordan selgeren kan disponere bilen etter at den er solgt, men før levering, avhenger selvsagt av avtalegrunnlaget. Det er likevel lite praktisk at selgeren legger ut på bilferie før levering.

<sup>77</sup> Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s.92.

Dersom spørsmålet også i individuelt bestemte kjøp er om kjøperen *objektivt* sett sett kunne levert mangelfritt, har det ikke betydning at feilen var aldri så skjult: Bruktselgeren kunne objektivt sett levert mangelfritt dersom feilen var mulig å reparere. Nettopp slik hevder Sandvik at fritaksvilkårene må tolkes i bruktkjøp.<sup>78</sup> Selv om Agurkpinnedommen gjaldt ansvar for artsbestemte ytelser, hevder Sandvik at *tolkningen* av vilkårene nødvendigvis må bli den samme som i artsbestemte kjøp, og at en objektiv betraktning også må anlegges i individuelt bestemte kjøp. En objektiv vurdering vil innebære et svært strengt kontrollansvar for den private bruktselgeren: Det er stort sett *mulig* å reparere feil. Hvorvidt en objektiv betraktning skal anlegges har derfor sentral betydning for spørsmålet om privatselgeren kan fritas i de tilfeller manglende kunnskap om feilen ikke kan bebreides selgeren som uaktsomt. Avgjørelsens betydning i private bruktkjøp skal drøftes i punkt 3.2.3.3.

Først skal det gis en begrunnelse for hvorfor spørsmålet drøftes under hindrings- og aktivitetsvilkåret.

### **3.2.3.2 Sammenhengen mellom hindrings/aktivitetsvilkåret og kontrollvilkåret**

Spørsmålet om selgerens plikt til å oppdage en eksisterende feil før avtaleinngåelse kan reises både under hindrings/aktivitetsvilkåret og kontrollvilkåret. Dersom en feil kunne vært oppdaget gjennom undersøkelser, kunne selgeren unngått mangelfull levering ved å opplyse om feilen før avtaleinngåelsen. Dermed kan man si at selgeren med rimelighet kunne «unngå (...) følgene» av en hindring.

Spørsmålet kan imidlertid også sees som en del av kontrollvilkåret. Ifølge forarbeidene er en hindring innenfor selgerens kontroll dersom «selve hindringen» kan unngås eller overvinnes.<sup>79</sup> I eksempelet over kan det sies at selve *hindringen* for oppfyllelse kan unngås: En feil selgeren kjente til er jo som nevnt ikke en hindring for oppfyllelse.

Hvorvidt man sier at hindringens *følger* er unngått (hindrings- og aktivitetsvilkåret) eller om selve hindringen er unngått (kontrollvilkåret) avhenger av nøyaktig hva som defineres som «hindringen» i årsakskjeden, men som Mikelsen fremhever er det ingen rettslig norm som er egnet til å avgjøre dette.<sup>80</sup> Problemet med å skille mellom vilkårene er også synlig i Agurkpinnedommen. Dommen er i teorien tolket slik at Høyesterett bygger på betraktninger om selgerens kontrollsfære, i den forstand at hindringen var innenfor selgers «kontroll» fordi

---

<sup>78</sup> Se nedenfor punkt 3.2.3.3

<sup>79</sup> Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s.72

<sup>80</sup> Mikelsen (2011) s.126

selgeren objektivt sett kunne valgt en annen leveringskilde.<sup>81</sup> Men mulighet til å benytte alternativ levering løftes jo frem i forarbeidene som den sentrale måten å «overvinne følgene» av en hindring på, som gjør det uklart hvilket vilkår som drøftes.<sup>82</sup>

Lange fremhever at betraktningsmåten ikke er avgjørende for resultatet,<sup>83</sup> og Mikelsen hevder vilkårene bør sees i sammenheng.<sup>84</sup> Likevel gir det etter min mening best systematikk å drøfte mulighet til å oppdage eksisterende feil under hindrings- og aktivitetsvilkåret:

Kontrollvilkårets kjerne er om *årsaken til en mangel* er kontrollerbar.<sup>85</sup> Hindrings- og aktivitetsvilkårets kjerne er om *mangelfull levering* likevel kan unngås.<sup>86</sup> Dersom vurderingene holdes adskilt, vil det som Lange fremhever være tydelig at «årsaken til mangelen godt kan ligge utenfor selgerens kontroll (kontrollvilkåret), samtidig som han ikke går ansvarsfri fordi det hadde vært mulig å levere mangelfritt (hindringsvilkåret)». <sup>87</sup> Det kan tenkes et eksempel der bilen har en skjult motorfeil som skyldes tidligere eiers dårlige vedlikehold. Mangelen har *oppstått* på en måte som klart nok ikke kan påvirkes av nåværende selger, og årsaken til mangelen er dermed utenfor selgerens kontroll (kontrollvilkåret).

Likevel kunne selgeren levert mangelfritt (hindrings- og aktivitetsvilkåret) dersom motorfeilen ble oppdaget før nåværende salg. Hvilket krav som skal stilles til privatselgeren for å oppdage en eksisterende feil, er dermed et spørsmål som bør sees under hindrings- og aktivitetsvilkåret. Agurkpinnedommens objektivisering av kravet til å unngå mangelfull levering, og dommens eventuelle betydning i privatsalg, bør derfor også drøftes under hindrings- og aktivitetsvilkåret.

### 3.2.3.3 Agurkpinnedommens betydning for private bruksalg

---

<sup>81</sup> Mikelsen (2011) s.169

<sup>82</sup> Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s.74

<sup>83</sup> Lange (2015) s.250

<sup>84</sup> Mikelsen (2011) s.126

<sup>85</sup> Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s.92: Departementet uttaler at «(...) dersom mangelen oppsto på en måte som selgeren ikke hadde innflytelse over» er den utenfor selgerens kontroll. På neste side uttales det videre at «(v)ed salg av brukte ting kan det være vanskelig å avgjøre om *årsaken til en mangel* ligger innenfor selgerens kontrollsfære». Min kursivering. Krüger (1999) s.461 og Lange (2015) s.250-251 knytter også kontrollvilkåret til mangelsårsaken.

<sup>86</sup> Lange (2015) s.250-251.

<sup>87</sup> Ibid s.250

Agurkpinnedommen gjaldt som nevnt artsbestemte splittbambuspinner som «kan byttes ut og finnes allment tilgjengelig i markedet», jf. avsnitt 54. Høyesterett tok nettopp utgangspunkt i forarbeidenes uttalelse om at selgerens mangelsansvar for artsbestemte ytelser er «tilnærmet objektivt og også omfatter «skjulte mangler, enten de var til stede på avtaletiden eller har oppstått seinere», se Ot.prp.nr.80 (1986-1987), side 91-92.» Dersom det utelukkende trekkes slutninger fra avgjørelsen basert på grad av faktumlighet, kan prejudikatverdien avgrenses basert på den omstendighet at bruktbiler *ikke* er artsbestemte ytelser.

Litteraturen er uenige om avgjørelsens rekkevidde selv i artsbestemte kjøp. Mikelsen hevder det ikke er «praktisk mulig å overvinne et forhold man ikke kan forventes å kjenne til», og mener et krav om objektiv umulighet ikke kan gjelde i det hele tatt i mangelstilfellene.<sup>88</sup> Han erkjenner likevel at konklusjonen er preget av sin rettstradisjon og rettsfølelse.<sup>89</sup> Hov og Høgberg mener imidlertid at spenningene i rettskildematerialet ikke endrer på «gyldigheten av den regel som legges til grunn i dommen».<sup>90</sup> I tråd med Hov og Høgbergs synspunkt, er det etter min mening klart at avgjørelsens innebærer et tilnærmet objektivt ansvar ved salg av artsbestemte ytelser. Til tross for at avgjørelsen markerer en svært streng forståelse av fritaksvilkårene, er uttalelsene i tråd med forarbeidenes forutsetninger om at genusselgerens ansvar er «tilnærmet objektivt».<sup>91</sup>

Høyesteretts vurderingstema kan imidlertid anses som så generelt at det har betydning utenfor det konkrete typetilfellet. Uttalelsen om at det ikke er noe vilkår for kontrollansvar at selgeren kunne og burde ha oppdaget mangelen, er generell. Vurderingstemaet var om mangelen ligger innenfor det som selgeren kunne ha forhindre objektivt sett. Det er mulig å betrakte den objektive vurderingsmåten som en generell retningslinje som har betydning også i private bruktkjøp. Spørsmålet vil da bli om selgeren objektivt (eller hypotetisk, se nedenfor) kunne ha reparert feilen.

Sandvik hevder at en objektiv vurdering gjelder generelt for kontrollansvaret etter den svenske köpl 40 § 1, jf. 27 § 1. Han argumenterer for at man i mangelstilfellene må foreta en «hypotetisk prov» der spørsmålet er om det i det hele tatt ville vært mulig å levere mangelfullt, under forutsetning av at mangelen ble oppdaget.<sup>92</sup> For speiseselgeren innebærer

---

<sup>88</sup> Mikelsen (2011) s.174-176

<sup>89</sup> Mikelsen (2011) s.177

<sup>90</sup> Hov og Høgberg (2017) s.237.

<sup>91</sup> Rt.2004 s.675 avsnitt 54 med videre henvisninger.

<sup>92</sup> Sandvik (2004) s.224-227

dette hypotetiske kravet etter Sandviks mening at det må innfortolkes et krav om at feilen «inte rimeligen kan övervinnas genom avhjälpande», uavhengig av om feilen kan oppdages.<sup>93</sup> Tanken synes å være at dersom feilen kan avhjelpes, så består ikke selgeren den hypotetiske testen for feilfri levering til tross for at mangelen er aldri så skjult. Hva som ligger i at feilen «inte rimeligen» kan avhjelpes, utdypes ikke. Kapitteloverskriften avslører likevel at ansvaret forutsettes å være tilnærmet objektivt også i individuelt bestemte kjøp.<sup>94</sup> Sandvik innrømmer imidlertid at de svenske forarbeidene ikke direkte tar stilling til spørsmålet.<sup>95</sup>

Selv om Høyesteretts objektive vurderingsform i Agurkpinnedommen er formulert bredt nok til å omfatte bruktkjøp, er *resultatet* av en slik vurdering i strid med forarbeidenes forutsetninger om ansvarets utstrekning i individuelt bestemte kjøp. Forutsetningen var at det i «utpregede spesiekjøp ikke vil bli særlig stor forskjell fra gjeldende rett», altså culpaansvaret.<sup>96</sup> I tråd med dette utgangspunktet uttales det at «(e)n skjult mangel som forelå allerede på avtaletiden vil ved individuelt bestemte kjøp som regel utgjøre en hindring utenfor selgerens kontroll».<sup>97</sup> En objektiv vurdering av om selgeren hypotetisk sett *kunne* ha reparert feilen, vil innebære et vesentlig mer omfattende ansvar enn culpaansvaret: Selgeren vil ikke ilegges culpaansvar *utelukkende* basert på at feilen hypotetisk sett kunne blitt reparert.<sup>98</sup> Etter en objektiv vurdering vil heller ikke en skjult feil «som regel» utgjøre en hindring utenfor selgerens kontroll: De fleste feil kan objektivt sett repareres, og vil som Sandvik fremhever da ikke utgjøre hindring for oppfyllelse. Forarbeidene taler dermed for at en objektiv vurdering ikke skal foretas i individuelt bestemte kjøp, og at Agurkpinnedommens prejudikatverdi må begrenses til artsbestemte ytelser.

Forarbeidenes forutsetning om et lempeligere kontrollansvar i individuelt bestemte kjøp ble lagt til grunn i LB-1999-739. Selgeren av en brukt kran med en skjult sprekk i oljekjøleren ble fritatt fra kontrollansvar. Lagmannsretten tok utgangspunkt i forarbeidenes uttalelse om at kontrollansvaret for utpregede spesieytelser ikke er «særlig» forskjellig fra uaktsomhetsansvaret,<sup>99</sup> og uttalte deretter at søk i sprekkdannelse ikke kunne forventes av

---

<sup>93</sup> Ibid s.227

<sup>94</sup> Ibid s.226: «4.3.3.3.2 Ett i praktiken nästintill undantagslöst ansvar för andra än genussäljare.»

<sup>95</sup> Ibid s.227

<sup>96</sup> Ot.prp. nr.80 (1986-1987) s.37-38

<sup>97</sup> Ot.prp. nr.80 (1986-1987) s.92

<sup>98</sup> Se punkt 3.2.2

<sup>99</sup> Ot.prp. nr.80 (1986-1987) s.38

selgeren. I tråd med forarbeidenes forutsetninger var det etter lagmannsrettens syn relevant at sprekken i oljekjøleren var skjult. En enkeltstående lagmannsrettsavgjørelse har liten rettskildemessig betydning, men avgjørelsen er egnet til å illustrere forarbeidenes skille mellom artsbestemte- og individuelt bestemte kjøp.

I norsk teori er Agurkpinnedommens betydning i individuelt bestemte kjøp lite drøftet. Likevel er den generelle oppfatningen at bruktselgeren oppfyller fritaksvilkårene i § 27 (1) dersom en skjult feil stammer fra tidligere salgsledd.<sup>100</sup> En hypotetisk vurdering av hvorvidt feilen *kan* repareres, er lite forenelig med denne oppfatningen. De fleste feil *kan* repareres og vil derfor føre til ansvar etter § 27 (1) selv om feilen stammer fra tidligere salgsledd.

Forarbeidene nyanserer ikke bare ansvarets utstrekning basert på avtalens art. Også partenes profesjonalitet har ifølge justiskomiteen betydning:

«Komiteen legger til grunn at kontrollansvaret vil utgjøre en skjønnsregel, der uttrykket «hindring» må sees som en rettslig standard. Dette innebærer at det vil være lettere å komme unna ansvaret i individuelt bestemte (spesiekjøp) enn i artsbestemte kjøp (genuskjøp) og at det vil være lettere å pålegge selgeren ansvar *jo mer profesjonell han er.*»<sup>101</sup>

Konsekvensen av en objektiv vurdering vil som Sandvik uttaler være at kontrollansvaret er «i praktiken nästintill undantagslöst» i bruktsalg. Selv i privatsalg vil ansvarsfritak i praksis være utelukket. Denne konsekvensen er lite forenelig med justisdepartementets forutsetning om at ansvaret må nyanseres etter partenes profesjonalitet.

Som forklart over, er en objektiv vurdering av reparasjonsmuligheter ikke mulig å forene med lovgivers forutsetninger i private bruktsalg. Agurkpinnedommens uttalelse om at selgerens kontrollansvar må bedømmes objektivt, kan dermed ikke anses som en generell retningslinje, og avgjørelsens prejudikatverdi må begrenses til artsbestemte kjøp. På denne måten vil avgjørelsen være forenelig med forarbeidsuttalelser om artsbestemte kjøp, uten å samtidig stride med forutsetningene i private bruktkjøp.

### **3.2.4 Hvor omfattende undersøkelser kreves?**

I forrige punkt har jeg forklart at den private bruktselgerens erstatningsansvar ikke skal vurderes basert på den objektive/hypotetiske muligheten til å reparere feil. Hvorvidt selgeren

---

<sup>100</sup> Hov og Høgberg, (2017) s.260, Krüger, (1999) s.438

<sup>101</sup> Innst.O nr.51 (1987-1988) s.15. Min kursivering.

*kunne* oppdaget feilen gjennom profesjonelle undersøkelser, har dermed relevans for kontrollansvaret. Spørsmålet videre er *om*, og i så fall *i hvilken grad* profesjonelle undersøkelser kan kreves for å oppfylle hindrings- og aktivitetsvilkåret.

Forarbeidenes utgangspunkt er at oppfyllelse må være ekstraordinært tyngende for at hindrings- og aktivitetsvilkåret skal være oppfylt.<sup>102</sup> En NAF-test koster i skrivende stund kr.3000 for ikke-medlemmer, og inneholder rundt 110 tekniske kontrollpunkter.

Forbrukerrådet anbefales at testen gjennomføres før kontraktsinngåelse. Dersom det kan bevises at testen ville avdekket feilen, synes det i utgangspunktet ikke *ekstraordinært* tyngende å kreve at testen var blitt foretatt i en rekke bruktbilkjøp.<sup>103</sup>

Likevel legger som nevnt departementet til grunn at en skjult hindring som forelå på avtaletiden «som regel» vil utgjøre en hindring utenfor selgerens kontroll i bruktkjøp.<sup>104</sup>

Videre anser justiskomiteen hindrings- og aktivitetsvilkåret anses som en rettslig standard, og kan tilpasses det forhold at selgeren er privatperson.<sup>105</sup> Selv om uttalelsene gir liten konkret veiledning, synes forutsetningen å være at en privat bruktselger i utgangspunktet ikke kan pålegges profesjonelle undersøkelser for å oppfylle fritaksvilkåret.

Sammenhengen mellom vilkårene taler videre i retning av at profesjonelle undersøkelser ikke kan kreves. Det tredje fritaksvilkåret (betraktningvilkåret) er at selgeren «ikke med rimelighet kunne ventes å ha tatt i betraktning» hindringen på avtaletiden gjennom et spesifisert forbehold om erstatningsfritak, jf. § 27 (1).<sup>106</sup> I privatsalg vil ansvar ikke inntre etter betraktningvilkåret med mindre selgeren hadde konkrete holdepunkter for å mistenke en oppfylleleshindring. Dersom ansvar likevel inntreer etter hindrings- og aktivitetsvilkåret fordi en feil *kunne* vært oppdaget gjennom profesjonelle undersøkelser, vil betraktningvilkåret i realiteten uthules i disse tilfellene.

---

<sup>102</sup> Se punkt 3.2.1

<sup>103</sup> I utgangspunktet er det ikke tilstrekkelig at «avtalen ikke lenger er regningssvarende», jf. Ot.prp. nr.80 (1986-1987) s.72.

<sup>104</sup> Som nevnt i punkt 3.2.3.3 er uttalelsen vanskelig å forene med en objektiv betraktningmåte, men den er *også* vanskelig å forene med et strengt undersøkelseskrav.

<sup>105</sup> Se punkt 3.2.3.3.

<sup>106</sup> Se punkt 3.3 om vilkårets tolkning i privatkjøp.



Reelle hensyn taler videre i samme retning. Kjøperen kan velge å avstå fra å kjøpe en bil som ikke har gjennomført tilstandskontroll, noe forbrukerrådet anbefaler.<sup>107</sup> Dersom kjøperen likevel velger å inngå kjøpet, og selgeren på alminnelig aktsom måte har undersøkt og opplyst om eksisterende feil, virker det som en rimelig risikofordeling at kjøperen må bære sitt økonomiske tap.<sup>108</sup> Å kreve profesjonelle undersøkelser virker da urimelig strengt for at privat selgeren skal unngå kontrollansvar.<sup>109</sup> Det vil videre bli vanskelig å trekke en grense for *hvor* omfattende undersøkelser som kreves, ettersom enkelte feil ikke vil oppdages uten kostbare verkstedundersøkelser. Hensynet til praktikable regler taler dermed for at profesjonelle undersøkelser ikke kreves.

På denne bakgrunn kan det ikke kreves profesjonelle undersøkelser av bilen for å oppfylle hindrings- og aktivitetsvilkåret i private bruktkjøp.

### **3.2.5 Krav til å «overvinne følgene» av en feil gjennom reparasjon**

Til nå har forutsetningen vært at en feil som var til stede på avtaletidspunktet ikke oppdages (eller burde oppdages) før levering. Men hva blir løsningen dersom feilen blir synbar eller oppstår etter avtaleinngåelsen, men før leveringen?<sup>110</sup>

Dersom feilen blir synlig eller oppstår etter avtaleinngåelsen, men før leveringen, fremhever forarbeidene at selgeren selvsagt «kan bli ansvarlig dersom han da hadde mulighet til å avhjelpe mangelen».<sup>111</sup> Problemstillingen kan være aktuell der det går en viss tid mellom avtaleinngåelse og levering, for eksempel fordi selgeren skal kjøre bilen til kjøperens adresse en annen plass i landet. Spørsmålet er hva som kreves av selgeren for å reparere feilen.

Hva forarbeidene mener med at selgeren må ha «mulighet» til å avhjelpe mangelen, er ikke klart. Lange tar uttalelsen til inntekt for at mangelen «må» avhjelpes dersom den oppdages før leveringen, med den begrunnelse at en selger som leverer mangelfullt med vitende og vilje ikke bør unngå mangelsansvar.<sup>112</sup> Etter min mening er dette noe unyansert. Dersom selgeren oppdager feilen, men unnlater å informere kjøperen, er det klart at han ikke unngår

---

<sup>107</sup> <https://www.forbrukerradet.no/forside/bil/kjop-og-salg-av-bil/sjekkliste/>

<sup>108</sup> Forutsatt at kontrollvilkåret og betraktningvilkåret er oppfylt.

<sup>109</sup> Som nevnt i punkt 1.3.1 kan kjøperen kreve prisavslag og etter omstendighetene heving.

<sup>110</sup> Feil som oppstår etter avtaleinngåelse vil etter omstendighetene være utenfor selgers «kontroll» slik at hindrings- og aktivitetsvilkåret får selvstendig betydning, se punkt.3.4.

<sup>111</sup> Ot.prp. nr.80 (1986-1987) s.92.

<sup>112</sup> Lange (2015) s.262

erstatningsansvar.<sup>113</sup> Dette vil følge allerede av uaktsomhetsansvaret, samt opplysningsplikten om hindring etter § 28. Men der selgeren ellers opptrer lojalt, og ikke kunne forventes å oppdage mangelen på forhånd, må det som kan forventes av selgeren for å «unngå eller overvinne» følgene av mangelen henge sammen med den øvrige forståelsen av dette vilkåret: Kravet er strengt, men forarbeidene forutsetter at det er adgang til å nyansere ansvaret ut fra selgerens profesjonalitet.<sup>114</sup>

Sammenhengen i reglene tilsier videre at selgeren ikke kan pålegges reparasjon i de tilfeller reparasjonsutgiftene vil overstige det kjøperen kunne krevd erstattet etter utmålingsreglene. Dersom gir-kassen ryker på en eldre bil, vil reparasjonsutgiftene etter omstendighetene være høyere enn kjøpesummen. Dersom utbedringskostnadene blir svært høye i lys av bilens verdi, vil det kunne volde selgeren «urimelig kostnad» etter § 34 å sørge for reparasjon, og kjøperens rett til avhjelp etter denne bestemmelsen faller da bort. I utgangspunktet vil derimot utbedringskostnadene regnes som en del av kjøperens direkte tap etter § 40 (2), jf. § 67 (1). Likevel er det muligens holdepunkter for å innfortolke en begrensning mot urimelige utbedringskostnader. I HR-2017-515-A ble en leilighet regnet for å ha en mangel på grunnlag av at selgeren ga uriktig informasjon om at loftet kunne benyttes til beboelse, jf. avhendingsloven § 3-8. Kjøperne krevde erstatning av utbedringskostnadene på grunnlag av avhendingslovens kontrollansvar. Utbedringskostnadene var imidlertid langt høyere enn mangelens betydning for eiendommens verdi, og spørsmålet for retten var om utbedringskostnadene eller verdireduksjonen ga best uttrykk for kjøperens «direkte tap» etter avhendingsloven § 7-1. Høyesterett tok utgangspunkt i at utbedringskostnadene ofte er den «nærliggende målestokken» for kjøperens direkte tap, og henviste i den forbindelse til kjøpslovens forarbeider, jf. avsnitt 29. Likevel ble konklusjonen, blant annet på bakgrunn av «hensynet til hva som er økonomisk forsvarlig», at verdireduksjonen ga et «mer dekkende uttrykk for kjøperens direkte tap», jf. avsnitt 45. Til tross for at dommen gjaldt avhendingsloven, kan det tenkes at hensynet til det økonomisk forsvarlige også vil vektlegges etter kjøpsloven, og begrense erstatningsutmålingen i gir-kasseeksempelet over. En misforholdsbegrensning kan muligens også sees i sammenheng med kjøpers tapsbegrensningsplikt etter kjl. § 70, noe Høyesterett holder åpent i HR-2017-515-A. Jeg forfølger ikke spørsmålet her. I lys av at det er flere mulige grunnlag for å ta høyde for det økonomisk forsvarlige i erstatningsutmålingen, vil det uansett gi dårlig sammenheng å kreve

---

<sup>113</sup> Slik Sandvik (2004) s.204

<sup>114</sup> Se punkt 3.2.3.3 og 3.2.4

at selgeren pålegges uproporsjonale verkstedsutgifter for å oppfylle hindrings- og aktivitetsvilkåret. Særlig når kjøperen kan kreve prisavslag og etter omstendighetene heve kjøpet.

Et særspørsmål er om, og eventuelt hvordan, reglene om forsikring spiller inn på krav som «med rimelighet» kan stilles til selgeren når det gjelder reparasjoner. Det kan for det første tenkes en situasjon der selgerens bil blir påkjørt. Som nevnt i punkt 3.4.3 kan påkjørsel være utenfor privatselgerens «kontroll» der den for eksempel oppstår mens selgerens bil er parkert. Etter bilansvarsloven vil skaden etter omstendighetenes dekkes av skadevolders forsikring.<sup>115</sup> Det kan også tenkes at selgeren har kaskoforsikring. Et naturlig synspunkt vil i begge disse tilfellene være at selgeren «med rimelighet» kan kreves å foreta reparasjoner av bilen i den grad kostnadene dekkes av forsikring. Å unngå mangelfull levering vil da ikke volde selgeren stort mer kostnad enn egenandel og bonustap, som ikke kan sies å være «ekstraordinært tyngende».<sup>116</sup>

Dersom reparasjonskostnadene er innenfor det som «med rimelighet» kan forventes av selgeren, er det likevel ikke sikkert at han rekker å foreta reparasjonen før leveringsfristen. Han får da valget mellom å levere en mangelfull ting eller å levere for sent. Forarbeidene løser denne situasjonen greit: Dersom selgeren velger å levere mangelfullt, blir han erstatningsansvarlig så fremt han «med rimelighet» kunne forventes å utbedre mangelen. Dersom han holder ytelsen tilbake, vil han bli frikjent for ansvaret for nødvendig forsinkelse, selvfølgelig med den forutsetning at øvrige fritaksvilkår er oppfylt.<sup>117</sup>

## **3.3 Betraktningvilkåret**

### **3.3.1 Innledende om vilkåret**

Det tredje fritaksvilkåret er at selgeren «ikke med rimelighet kunne ventes å ha tatt i betraktning (hindringen) på avtaletiden», jf. § 27 (1). Vilkåret omtales heretter som betraktningvilkåret.

---

<sup>115</sup> Begrensninger følger av bilansvarsloven § 8, som jeg ikke går nærmere inn på.

<sup>116</sup> Se punkt 3.2.1

<sup>117</sup> Ot.prp. nr.80 (1986-1987) s.92. Forarbeidene drøfter som vanlig genuskjøp, men her er det klart at løsningen blir den samme i spesiekjøpene.

Som ordlyden tilsier, retter vilkåret seg mot hindringer selgeren med rimelighet kunne forutse på avtaletidspunktet. Forarbeidene sikter her til selgerens mulighet til å ta forbehold i kontrakten. Det følger av rettspraksis at det er forbehold for «fritagelse for erstatningsansvar» vilkåret sikter til.<sup>118</sup>

Høyesterettspraksis knyttet til det objektive ansvaret i kjl (1907) § 24 tilsier at forbeholdet må være *spesifisert*. I Rt.1962 s.175 solgte Dieselservice AS en båtmotor som ble ansett å ha vesentlige mangler. Dieselservice ble objektivt ansvarlig for kjøperens tap som oppstod som følge av tapt fiske. Selgeren anførte at Handelsdepartementet avsto søknaden om importlisens (kjøpetillatelse), og at det derfor var umulig for selgeren å levere en kontraktsmessig motor. Høyesterett la imidlertid til grunn at selgeren burde tatt forbehold «for det tilfelle at lisens ble nektet», noe selgeren ikke hadde gjort.<sup>119</sup> Ansvarsfritak forutsatte dermed et spesifisert forbehold. Uttrykksmåten i dagens § 27 er lignende, og eldre rettspraksis har på dette punkt overføringsverdi til dagens bestemmelse.<sup>120</sup> Et generelt «som den er forbehold», som ofte benyttes i bruktbilsalg, er dermed ikke tilstrekkelig til å oppfylle betraktningvilkåret. Generelle forbehold har åpenbart betydning for spørsmålet om det foreligger et kontraktsbrudd. Men dersom bilen for eksempel likevel anses å være i «vesentlig dårligere stand» etter § 19 bokstav c, vil ikke forbeholdet oppfylle betraktningvilkåret.

Terskelen beskrives i forarbeidene som hindringer som var «rimelig forutseelig(e)» på avtaletiden etter en konkret vurdering.<sup>121</sup> Sentralt er forhold som ofte inntreffer i forbindelse med den aktuelle virksomheten.<sup>122</sup> Teorien nevner uventet klima, vanskelige væreforhold, tekniske feil, kommunikasjonssvikt og skjulte feil fra reparatør som selger har benyttet som eksempler på forhold som kan lede til fritak.<sup>123</sup> I litteraturen er vilkåret omtalt som en «culpamodifikasjon», og flere steder omformulert til et spørsmål om selgeren *burde* tatt forbehold.<sup>124</sup>

I artsbestemte kjøp har vilkåret liten selvstendig betydning, ettersom hindrings- og aktivitetvilkåret ytterst sjeldent vil være oppfylt. I Agurkpinnedommen kunne ikke

---

<sup>118</sup> Rt.1962 s.175 på s.177.

<sup>119</sup> Rt.1962 s.175 på s.177-178.

<sup>120</sup> Hagstrøm (2011) s.502.

<sup>121</sup> Ibid.

<sup>122</sup> Ibid.

<sup>123</sup> Krüger (1992) s.338-339, Hagstrøm, (2005) s.158

<sup>124</sup> Mikelsen (2011) s.154 med videre hevnsning til Krüger (1992) s.344-345. Nisja (2012) s.257.

grønnmuggsmitten med rimelighet ha vært forutsett av selgeren. Smitten var vanskelig å oppdage, og det var ikke kjent at splittbambuspinner kunne overføre sykdommen.<sup>125</sup> Selgeren ble likevel ansvarlig fordi det fantes smittefrie pinner på markedet som «objektivt sett» var tilgjengelig for selgeren.<sup>126</sup> I private bruktkjøp forutsetter som nevnt ikke fritak at oppfyllelse er objektivt umulig, og betraktningvilkåret får større selvstendig betydning.<sup>127</sup>

### 3.3.2 Terskelen i private bruktsalg: Hva er «rimelig forutseelig»?

Selv om formuleringen «med rimelighet» åpner for å ta hensyn til selgerens profesjonalitet, er terskelen i privatkjøp ikke omtalt i forarbeidene, og generelt lite drøftet i norsk litteratur. I svensk litteratur er vilkåret noe mer omtalt. Ved drøftelsen av betraktningvilkåret i köplagen 1905 § 24 tas det til ordet for det må skilles mellom kontrakter som innebærer en kalkulert risiko og mer private kjøp, og derfor foreslått å se bort i fra betraktningvilkåret i private kjøp.<sup>128</sup>

Forarbeidenes forutsetningen om at vurderingen er «konkret», synes også å åpne for en mildere norm i privatkjøp. En bruktbilforhandler forventes å ha erfaring med bilsalg og bilteknisk kunnskap. Hindringer som typisk forekommer ved bruktbilsalg, for eksempel at bilen har skjulte feil fra tidligere selgere, vil derfor i større grad være «rimelig forutseelig» for en yrkesselger enn en privatperson. Synspunktet om at vilkåret er en «culpamodifikasjon» tilsier også at privatselgeren bedømmes mildere, ettersom selgerens profesjonalitet har betydning for aktsomhetskravet etter culpaansvaret.<sup>129</sup> Både de norske forarbeidene og den fellesnordiske utredningen nevner at selgeren bør ta i betraktning forhold som er typiske for selgerens *aktuelle virksomhet*.<sup>130</sup> En privatperson inngår vitterlig ikke i bruktbilbransjen, som tilsier at han ikke «med rimelighet» forventes å ta i betraktning hindringer utelukkende basert på den omstendighet at hindringen er typisk ved bruktbilsalg.

En hindring vil imidlertid kunne være «rimelig forutseelig» dersom privatselgeren har *konkrete holdepunkter* som gir grunnlag for å ta den i betraktning. Rt.1996 s.996 er

---

<sup>125</sup> Rt.2004 s.675 avsnitt 47.

<sup>126</sup> Rt.2004 s.675 avsnitt 55.

<sup>127</sup> Se punkt 3.2.3.3 og 3.2.4

<sup>128</sup> Mikelsen (2011) s.161 med henvisning til Godenhielm (1954) s.240

<sup>129</sup> Nisja (2012) punkt 4.1.2

<sup>130</sup> NU:1984:5 s.260: "(...)risker som är ofta förbekommande och typiska för ifrågavarande verksamhet».

Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s.73.

illustrerende. En båtselger ble idømt uaktsomhetsansvar da båten forliste kort tid etter salget. Forliset skyldtes en sprekk som selgeren hadde reparert kort tid før salget, og Høyesterett uttalte at selgeren utviste uaktsomhet ved å ikke opplyse om sprekken og reparasjonen. Selv om avgjørelsen gjaldt uaktsomhetsansvar, illustrerer den at selgeren har en rimelig oppfordring til å opplyse om feil som er reparert kort tid før salget, fordi tidligere feil lettere vil kunne oppstå igjen. Dette tilsier at tilbakevendende feil som en privatselger har fått reparert kort tid før salget, vil være «rimelig forutseelig» på avtaletidspunktet.

Dersom det er gått noe lenger tid fra feilen og reparasjonen til avtaleinngåelsen, får Rt.1966 s.966 mindre overføringsverdi. Selgeren har reparert en feil, og har gjerne brukt bilen i ettertid i tro om at feilen er helt borte. Dersom bilen selges og feilen avdekkes på nytt, kan det gjerne ha en sammenheng med den tidligere feilen og reparasjonen. Det er ikke opplagt at det fra selgerens ståsted var «rimelig forutseelig» den tidligere reparerte feilen ikke var fullstendig utbedret. Dersom verkstedet var forsvarlig valgt og feilen viste alle tegn til å være utbedret i ettertid, kan det argumenteres for at det ikke var «såpass mye usikkerhet» ved avtaleinngåelsen at det burde vært tatt forbehold.<sup>131</sup>

Oppfylleleshindringer som inntreffer etter avtaleinngåelse, men før levering, vil også kunne anses som «rimelig forutseelig» dersom selgeren har konkrete holdepunkter for fare. Dersom selgeren avtaler at levering skal skje på kjøperens adresse et annet sted i landet, vil mulighet for trafikkskade kunne være «rimelig forutseelig» for en uerfaren sjåfør. Det samme vil kunne gjelde skade som skyldes ekstremvær dersom værmeldingen var kjent på forhånd.

## **3.4 Kontrollvilkåret**

### **3.4.1 Innledende om vilkåret: kontroll- og påvirkningsperspektivet**

Vilkåret om at hindringen må være «utenfor selgers kontroll» i § 27 (1) tilsier etter sin ordlyd at selve hindringen må være kontrollerbar for selgeren. Vilkåret omtales heretter som kontrollvilkåret. I proposisjonen påpeker departementet at vilkåret markerer at «(d)et (...) altså ikke (er) tale om noen uaktsomhetsvurdering», og at selgeren blir ansvarlig for alt som er

---

<sup>131</sup> Slik Hagstrøm (2005) s.156 formulerer terskelen.

innenfor hans «kontrollsfære», uavhengig av om han kan bebreides for det oppståtte.<sup>132</sup> I litteraturen er det enighet om at selgeren er ansvarlig for eget «driftsopplegg».<sup>133</sup>

Det er derfor klart at selgeren er ansvarlig for hindringer han har praktisk mulighet til å unngå, for eksempel feil ved bilen som skyldes at eieren har reparert den selv, eller at feilen skyldes uteblitt service. Motsatt er det klart at såkalte «ytre» hindringer, som ikke kunne vært unngått gjennom styring og planlegging, er utenfor selgerens kontroll.<sup>134</sup> Dette gjelder for det første klassiske force majeure- begivenheter som ekstremvær og alvorlige brann- og eksplosjonsulykker, men også mer hverdagslige omstendigheter som hærverk fra utenforstående, og andre tilfeldige ytre årsaker «som selgeren ikke hadde innflytelse over».<sup>135</sup> Også feil som ikke kan spores til en klar årsak vil være utenfor kontrollsfæren, for eksempel dersom bilens elektronikk slutter å fungere uten at dette kan spores til verken produksjons- eller bruksfeil.<sup>136</sup>

Foruten disse utgangspunktene, er spørsmålet om hvordan selgerens «kontrollsfære» skal trekkes i grensetilfellene er trolig det aspektet ved kontrollansvaret som er mest omdiskutert i litteraturen.<sup>137</sup> To ulike tolkningsalternativer er reist. Det første er at hindringer som til syvende og sist kan spores tilbake til valg selgeren har foretatt, er innenfor hans «kontroll» dersom hindringen kunne vært unngått gjennom styring og planlegging.<sup>138</sup> Dette tolkningsalternativet kalles gjerne årsaksperspektivet, og er svært strengt, som kan illustreres gjennom et eksempel: Selgeren har fått bilen reparert på et verksted en stund før bilen selges, men det hefter grove feil ved arbeidet som først blir synlige etter at bilen selges. Selv om selgeren ikke kan bebreides for det som har skjedd (valg av verksted har vært fullt forsvarlig, og selgeren kan ikke bebreides på annen måte, for eksempel ved manglende oppfølging) vil

---

<sup>132</sup> Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s.73.

<sup>133</sup> Hagstrøm (2011) s.514 med videre henvisning til Mikelsen (2011) s.53-54. Hov og Høgberg (2017) s.235

<sup>134</sup> Hov og Høgberg (2017) s.235. Nisja (2012) s.256 med videre henvisning til Tverberg (2008) s.382

Tilsvarende Hagstrøm (2011) s.505 med videre henvisning til Bergem, Konow & Rognlien (2008) s.665

<sup>135</sup> Hov/Høgberg s.235. Ot.prp. nr.80 (1986-1987) s.92. Mikelsen hevder riktignok at hindringssituasjonen må være «ekstraordinær», men ikke i privatkjøp, se punkt 3.2.1

<sup>136</sup> Hov og Høgberg (2017) s.238 legger dette til grunn, selv om forfatterne inntar et årsaksperspektiv, se nedenfor.

<sup>137</sup> Hagstrøm (2011) s.504-514 drøfter spørsmålet. Det samme gjør Mikelsen (2011) s.167-177; Hov og Høgberg (2017) s.234-239 og Nisja (2012) punkt.4.

<sup>138</sup> Hov og Høgberg (2017) s.237

feilen være innenfor selgers «kontroll». Selgeren kunne i prinsippet ha valgt en et annet verksted, som forutsetningsvis ville utført arbeidet uten feil.<sup>139</sup>

Den andre rådende oppfatningen i litteraturen er selgers kontrollsfære begrenses til forhold han praktisk sett kan påvirke og kontrollere (kontrollperspektivet). Hagstrøm formulerer tolkningsalternativet som et spørsmål om selgeren har «hatt utviklingen under kontroll».<sup>140</sup> Etter kontrollperspektivet vil selgeren i eksempelet over ikke holdes ansvarlig, fordi han ikke har praktiske muligheter til å påvirke og kontrollere arbeidet som er overlatt til verkstedet.<sup>141</sup> De ansatte på verkstedet er ikke personer privatselgeren svarer for etter alminnelige identifikasjonsregler.<sup>142</sup>

Hvilken praktisk betydning har valg av tolkningsalternativ i private bruksalg? Den viktigste forskjellen er som nevnt at feil fra selgerens verksted vil gi grunnlag for fritak etter kontrollperspektivet.<sup>143</sup> Feil fra tidligere salgssledd, vil derimot gi fritak også etter årsaksperspektivet. Salget gjelder jo en individuelt bestemt bil, og selgeren kunne derfor ikke valgt en annen leverandør med hensyn til oppfyllelse.<sup>144</sup>

Valg av perspektiv har derimot ikke betydning dersom feilen skyldes en ytre tilfeldig årsak. Det kan rett nok anføres at et perspektiv der selgeren er ansvarlig for alt han i prinsippet kan påvirke, vil føre til ansvar selv ved tilfeldig ytre hindringer selgeren kunne ha unngått ved å handle annerledes: Dersom selgerens bil blir truffet av en rullende kampestein på vei til levering på kjøperens adresse, kunne han i prinsippet ha kjørt en annen vei eller utsatt kjøringen til et senere tidspunkt. Slik forstås årsaksperspektivet av Almen i svensk rett.<sup>145</sup> Den rådende oppfatningen i norsk rett, som kommer til uttrykk både i forarbeidene og teorien, er derimot at ytre årsaker er utenfor kontrollsfæren uavhengig av valgt perspektiv.<sup>146</sup>

---

<sup>139</sup> Hagstrøm (2011) s.504-505

<sup>140</sup> Ibid

<sup>141</sup> Ibid.

<sup>142</sup> Ibid. Dette følger forutsetningsvis av drøftelsen. Se også s.513, der særlig ansatte nevnes.

<sup>143</sup> Tjenesteleverandører omfattes ikke av leverandøralternativet i § 27 (2) 2.pkt. Fritaksvilkårene i første ledd behøver dermed ikke være oppfylt for selgerens verksted, og selgeren fritas fra kontrollansvar dersom han selv oppfyller fritaksvilkårene, se punkt.4.1

<sup>144</sup> Lange (2015) s.259

<sup>145</sup> Mikelsen (2011) s.168 kritiserer Almen (1960) s.288 for å tolke kontrollvilkåret på en slik måte som grenser til det karikaturmessige.

<sup>146</sup> Se andre avsnitt i dette punktet.



### 3.4.2 Hvilket tolkningsalternativ skal legges til grunn i private bruksalg?

Som Hagstrøm fremhever, peker nok ordlyden «utenfor selgerens kontroll» i retning av at de praktiske kontrollmulighetene er avgjørende.<sup>147</sup> Det er noe annet å ha satt en utvikling i gang, altså å være indirekte eller direkte årsak til mangelen, enn å ha utviklingen under «kontroll».<sup>148</sup>

Proposisjonens uttalelser er motstridende. I merknadene til § 27 uttaler departementet at selgeren er ansvarlig for alt som «i prinsipp» er kontrollerbart, som antas å gi uttrykk for at årsaksperspektivet skal legges til grunn.<sup>149</sup> I merknadene til § 40 uttales det derimot at det «avgjørende» i bruksalgene der feilen stammer fra «selgerens verksted», er om skaden er «voldt av en kontrollerbar årsak».<sup>150</sup> Dersom årsaksperspektivet ble lagt til grunn i spesietilfellene, ville ikke det avgjørende vært om skaden var voldt ved en kontrollerbar årsak på selgerens verksted, fordi han kunne valgt et annet verksted. Selv om andre uttalelser i proposisjonen trekker i motsatt retning, gir uttalelsene som direkte gjelder individuelt bestemte kjøp uttrykk for at kontrollperspektivet skal legges til grunn i disse kjøpene.

Flertallets argumentasjon i agurkpinnedommen om at selgeren objektivt sett (i prinsippet) kunne valgt en annen leverandør, er mulig å ta til inntekt for en tolkning av kontrollvilkåret i tråd med årsaksperspektivet.<sup>151</sup> Som tidligere nevnt knytter imidlertid Høyesteretts argumentasjon seg til mulighetene til å unngå følgene av mangelen ved alternativ levering, som i forarbeidene plasseres under aktivitetsvilkåret. Og her er det som nevnt holdepunkter for å nyansere ansvars rekkevidde i de private bruksalgene, ettersom det «tilnærmet objektivt ansvaret» gjelder for genusytelser.

Sammenhengen mellom § 27 første og annet ledd kan videre tas til inntekt for at kontrollperspektivet skal legges til grunn. Dersom mangelen beror på en tredjepart som omfattes av § 27 annet ledd, må selgeren godtgjøre at både ham selv og tredjepersonen oppfyller fritaksvilkårene i første ledd. Dersom årsaksperspektivet legges til grunn, vil regelen i annet ledd ikke få selvstendig betydning i genuskjøpene. Selv om mangelen skyldes feilaktig reparasjon fra et «tidligere salgsledd», vil selgeren holdes ansvarlig etter første ledd fordi han

---

<sup>147</sup> Hagstrøm (2011) s.505-506.

<sup>148</sup> Ibid.

<sup>149</sup> Slik Mikelsen (2011) s.167 og Hagstrøm (2011) s.507.

<sup>150</sup> Ot.prp. nr.80 (1986-1987) s.105

<sup>151</sup> Hagstrøm (2011) s.509, Mikelsen (29011) s.169 og Hov og Høgberg (2017) s.237.

i prinsippet kunne valgt en annen leverandør. Hagstrøm fremhever at kontrollperspektivet gir «et konsistent system for risikoplasseringen».<sup>152</sup>

Spørsmålet er hva som utgjør en god regel. I denne vurderingen må de praktiske konsekvensene av et tolkningsalternativ vurderes, og det kjøpsrettslige systemet må sees under ett. Reglene om direktekrav har stor praktisk betydning i denne sammenhengen. Selv om selgeren etter kontrollperspektivet kan fritas fra erstatningsplikt dersom feilen stammer fra hans verksted, vil kjøperen likevel kunne få dekket erstatningskravet etter § 84.<sup>153</sup> Etter ordlyden i § 84 kan direktekrav i utgangspunktet kun rettes mot «tidligere salgsledd», ikke feil fra tidligere yrkesutøvere. I HR-2018-648-A Akerholt, tolket imidlertid Høyesterett § 84 slik at direktekrav også kan rettes mot tidligere eiers verksted når mangelen stammer fra verkstedet, og den tidligere eieren kunne reist mangelskrav mot verkstedet etter håndverkertjenesteloven. I disse tilfellene vil dermed kjøperens interesser i stor grad være ivaretatt, selv om ikke kravet kan fremmes mot selgeren.

Som Krüger fremhever, kan «reelle legislative hensyn» ha betydning ikke bare for forståelsen av erstatningsreglenes oppbygning, men også «reglenes innhold i dagens situasjon».<sup>154</sup>

Sentrale hensyn bak erstatningsreglene er hensynet til reparasjon, prevensjon og pulverisering.<sup>155</sup> Hensynet til reparasjon, altså at skadelidte skal stilles som om kontrakten ble riktig oppfylt, tilsier i utgangspunktet at selgeren bør bære tapet. Likevel har kjøperen rett til å fremme prisavslag og etter omstendighetene heve kjøpet, som tilsier at hans interesser i stor grad er ivaretatt. Erstatning skal videre virke preventivt, ved at selgeren legges press på for å oppfylle kontraktmessig. Hensynet er imidlertid ikke treffende i disse tilfellene:

Forutsetningen er at feilen er skjult, og det er vanskelig å se hva selgeren kunne gjort annerledes for å oppfylle kontraktmessig. Verkstedet var jo forsvarlig valgt. Heller ikke pulveriseringshensynet tilsier at selgeren bør bære tapet. Ofte selges bruktbiler langt billigere enn det de i sin tid ble kjøpt for, og selgeren vil ofte måtte bære tapet personlig.

Privatkjøperens tap blir gjerne ikke så stort, men det kan etter omstendighetene bli av en viss

---

<sup>152</sup> Hagstrøm (2011) s.505.

<sup>153</sup> Mer om direktekrav i punkt 4.

<sup>154</sup> Krüger (1999) s.437

<sup>155</sup> Mikelsen (2011) s.160-161 og Hov og Høgberg (2017) s.227.

betydning.<sup>156</sup> Hensynene bak erstatningsreglene tilsier dermed at kontrollperspektivet skal legges til grunn.

Selv om rettskildematerialet er delt, er det, særlig på bakgrunn av de de reelle hensyn som gjør seg gjeldende i privatsalg, adgang til å tolke kontrollvilkåret i tråd med kontrollperspektivet i private bruktsalg. Særlig i lys av at ordlyden, slik Hagstrøm påpeker, i størst grad støtter en slik tolkning.

### **3.4.3 Ulike typetilfeller der hindringen vil være utenfor privatselgerens «kontroll»**

Ovenfor har jeg sagt at selgerens praktiske kontrollmuligheter er avgjørende i private bruktsalg. Som nevnt vil skjulte feil fra et forsvarlig valgt verksted være utenfor selgers kontroll. I det videre skal det pekes på andre typetilfeller som er henholdsvis innenfor og utenfor selgers kontroll.

Slitasje som skyldes selgerens bruk vil være innenfor selgerens praktiske kontrollmuligheter, dersom slitasjen kunne vært unngått gjennom det som etter fagfolks vurdering må anses som god bruk og vedlikehold. Skade som kunne vært unngått ved jevnlig service kan nevnes som eksempel.<sup>157</sup> Dette må gjelde selv om slitasjen ikke kan bebreides selgeren som uaktsom.<sup>158</sup> Som nevnt i punkt 4.4.2 vil naturligvis også selgeren hefte for feil som har oppstått ved at han har reparert bilen selv.

Dersom en feil derimot oppstår uten at årsaken kan spores til selgerens bruk, er ikke feilen innenfor selgerens praktiske kontrollmuligheter. Som Hov og Høgberg skriver, hender det at «biler plutselig stopper opp uten at en finner årsaken».<sup>159</sup> Det kan tenkes at bilens datasystemer slutter å fungere uten at dette kan spores til verken produksjonsfeil eller selgerens bruk. I tilfeller vil det være anstrengt å si at feilen lå innenfor selgerens kontroll.

Såkalte «ytre» hindringer, slik som skadeverk og ekstremvær må som nevnt regnes for å være utenfor selgers «kontroll». Her kan steinskred eller hærverk fra utenforstående nevnes som eksempel, samt brann i parkeringsanlegg. Feil som skyldes trafikkollisjoner vil være naturlig å likestille med «ytre» hindringer dersom selgeren ikke hadde praktisk mulighet til å unngå

---

<sup>156</sup> Mikelsen s.161

<sup>157</sup> Hagstrøm (2011) s.514.

<sup>158</sup> Ot.prp. nr.80 (1986-1987) s.73.

<sup>159</sup> Hov og Høgberg (2017) s.238.

kollisjonen. For eksempel dersom selgeres bil blir påkjørt mens den er parkert på parkeringsplassen, og selgeren er inne i butikken. Dersom kollisjonen inntraff etter avtaleinngåelsen, men før leveringen, blir da det avgjørende om selgeren med rimelighet kunne forventes sørge for reparasjoner.<sup>160</sup> Hvis skaden er så omfattende at selgeren ikke kan pålegges å sørge for reparasjon, vil han fritas fra kontrollansvar.

### **3.4.4 Kort om selgerens ansvar for opplysninger**

Som nevnt i punkt 3.2.2, vil selgeren klart bli kontrollansvarlig for forsettlig og uaktsom forsømmelse av opplysningsplikten.

Departementet går imidlertid ett skritt lenger, og uttaler at selgeren *alltid* blir erstatningsansvarlig dersom han har gitt uriktige opplysninger. Departementet uttaler at feilaktige opplysninger «alltid» fører til erstatningsansvar, selv om det er umulig å skaffe en ting med de egenskaper som selgeren har oppgitt.<sup>161</sup> Begrunnelsen er at «(o)pplysninger som selgeren gir om tingen ligger i prinsippet innenfor hans kontrollsfære.» Hagstrøm støtter uttalelsen, med den begrunnelse at «realdebitor har kontroll over de opplysninger han gir eller holder tilbake».<sup>162</sup>

Som Sandvik, Mikelsen og Lange fremholder, er dette resonnementet uholdbart.<sup>163</sup> Etter § 27 (1) er det «hindring(en)» som må være utenfor selgers kontroll, ikke selve mangelsgrunnlaget. Dersom selgeren blir ansvarlig for enhver opplysning som gis, vil jo konsekvensen bli at erstatningsansvar inntreer alene fordi tingen er i strid med et avtalt vilkår. En slik forståelse kan lede ut i det banale: Selgeren opplyser ved avtaleinngåelsen at bilen er i god stand. Like før leveringen blir bilen tilfeldigvis utsatt for omfattende hærverk. At selgeren skal bli kontrollansvarlig utelukkende fordi bilen viser seg å være i strid med det avtalte, er ikke holdbart. Det avgjørende må være om *hærverket* er et forhold som er utenfor selgerens kontroll og som ikke kunne unngås/overvinnes eller tas i betraktning.<sup>164</sup>

---

<sup>160</sup> Se punkt 3.2.5

<sup>161</sup> Ot.prp. nr.80 (1986-1987) s.92 nederst på siden.

<sup>162</sup> Hagstrøm (2011) s.525

<sup>163</sup> Mikelsen (2011) s.203, Sandvik (2004) s.134-136 og Lange (2015) s.263.

<sup>164</sup> Mikelsen (2011) s.203.

## 4. Ansvar for tredjepersoner etter § 27 (2)

### jf. § 40 (1)

#### 4.1 Innledende om § 27 (2)

Bestemmelsen i § 27 (2) lyder:

«Beror forsinkelsen på en tredjemann som selgeren har gitt i oppdrag helt eller delvis å oppfylle kjøpet, er selgeren fri for ansvar bare om også tredjemann ville være fritatt etter regelen i første ledd. Det samme gjelder om forsinkelsen beror på en leverandør som selgeren har brukt, eller på noen annen i tidligere salgsledd.»

Dersom selgeren skal fritas fra kontrollansvar, må fritaksvilkårene i § 27 (1) være oppfylt. I de tilfeller mangelen skyldes en tredjeperson som omfattes av identifikasjonsregelen i annet ledd, blir selgeren likevel kontrollansvarlig *med mindre* tredjepersonen også oppfyller fritaksvilkårene i første ledd. Ansvarer kan dermed omtales som et «dobbel kontrollansvar».<sup>165</sup> Anvendelsen av fritaksvilkårene på tredjemenn reiser ikke særlige tolkningsspørsmål. Det problematiske er å avklare *hvilke* tredjepersoner som er personelt omfattet av annet ledd. Dette spørsmålet behandles i resten av punkt 4.

Tredjemannsansvaret har liten selvstendig betydning i artsbestemte kjøp, ettersom selgeren vil bli kontrollansvarlig etter første ledd dersom han objektivt sett kunne valgt en annen leverandør, som stort sett er tilfellet.<sup>166</sup> Som forklart i punkt 3, vil en privat bruktselger ofte oppfylle fritaksvilkårene når en skjult feil stammer fra tidligere salgsledd.

Tredjemannsansvaret har dermed stor praktisk betydning i private bruktsalg.

Ansvarer gjelder for det første en tredjemann selgeren «har gitt i oppdrag helt eller delvis å oppfylle kjøpet». Ordlyden tilsier at tredjemann har tatt del i den forpliktedes oppfyllelseshandling overfor den berettigede. I privatkjøp kan det for eksempel tenkes at

---

<sup>165</sup> Lange (2015) s.257. Tredjemannsansvaret omtales enkelte steder som «krav om dobbel force majeure», se eks Hagstrøm (2011) s.515. Dette er etter min mening et misvisende begrep, ettersom force majeure- begivenhet ikke er nødvendig for å oppfylle fritaksvilkårene. Begrepet brukes derfor ikke her.

<sup>166</sup> Se punkt 3.2.3.3. Se også Hov og Høgberg (2017) s.260, samt Innst.O.nr.51 (1987-1988) s.15.

selgeren engasjerer en sjåfør til å levere bilen på selgerens adresse. Sjåføren tar del i selgerens leveringsforpliktelse overfor kjøperen og omfattes dermed av vilkåret. Dersom sjåføren krasjer bilen, blir selgeren kontrollansvarlig med mindre sjåføren oppfyller fritaksvilkårene i første ledd. Vilkaoret reiser ikke særlige tolkningsspørsmål og omtales ikke nærmere.

Videre gjelder ansvaret mangler som skyldes «en leverandør som selgeren har brukt». Ordlyden tilsier at leverandøren må være brukt av selgeren *selv*. Dette bekreftes i NU:1984:5 s.264, der utvalget fremhever at «Begreppet leverantör syftar på säljarens avtalspart, dvs. det första bakomliggande ledet». Hagström henviser til NU 1984:5 s.264 og uttaler at det fellesnordiske utvalget avgrensar ansvaret til vareleverandører, slik at tjenesteleverandører faller utenfor.<sup>167</sup> Dette innebærer at dersom bruktbilselgerens verkstedsreparasjon resulterer i en feil, skal forholdet vurderes utelukkende etter § 27 (1). Videre er det ikke naturlig å omtale selgerens vareforhandler som en «leverandør» med mindre selgeren har hatt videresalg for øyet.<sup>168</sup> Er selgeren bilforhandler og har kjøpt bilen i ferdig stand fra en importør, er importøren selgerens «leverandør». En privatselger som har kjøpt bilen fra forhandler har derimot ofte brukt bilen *selv* en periode. Bilen er derfor sjelden kjøpt direkte for videresalg. Privatselgerens forhandler er derfor ikke naturlig å omtale som en «leverandør» for privatselgeren. Forhandleren er derimot et «tidligere salgslodd», se nedenfor. Dermed er det vilkåret om «tidligere salgslodd» som får størst betydning i privatkjøp.

Selgerens ansvar for «noen annen i tidligere salgslodd» omfatter etter sin ordlyd feil fra *enhver* tidligere selger, uavhengig av om vedkommende har noen som helst tilknytning til det aktuelle kjøpet. Ordlyden «salgslodd» tilsier likevel at det i det vesentlige må være samme produkt som har gått gjennom de tidligere ledd.<sup>169</sup> Dersom en feil stammer fra en *delprodusent*, regnes delprodusenten altså ikke som et tidligere «salgslodd». Dette innebærer en viss avgrensning av tredjemannsansvaret. Den bruktbilen selgeren solgte til kjøperen, må likevel regnes som i det vesentlige samme produkt som den nye bilen importør har solgt til forhandler etc.<sup>170</sup> Feil som stammer fra tidligere selgere av bilen som helhet, vil derfor regnes

---

<sup>167</sup> Hagström (2011) s.519

<sup>168</sup> Bergem og Rognlien (1995) s.224.: «Tok det tidligere salg ikke sikte på videre handelsomsetning, kan det etter tilhøva være irrelevant for kontrakten om det seinere aktuelle salg og derfor ikke anses som leveranse for dennes oppfylling.» Mikelsen (2011) s.191 nevner at *forhandlerens* grossist regnes som «leverandør», og synes dermed å bygge på samme tankegang.

<sup>169</sup> Slik også Hagström (2011) s.519. Mikelsen (2011) s.162. Lange (2015) s.259.

<sup>170</sup> Mikelsen (2011) s.162

som «tidligere salgsledd». Både produsent, importør eller annen tidligere forhandler omfattes derfor av ordlyden. I handelskjøp vil disse regelmessig også være leverandører.<sup>171</sup> Men dersom leverandøren ikke er benyttet av selgeren selv, er som nevnt leverandørvilkåret utelukket.

En bruktbil har ofte gjennomgått flere salgsledd, og kan vise seg å ha en skjult fabrikkfeil (slik som kranen i lagmannsrettsdommen), eller en feil fra tidligere privatselgere. Å la privatselgeren hefte for slike feil, anses i litteraturen å være urimelig og dårlig begrunnet.<sup>172</sup> Likevel virker det å være uenighet om tredjemannsansvarets utstrekning etter gjeldende rett. Ansvar for «tidligere salgsledd» skal drøftes i det videre.

## 4.2 Avgrensning mot «fjerne» salgsledd?

Til tross for at ordlyden i § 27 (2) 2.pkt omfatter *ethvert* tidligere salgsledd, hevder Bergem og Rognlien at ansvaret i individuelt bestemte kjøp må avgrenses mot feil fra tredjepersoner som ikke har en klar sammenheng med den aktuelle kjøpekontrakten.<sup>173</sup> Forfatteren skriver at ansvarets utstrekning vil avhenge av hvilken sammenheng tidligere selgers ytelse har for den aktuelle kjøpekontrakten, og at det er "rimelig å begrense selgers ansvar for svikt fra sekundære leverandører (og salgsledd) til leverandører som har en nærmere sammenheng med det aktuelle kjøp.» Den tidligere nevnte LB-1999-739 bygger på en slik innskrenkende fortolkning. Retten uttaler at kjl. § 27 (2) jf. (1) pålegger erstatningsplikt for «tidligere salgsledds forhold som ligger innenfor dettes kontrollsfære», men at dette *kun* gjelder «hvor tingen er bestilt for oppfyllelse av en salgskontrakt som i nærværende sak, og ikke til et annet ubestemt formål, jf. Rognlien: Kjøpsloven (1995) s.224.»

En slik begrensning vil ha stor praktisk betydning i privatsalg. Den tidligere salgsrekken vil i mange tilfeller ikke ha en indre sammenheng med det aktuelle kjøpet, fordi selgeren ofte vil ha kjøpt bilen for å bruke den selv. Dersom den innskrenkende fortolkningen legges til grunn, vil tidligere salgsledd i disse tilfellene ikke omfattes av § 27 (2).

---

<sup>171</sup> Bergem og Rognlien (1995) s.157 tilsvarende.

<sup>172</sup> Hov og Høgberg (2017) s.260, Krüger (1999) s.438

<sup>173</sup> Bergem og Rognlien (1995) s.224.

Spørsmålet er om det er rettskildemessig grunnlag for en innskrenkende fortolkning av ordlyden som avgrenser mot salgsledd som ikke har en indre sammenheng med den aktuelle kjøpekontrakt.

Som nevnt taler ordlyden «noen annen i tidligere salgsledd» klart imot en slik tolkning. Bergem og Rognlien synes ikke å rettskildemessig begrunne den innskrenkende fortolkningen utover at den er «rimelig».<sup>174</sup> Det må imidlertid vurderes om lovgiver har tatt stilling til spørsmålet i forarbeidene. At reelle hensyn taler for en annen løsning, vil etter alminnelig metodelære ikke være tilstrekkelig til å fravike en klar ordlyd og klare forarbeider. Det må dermed vurderes om forarbeidene stenger for en innskrenkende fortolkning.

Departementet mente at det preventive formålet med tredjemannsidentifikasjon, som er å unngå at selgeren delegerer seg vekk fra ansvar, bare gjør seg gjeldende for selgerens «oppfyllelshjelpere i det enkelte kjøp.»<sup>175</sup> Departementet foreslo derfor å begrense tredjemannsansvaret til tredjepersoner som tok del i oppfyllelsen av det aktuelle kjøpet, uten tillegget i § 27 (2) 2.pkt. Departementets forslag avvek fra utkastet til de øvrige nordiske land, men ble forutsatt å være i samsvar med konvensjonens art.79, som også begrenser ansvaret til «a third person whom he has engaged to perform the whole or a part of the contract».<sup>176</sup>

Tredjemannsansvar uten avgrensning mot fjerne salgsledd viste seg å være i strid med CISG art.79, som gjorde at § 27 annet ledd (før inkorporasjonen av CISG) fikk en tilføyelse om at bestemmelsen ikke gjelder i internasjonale kjøp. Nå er motstriden løst ved at konvensjonen gjelder direkte som norsk rett innenfor anvendelsesområdet.

Komiteen mente derimot det var uheldig om lovteksten og premissene skilte mellom ulike leverandører, og fremholdt at det kan være urimelig om kjøperen nektes erstatning fordi en feil ved en vare skyldes en fjernere leverandører.<sup>177</sup> Dermed endret komiteen lovforslaget til § 27 (2), og la til annet punktum, som brakte tredjemannsansvaret i samsvar med resten av Norden. Selv om det kan virke som at uttalelsen kun gjelder *leverandørvilkåret*, er det som nevnt vilkåret om «tidligere salgsledd» som er ment å ramme nærings selgerens sekundære leverandører, leverandørvilkåret gjelder kun selgerens egen avtalepart. Justiskomiteen må dermed klart sies å ha gitt uttrykk for at vilkåret om «tidligere salgsledd» skal omfatte

---

<sup>174</sup> Bergem og Rognlien (1995) s.224.

<sup>175</sup> Innst.O.nr.51 (1987-1988) s.14.

<sup>176</sup> Jf. CISG art.79 (2)

<sup>177</sup> Innst.O.nr. 51 (1987-1988) s.15.



sekundære *leverandører*. Utover dette er ikke rekkevidden av vilkåret kommentert i forarbeidene.<sup>178</sup>

Etter min mening er det imidlertid ikke klart at komiteen med denne uttalelsen mente å ta stilling til *privatselgerens* ansvar for tidligere salgssledd uten tilknytning til den aktuelle kontrakten. Når komiteen drøfter selgerens ansvar for sekundære *leverandører*, er det næringssselgeres ansvar som direkte tas stilling til. Privatselgerens forhandler er som nevnt ingen leverandør. Standpunktet om at det kan være urimelig å fritta selgeren fritas fra erstatningsansvar for feil som skyldes sekundære leverandører, synes nettopp å ha sammenheng med at kjøpsloven, da den ble vedtatt, også kom til anvendelse på forbrukerkjøp.<sup>179</sup> En yrkesselger kan sies å være nærmere til å bære tapet enn en forbruker i disse tilfellene.<sup>180</sup> Komiteen mente likevel at det var unødvendig med særregler for forbrukerkjøp, fordi «det vil være kjøpets karakter som er avgjørende for selgerens erstatningsplikt».<sup>181</sup> Når komiteen på denne måten legger opp til en klar nyansering av ansvaret basert på kjøpets karakter, må det etter min mening utvises varsomhet med å la uttalelser som direkte gjelder næringsselegere få avgjørende betydning for privatselgere. Hvem som er nærmest til å bære ansvaret for feil som skyldes tidligere selgere i privatsalg, er en problemstilling som synes oversett av komiteen. Selv om ordlyden er generelt utformet, kan komiteens uttalelser etter min mening ikke sies å gi uttrykk for en klar lovgivervilje om at privatselgerens kontrollansvar skal omfatte tidligere salgssledd uten unntak.<sup>182</sup> Komiteens begrunnelse for å tilføye annet punktum var nettopp å bringe tredjemannsansvaret på linje med resten av Norden, men også i den fellesnordiske utredningen synes utvalget å forutsette

---

<sup>178</sup> Ibid. Det eneste som uttales eksplisitt om tidligere salgssledd, er at både selgeren og tredjepersonen må oppfylle fritaksvilkårene i § 27 (1), som for så vidt følger direkte av lovteksten. Ordlyden innebærer en betydelig utvidelse av tredjemannsansvaret sammenlignet med departementets forslag, og burde blitt kommentert nærmere.

<sup>179</sup> Mikelsen (2011) s.190 med videre henvisninger til Forh.O.1987-88 s.459 og Innst.O nr.51 (1987-1988) s.15.

<sup>180</sup> Bergem og Rognlien (1995) s.152.

<sup>181</sup> Innst.O nr. 51 (1987-1988) s.15.

<sup>182</sup> Se likevel motsatt løsning i Mikelsen (2011) s.191, Krüger (1999) s.438 og Hov og Høgberg (2017) s.260. Selv om ikke sivile kjøp stod i fokus da loven ble utformet, antar forfatterne at den generelle utformingen av ordlyden er avgjørende. Forfatterne kritiserer tredjemannsansvaret for å være urimelig vidtrekkende i privatsalg, men problematiserer ikke om det er grunnlag for en innskrenkende fortolkning.

at partenes status har betydning ved lovtolkningen.<sup>183</sup> Forarbeidene avskjærer dermed ikke fra en innskrenkende tolkning i privatsalg.

Spørsmålet videre er om reelle hensyn taler for en innskrenkende fortolkning.

En teoretisk konsekvens av et tredjemannsansvar for ethvert tidligere salgssledd, er at privatpersoner i større grad vil selge bilen til bruktbilforhandlere enn til privatpersoner for å unngå erstatningsansvar. Forhandlerne fritar privatselgeren fra reklamasjonsansvar, men selgeren vil til gjengjeld oppnå en lavere pris. Salgsplattformer som lar forhandlere by på bilen har blitt svært populære, som kan tyde på at privatpersoner er villig til å oppnå en lavere salgpris for å unngå misligholdsansvar.<sup>184</sup> Hvorvidt dette er rettspolitisk ønskelig, er ikke opplagt. På den ene siden vil bruktbilkjøpere kunne stå sterkere i tilfeller mangler overfor en profesjonell forhandler, som er ønskelig sett fra kjøperens ståsted. Reklamasjonsfristen er lengre, og kunde- og omdømmehensyn kan tilsi at forhandleren er villig til å strekke seg lenger. På den andre siden kan det være uheldig med misligholdsregler, herunder erstatningsregler, som i liten grad stimulerer til omsetning mellom privatpersoner.

Det er likevel enighet i litteraturen om at det i seg selv er urimelig å la privatselgeren hefte for tidligere selgere uten tilknytning til den aktuelle kontrakten.<sup>185</sup> Det er ikke slik at selgeren forsøker å delegere seg vekk fra ansvar i disse tilfellene, og det preventive formålet med tredjemannsansvar slår ikke ut. Den alminnelige oppfatningen er at erstatning er en misligholdssanksjon som krever særskilt begrunnelse også i kontraktsforhold, plikten inntreer ikke som en automatisk følge av misligholdet.<sup>186</sup> Å la selgeren hefte for produsentens, forhandlerens og den tidligere privatselgerens feil, utelukkende fordi *disse* ville blitt kontrollansvarlig,<sup>187</sup> er en objektiv identifikasjonsregel som er lite forenelig med utgangspunktet om at erstatningsplikt krever særskilt begrunnelse. I ervervsmessige salg antas

---

<sup>183</sup> NU:1984:5 s.169 uttaler at behovet for kjøpsrettslig spesiallovgivning først og fremst gjør seg gjeldende i «konsumentköp», men at loven ikke bør kompliseres ytterligere ved å innta særreguleringer i forbrukerkjøp. Likevel inntar utvalget en reservasjon om at det ikke helt «bör sakna betydelse hurvida en part är näringsidkare eller privatperson».

<sup>184</sup> Se særlig nettbil.no som i skrivende stund (18.12.20) har over 9900 biler solgt.

<sup>185</sup> Hov og Høgberg (2017) s.260, Krüger (1999) s.438, Mikelsen (2011) s.161

<sup>186</sup> Mikelsen (2011) s.154

<sup>187</sup> At selgeren oppfyller fritaksvilkårene vil jo ikke være tilstrekkelig for tidligere salgssledd som omfattes av annet ledd.

likevel løsningen å være rimelig nok.<sup>188</sup> Næringsdrivende profiterer på virksomheten og kan gjerne forventes å innkalkulere et erstatningsansvar i prisen.<sup>189</sup> I privatsalg gjør derimot ikke pulveriserings- og interessehensyn seg gjeldende på samme måte.<sup>190</sup> Et objektivt tredjemannsansvar er dermed ikke godt nok begrunnet til at det er rimelig å flytte kjøperens økonomiske tap over på selgeren. At et tredjemannsansvar for tidligere selgere langt bakover i omsetningsrekken er urimelig strengt for en privatselger, synes å være grunnen til at avhendingslovens kontrollansvar for tidligere salgssledd er begrenset til «tredjeperson som seljaren har gitt i oppdrag heilt eller delvis å oppfylle avtala», jf. § 4-5 (2). Privatsalg utgjør en stor del av boligsalgene.<sup>191</sup> Avhendingslovens tredjemannsansvar bygger derfor i større grad enn kjøpslovens på hvilke avveininger som er rimelige i privatsalg.<sup>192</sup> Departementet uttaler at «det kan ha vore svært mange tidligere seljarar av eigedommen dersom den er av en viss alder», og kjøpsloven § 27 (2) 2.pkt derfor ikke er fulgt opp her.<sup>193</sup> Også bruktbiler kan ha blitt solgt en rekke ganger, og et tredjemannsansvar for *enhver* tidligere selger vil være urimelig strengt for en privatselger.<sup>194</sup> Rimelighetshensyn taler dermed for en innskrenkende fortolkning.

Dersom selgeren blir kontrollansvarlig, kan han likevel etter omstendighetene likevel få dekket kravet ved regress. Dersom selgeren *faktisk* kan få dekket tapet av et tidligere salgssledd, kan det hevdes at de urimelige konsekvensene av tredjemannsansvaret bortfaller. Regressadgangen er likevel ikke alltid i behold. Dersom feilen skyldes en tidligere privatselger, er den absolutte reklamasjonsfristen 2 år, jf. § 32 (2). Feil som oppdages senere kan ikke gjøres gjeldende mot tidligere selger. Selv om fristen ikke er utgått, kan det likevel tenkes at selgeren bestrider kravet og/eller ikke er søkegod. Dersom bilen er eldre enn 5 år, som mange bruktbiler er, vil nybilgarantien dessuten være utgått. Selgeren vil i en rekke tilfeller ikke ha regressadgang, og i disse tilfellene er det urimelig strengt at privatselgeren blir ansvarlig for feil fra ethvert tidligere salgssledd. Som Mikelsen fremhever, tilsier retts tekniske

---

<sup>188</sup> Hov og Høgberg (2017) s.260

<sup>189</sup> Mikelsen (2011) s.160

<sup>190</sup> Se punkt 2.3

<sup>191</sup> Krüger (1999) s.438

<sup>192</sup> Hov og Høgberg (2017) s.260-261 synes å fortsette dette. Forfatterne henviser til urimeligheten av kjøpslovens tredjemannsansvar i privatsalg, og uttaler at «nettopp av denne grunn» ble avhendingslovens regler utformet annerledes.

<sup>193</sup> Ot.prp.nr. 66 (1990-1991) s.102

<sup>194</sup> Også båter kan ha blitt solgt en rekke ganger.

hensyn og hensynet til en forutsigbar regel at selgerens *faktiske* muligheter for regress ikke bør være avgjørende for kjøperens krav.<sup>195</sup> Et ubegrenset tredjemannsansvar vil i en rekke tilfeller vil få urimelige konsekvenser, som taler for en innskrenkende fortolkning av vilkåret. Det vil bli for uforutsigbart å vurdere om en innskrenkende fortolkning er rimelig i hvert enkelt tilfelle, avhengig av selgerens konkrete regressmuligheter.

Videre er det trolig slik at kjøperens adgang til direktekrav mot tidligere salgsledd etter § 84 (1), *ikke* er betinget av at kjøperen kan gjøre gjeldende tilsvarende krav mot selgeren. Det fremgår av forarbeidene at «subrogasjonsprinsippet også gjelder når det ikke foreligger noen mangel (eller noe krav i behold) i forholdet mellom kjøperen og hans selger, men bare i forholdet mellom selger og heimelsmannen».<sup>196</sup> Subrogasjonsprinsippet innebærer at kjøperen «trer inn» i selgerens eventuelle krav mot forgjengeren.<sup>197</sup> Det er noe uenighet i teorien om en slik løsning er rimelig, men den generelle oppfatningen er likevel at subrogasjonsprinsippet gir uttrykk for gjeldende rett.<sup>198</sup> Dersom selgeren har regressadgangen i behold mot det tidligere salgsleddet, kan dermed kjøperen fremme direktekrav selv om den nåværende selgeren fritas fra erstatningsansvar. Direktekrav etter § 84 (1) kan gjøres gjeldende både mot en tidligere privatselger og en yrkesselger.<sup>199</sup> Kjøperens mulighet til direktekrav er altså ikke betinget av at erstatningskrav kan gjøres gjeldende mot selgeren, som taler videre for at en innskrenkende fortolkning av § 27 (2) er rimelig.<sup>200</sup>

Til tross for at ordlyden klart taler mot en innskrenkende fortolkning, synes reelle hensyn å gjøre seg gjeldende med en slik tyngde at vilkåret om «tidligere salgsledd» i private bruksalg trolig må avgrenses mot salgsledd som ikke har en indre sammenheng med den aktuelle kjøpekontrakten. Det avgjørende etter min mening er at lovgiver ikke synes å ha tatt direkte stilling til vilkårets rekkevidde i privatsalg, og dermed ikke gjort en bevisst avveining av de reelle hensyn. Riktignok er den alminnelige oppfatningen i litteraturen at vilkåret omfatter

---

<sup>195</sup> Mikelsen (2011) s.189

<sup>196</sup> Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s.136

<sup>197</sup> Hov og Høgberg (2017) s.364.

<sup>198</sup> Ibid.

<sup>199</sup> I privatsalg der det tidligere salgsleddet er yrkesselger, gis kjøperen ytterligere rettigheter etter annet ledd. Men denne retten kommer i tillegg til første ledd, jf. uttrykket «også». Se også Bergem, Konow og Rognlien, (2008) s.392 som uttaler at bestemmelsen «gir kjøperen en generell rett til å gjøre krav gjeldende mot tidligere salgsledd».

<sup>200</sup> Meningen her er ikke å gi en grundig behandling av direktekrav. Poenget er å illustrere at kjøperens direktekrav ikke er betinget av at han også kan holde selgeren kontrollansvarlig.

ethvert tidligere salgsledd også i privatsalg, men spørsmålet er så vidt jeg har sett ikke grundig behandlet.

Privatselgeren vil derfor bare identifiseres med tidligere salgsledd som har tatt del i den aktuelle kontraktsoppfyllelsen, som innebærer en betydelig avgrensning av tredjemannsansvaret sammenlignet med næringsalg.

## 5. Oppsummeringer

Oppgaven viser at privatselgerens kontrollansvar for brukte ting er langt lempeligere enn næringsselgerens tilnærmede objektive ansvar for artsbestemte ytelser. Hindrings- og aktivitetsvilkåret vil i private bruksalg være oppfylt dersom feilen eller skaden «ikke med rimelighet» kunne forventes å bli oppdaget eller utbedret. I privatsalg kan det i utgangspunktet ikke kreve profesjonelle undersøkelser for å oppdage feil, og heller ikke urimelige utbedringskostnader for å reparere en synbar feil.

I private bruktkjøp må kontrollvilkåret tolke slik at det er selgerens *praktiske* kontrollmuligheter som er avgjørende. Feil eller skade som skyldes skadeverk, brann i parkeringsanlegg, steinskred og tilfeldig skade er eksempler på forhold som kan oppfylle vilkåret. Slike forhold leder imidlertid ofte til synlig skade, og dersom forholdet inntraff før avtaleinngåelsen vil synlig skade ikke oppfylle hindrings- og aktivitetsvilkåret. Inntraff forholdet mellom avtaleinngåelsen og leveringen, er hindrings- og aktivitetsvilkåret oppfylt dersom selgeren ikke med rimelighet kunne ventes å sørge for reparasjon. Selgeren må i tillegg opplyse om hindringen for å unngå ansvar.

Betraktningvilkåret leder først og fremst til ansvar i de tilfellene privatselgeren hadde konkrete holdepunkter om en hindring, for eksempel skade som tidligere har blitt reparert.

Det «doble kontrollansvaret» i § 27 (2) 2.pkt innebærer etter sin ordlyd at selgeren blir ansvarlig for feil som skyldes «noen annen i tidligere salgsledd», med mindre tredjepersonen oppfylder fritaksvilkårene i første ledd. Det er trolig holdepunkter for å foreta en innskrenkende fortolkning i private bruksalg slik at bare salgsledd med en viss tilknytning til det aktuelle salget omfattes av vilkåret.

Til tross for at det er grunnlag for en lempeligere tolkning av kontrollansvaret i privatsalgene, er rettsstillingen for private svært vanskelig å få oversikt over: Forarbeidene, rettspraksis og litteraturen fokuserer i all hovedsak på næringssalg. Som Krüger påpeker, kan selv ikke den kyndige jurist forventes å ha full oversikt over kontraktsrettens erstatningsregler.<sup>201</sup> Behovet for enkle og praktikable regler mellom privatpersoner tilsier at kontrollansvaret de lege ferenda bør avvikles i privatsalg. Som Sandvik fremhever, er culpaansvaret med sitt subjektive innslag mer fleksibelt og passende mellom private.<sup>202</sup> Det er først og fremst i tilfellene der selgeren kan bebreides at erstatningsansvar er rimelig. Etter culpaansvaret kan også selgeren identifiseres med medhjelpere han benytter i det aktuelle salget, slik at selgeren ikke kan delegere seg vekk fra ansvar.<sup>203</sup>

---

<sup>201</sup> Krüger (1999) s.440

<sup>202</sup> Sandvik (2004) s.361

<sup>203</sup> Ibid s.361.

# 6. Kildeliste

## 6.1 Litteratur

### Forkortelse

Almén (1960)

Bergem

Bergem, Konow, Rognlien (2008)

Godenhielm (1954)

Hagstrøm (2005)

Hagstrøm (2011)

Hauge (2010)

### Fullstendig henvisning

Almén, Tore, *Om köp och byte av lös egendom*, 4.utgave ved Rudolf Eklund, Stockholm 1960

Bergem, John Egil og Stein, Rognlien, *Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp*, med kommentarer, 2.utgave Oslo 1995

John Egil Bergem, Berte Elen Konow og Stein Rognlien, *Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp*, med kommentarer, 3. utgave Oslo 2008

Godenhielm, Berndt, *Om Säljarens bundenhet under ändrede förhållanden*, Helsingfors 1954

Hagstrøm, Viggo, *Kjøpsrett*, Oslo 2005.

Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett* 2. utgave Oslo 2011

Hauge, Hilde, ««Som den er»- forbehold: Særlig om hvilke objektive avvik ved kontraktsgjenstanden som kvalifiserer som kjøpsrettslig mangel.» Publisert i JV 2010 s.255 293

- Hov og Høgberg (2011) Hov, Jo og Høgberg, Alf Petter, *Obligasjonsrett* 2. utgave Oslo 2017
- Krüger (1992) Krüger, Kai, «Hindringsansvar- ny kontraktsrettslig ansvarsfigur?» Publisert i JV 1992 s.337-381
- Krüger (1999) Krüger, Kai, *Norsk Kjøpsrett*, 4.utgave Bergen 1999
- Lange (2015) Lange, Kristin, «Kontrollansvaret ved mangler etter kjøpsloven», publisert i JV vol.50 s.241-267
- Lødrup (1966) Lødrup, Peter, *Luftfart og ansvar*, Oslo 1966
- Mikkelsen (2011) Mikkelsen, Anders M, *Hindringsfritak*, Oslo 2011
- Nisja (2012) Nisja, Ola, «Erstatning ved selgerens kontraktsbrudd» publisert i JV 04/2012 s.250-268
- Tverberg (2008) Tverberg, Arnulf, *Forbrukerkjøpsloven med kommentarer*, Oslo 2008
- Sandvik (2004) Björn, Sandvik, *Säljarens kontrollansvar*, Åbo 2004



Schlechtriem (1986) Schlechtriem, Peter, *Uniform Sales Law*, Wien 1986

Wilhelmsson (2006) Wilhelmsson, Thomas, «Ny ansvarsgrund i köprätten, i *Juhlajulkaisu- Festskrift Curt Olsson*, Edvard Andersson (red.) Helsingfors 1989 s.407-417

## 6.2 Forarbeider

### Forkortelse

### Fullstendig henvisning

NU:1984:5

NU:1984:5 Nordiska Köplagar. Forslag av den nordiska arbetsgruppen för köplagstiftning

Ot.prp.nr. 80 (1986-1987)

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

Innst. O. nr. 51 (1987-1988)

Innst. O. nr. 51 (1987-1988) Innstilling fra justiskomiteen om A) Kjøpslov og B) Lov om samtykke til ratifikasjonen av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11. april 1980

Ot.prp. Nr.66 (1990-1991)

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

## 6.3 Nettsider

<https://www.tv2.no/a/9851312/> publisert 11.05.2018 av Vegard Møller Johnsen. Lastet ned sist 15.10.2020.

<https://www.forbrukerradet.no/forside/bil/kjop-og-salg-av-bil/sjekkliste/>. Lastet ned 09.12.2020

