



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Ulovfestede reklamasjonsregler i forbrukerforhold

Ella Stormo

Liten masteroppgave i rettsvitenskap - JUR-3902 - Høst 2021

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema, formål og problemstilling.....	1
1.2	Bakgrunn og aktualitet	2
1.3	Særlige metodespørsmål	3
1.3.1	«Ulovfestet rett»	3
1.3.2	«Alminnelige obligasjons- eller kontraktsrettslige prinsipper»	5
1.4	Begreper, avgrensinger og videre fremstilling	6
1.4.1	Begreper	6
1.4.2	Avgrensing og videre fremstilling.....	8
2	Rettslig plassering	9
2.1	Forbrukerretten som rettsområde	9
2.2	Forholdet til ulovfestede passivitetsregler og foreldelse.....	10
3	Det rettslige grunnlaget for ulovfestede reklamasjonsfrister	11
3.1	Absolutte reklamasjonsfrister.....	11
3.2	Relative reklamasjonsfrister	11
3.2.1	Innledning.....	11
3.2.2	Reklamasjonsplikt på grunnlag av analogi og induksjon?.....	12
3.2.3	Den gjensidige lojalitetsplikt.....	15
3.2.4	HR-2020-2401-A (Finnair)	17
3.3	Ulovfestede regler om spesifisert reklamasjon	21
3.4	Oppsummering av det rettslige grunnlaget for ulovfestede reklamasjonsfrister.....	22
4	Hensyn som begrunner reklamasjonsreglene	23
4.1	Innrettelseshensynet	23
4.2	Bevissikringshensynet.....	23
4.3	Spekulasjonshensynet.....	24
4.4	Øvrige hensyn	24

5	Hensyn som kan tale mot ulovfestede regler om relativ reklamasjonsfrist.....	25
5.1	Forutberegnelighet	25
5.2	Gjennomgående lovregulering	26
5.3	Manglende behov for ulovfestede reklamasjonsregler.....	27
6	Utvalgte typetilfeller	28
6.1	Innledning.....	28
6.2	Ved mangel	29
6.2.1	Utgangspunkter	29
6.2.2	Kjøpsavtaler	29
6.2.3	Leieavtaler	31
6.2.4	Personlige tjenesteavtaler	32
6.2.5	Entrepriseavtaler og avtaler om tilvirkningskjøp	34
6.2.6	Adgangsavtaler	35
6.2.7	Oppsummering	37
6.3	Ved forsinkelse.....	37
6.3.1	Utgangspunkter	37
6.3.2	Kjøpsavtaler	37
6.3.3	Leieavtaler	39
6.3.4	Personlige tjenesteavtaler	41
6.3.5	Entrepriseavtaler og avtaler om tilvirkningskjøp	42
6.3.6	Adgangsavtaler	44
6.3.7	Oppsummering	46
6.4	Innholdet i den ulovfestede reklamasjonsplikten	47
7	Avslutning	48
7.1	Oppsummering	48
7.2	Aktuelle lovendringer og fremtidig regulering	49
7.2.1	Forslag til endringer i forbrukerkjøpsloven	49

7.2.2	Ny finansavtalelov § 3-47	50
7.2.3	Forholdet til ulovfestede reklamasjonsfrister	50
	Referanseliste	52

1 Innledning

1.1 Tema, formål og problemstilling

Tema for oppgaven er ulovfestede reklamasjonsfrister i forbrukerforhold. Oppgavens hovedproblemstilling er i hvilken grad det er anledning til å oppstille ulovfestede regler om relativ reklamasjonsfrist ved selgers mislighold på forbrukerrettens område.¹ Oppgaven har to sentrale formål. For det første skal oppgaven undersøke det rettslige grunnlaget for reglene i norsk rett. For det andre i hvilke tilfeller slike regler kan anvendes.

En *reklamasjon* i kontraktsretten er et varsel til debitor om at det etter kreditors oppfatning foreligger mislighold, og at misligholdet vil bli gjort gjeldende.² Med mislighold menes mangel eller forsinkelse. Reklamasjon er en *plikt* i den forstand at kreditor må gi et varsel for å gjøre sitt misligholdskrav gjeldende.³ Manglende reklamasjon har den konsekvens at forbrukeren taper denne retten. Reklamasjonsplikten hviler på status quo-prinsippet i kontraktsretten: Hvis kreditor ønsker forandringer i det bestående rettsforhold, må hun selv ta initiativet til disse ved å fremsette reklamasjon.⁴ En *reklamasjonsfrist* defineres av Lilleholt som «lovreglar og kontraktsvilkår som set fristar for å fremje krav på grunn av oppfyltingsavvik».⁵ En *reklamasjonsregel* består av tre elementer. Dette er regler om fristens «*utgangspunkt og lengde, og regler om krav til reklamasjonens form og innhold*».⁶

I kontraktsforhold tales det gjerne om kravshaver (kreditor), og den forpliktete (debitor).⁷ I *forbrukerforhold* er avtalene som regel dobbeltsidige, hvor begge har krav mot den andre. Med forbrukerforhold menes en avtale om kjøp, leie, tjenester eller annen ytelse mot kreditt mellom forbruker og næringsdrivende, hvor den næringsdrivende er den som skal prestere naturalytelsen. En forbruker er etter forbrukerkjøpsloven § 1 andre ledd en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet.⁸ I oppgaven vil begrepene forbruker og næringsdrivende brukes om partene i avtaleforholdet.

¹ En redegjørelse for begrepet «relativ reklamasjonsfrist» gis under i 1.4.1

² Haaskjold (2017) s. 130

³ Hagstrøm (2013) s. 352

⁴ Hagstrøm (2013) s. 353

⁵ Lilleholt (2017) s. 264

⁶ Hagstrøm (2013) s. 353

⁷ Hov og Høgberg s. 23

⁸ Lov av 21.juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp, heretter forbrukerkjøpsloven eller fkjl. Se også lov av 13.juni 1997 nr. 43 om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m., heretter bustadoppføringsloven eller

1.2 Bakgrunn og aktualitet

Oppgavens aktualitet illustreres med et eksempel. En forbruker leier en bil av næringsdrivende. Av leieavtalen fremgår ingenting om reklamasjon ved mislighold. Bilforhandleren leverer bilen for sent, og partene er enige om at det foreligger en forsinkelse. Forbrukeren krever fire måneder senere erstatning som følger av forsinkelsen. Bilforhandleren hevder forbrukeren måtte reklamere innen rimelig tid, og at reklamasjonen er for sent fremsatt. Kontrakten er taus om reklamasjon, og slik oppstår spørsmålet om supplerende av kontrakten med lovfestet eller ulovfestet bakgrunnsrett. Ingen lov regulerer leie av løsøre. Følgelig er vi på lovtomt område. Dette reiser spørsmål om det er anledning til å supplere kontrakten med en ulovfestet regel om relativ reklamasjonsfrist for forbrukeren.

For forbrukeren kan det fremstå lite forutberegnelig at kravet måtte fremmes innen en viss tid, da det ikke er nevnt i kontrakten. Forbrukere har i norsk rett et særlig vern i møte med den næringsdrivende.⁹ Forbrukeren kan risikere å tape et ellers velbegrunnet krav. For bilforhandlerens del vil hun ha et behov for å etter en tid kunne innrette seg etter at krav som følger av forsinkelsen ikke vil bli fremmet. Dette med hensyn til både økonomiske disposisjoner og bevissikring.

Problemstillingen eksempelet reiser har ikke et sikkert svar, og demonstrerer oppgavens aktualitet.

Problemstillingen er valgt av flere årsaker. For det første er forbrukerretten stadig i utvikling. Norge er tilsluttet EØS-avtalen, og forplikter seg til å gjennomføre relevante EU-direktiver i nasjonal rett.¹⁰ Justis og beredskapsdepartementet utarbeidet desember 2020 høringsnotat om forslag til ny digitalytelseslov.¹¹ Lovforslaget er ment å gjennomføre direktiv 2019/770 i norsk rett. I forslaget foreslås det at det hverken skal være relative eller absolutte reklamasjonsfrister i loven. Det skal derimot inntas regler om at krav som følger av mislighold vil kunne «tapes etter alminnelige regler om passivitet» dersom «forbrukeren venter så lenge med å gi melding at det ville virke illojalt overfor leverandøren å gjøre

buofl., § 2 første ledd og lov av 16.juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere, heretter håndverkertjenesteloven eller hvttj, § 1 andre ledd

⁹ Se under punkt 2.1

¹⁰ Avtale av 2.mai 1992 om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, heretter EØS-avtalen, artikkel 3

¹¹ Forslag til lov om levering av digitale ytelser til forbrukere, heretter digitalytelsesloven, saksnr 20/5957 av Justis- og beredskapsdepartementet

gjeldende krav».¹² Det er i samme periode foreslått endringer i forbrukerkjøpsloven, hvor den tradisjonelle reklamasjonsbestemmelsen foreslås bevart slik den er.¹³ Dette reiser aktuelle spørsmål om hvilken vei forbrukerretten tar i EU/EØS-retten.

For det andre er forbrukerretten i en særstilling i norsk rett. Forbrukerretten er i stor grad positivrettslig regulert, og tar sikte på å være forutberegnelig og tilgjengelig. Det å oppstille ulovfestede regler på et rettsområde med så gjennomgående regulering reiser særlige spørsmål knyttet til forbrukervernet.¹⁴

For det tredje har rettskildebildet gjennomgått nylige endringer. I desember 2020 avsa Høyesterett HR-2020-2401-A, den såkalte Finnair-dommen. Spørsmålet i saken var om det kunne oppstilles en ulovfestet regel om relativ reklamasjonsfrist for erstatning som følge av forsinkelse etter EUs flypassasjerforordning.¹⁵ I Sverige har Högsta Domstolen tatt stilling til det samme spørsmålet i NJA 2018 s.127. De kom til motsatt resultat. Avgjørelsen fra Høyesterett aktualiserer en drøftelse av rettstilstanden per dags dato.

1.3 Særlige metodespørsmål

Oppgaven aktualiserer nærmere forklaring av særlig to metodiske begreper. Det ene er «ulovfestet rett». Det andre er «alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper».

1.3.1 «Ulovfestet rett»

Problemstillingen for denne avhandlingen er om det er adgang til å oppstille ulovfestede regler om relativ reklamasjonsfrist i forbrukerforhold.¹⁶ Det er derfor nødvendig å avklare hva ulovfestet rett er, og hvilke kilder ulovfestet rett kan ha grunnlag i.

Forutsetningen for å oppstille ulovfestede regler på kontraktsrettens område ligger i at kontraktsrettslige forpliktelser er underlagt det *alminnelige hjemmelskravet*. Dette vil si at i forholdet mellom forbruker og næringsdrivende gjelder det ikke noe legalitetsprinsipp som krever formell hjemmel i lov, og at ulovfestet rett kan utgjøre det primære rettsgrunnlag.¹⁷

¹² Se forslaget til digitalytelseslov §§ 18 og 27

¹³ Se forslaget til endringer i forbrukerkjøpsloven i forbindelse med gjennomføring av forbrukerkjøpsdirektivet (2019/771), Justis- og beredskapsdepartementet 14.juni 2021

¹⁴ Se under punkt 2.1 for mer inngående om dette

¹⁵ En gjennomgang av dommen vil gis under i punkt 3.2.4

¹⁶ I det følgende vil «ulovfestet rett» og «ulovfestede regler» tillegges samme meningsinnhold

¹⁷ Nygaard (2004) s. 65, Monsen (2012) s. 321 og Lilleholt (2017) s. 25

Ordlyden «ulovfestet rett» gir i seg selv lite entydig veiledning på begrepets innhold.¹⁸ Nygaard uttaler at vi er på ulovfestet område der «det ikkje finst noko lov som kan gi *det primære rettsgrunnlaget* for løysing av vårt konkrete rettsspørsmål». ¹⁹ Monsen betegner ulovfestet rett som en «[...] samlebetegnelse for rettsregler som blir utledet fra andre primære rettsgrunnlag enn lov, forskrift og kontrakt». ²⁰

Ulovfestede regler kan ha flere grunnlag. Monsen fremholder at ulovfestet rett kan utledes fra fem typer kilder. Dette er kilder autorisert av Høyesterett (prejudikater), sedvanerett og festnet rettsoppfatning, analogisk anvendelse av lovregler, regeldanning basert på induksjon fra flere lovsteder, regeldanning uten forankring i analogisk anvendelse av lovregler eller induksjon fra flere lovsteder.²¹ Lilleholt peker på analogi, rettspraksis, kontraktspraksis, handelsbruk, juridisk litteratur, hensynet til den beste løsning, system og konsekvens samt almene rettsgrunnsetninger som grunnlag for ulovfestede regler.²²

I denne avhandlingen er prejudikater, analogi og regeldanning basert på induksjon de mest relevante grunnlag for spørsmålet om ulovfestede regler om relativ reklamasjonsfrist i forbrukerforhold. Disse vil gjennomgå kort i det følgende.

Ulovfestet rett autorisert av Høyesterett, *prejudikater*, er den fremste kilde for å fastslå relevant primært rettsgrunnlag på ulovfestet område.²³ Ved bruk av et prejudikat må rettsanvenderen konstatere eksistensen av det primære rettsgrunnlaget, for så å fortolke grunnlaget med sikte på å avklare dets innhold og rekkevidde.²⁴ Der det foreligger relevant prejudikat, er det naturleg å ta utgangspunkt i dette som grunnlag for ulovfestet rett.

Analogisk tolkning av en lov tar sikte på når analogi fra loven gir primær hjemmel for løsning av et rettsspørsmål som loven selv ikke regulerer eller direkte handler om.²⁵ Dette kan for eksempel være der en av håndverkertjenestelovens bestemmelser anvendes på en sak om

¹⁸ Som Lilleholt (2017) s. 26 påpeker gir ordlyden «ulovfestet rett» bare en negativ indikasjon mot regler som *ikke* bygger på lov

¹⁹ Nygaard (2004) s. 251

²⁰ Monsen (2012) s. 321

²¹ Monsen (2012) s. 321 til 322

²² Se Lilleholt (2017) s. 26 til 28

²³ Monsen (2012) s. 332

²⁴ Monsen (2012) s. 332 til 333

²⁵ Nygaard (2004) s. 252

arbeid på dyr, en veterinærtjeneste.²⁶ Dette er analogi i snever forstand, én bestemmelse gir primær hjemmel for rettsspørsmålet.

Der analogi ikke kan bygge på bare én bestemmelse, kan det søkes rettslig fundamentering i flere. Dette er *induksjonsanalogi*. Induksjon er generalisering på grunnlag av eksisterende lovregler, som kan gi grunnlag eller støtte for ulovfestede regler gjennom *induksjon* fra enkeltregler.²⁷ Forutsetningen for bygge på induksjon er at:

«[...] det i det relevante rettskildematerialet kan påvises flere lovregler som, til tross for mulige innholdsmessige forskjeller, bygger på en felles rettstanke. Spørsmålet er om disse lovreglene er enkeltstående utslag av ulovfestet rett med mer generell rekkevidde».²⁸

I litteraturen illustreres gjerne induksjon med eksempelet om vesentlig mislighold som betingelse for heving av kontrakt.²⁹ Regelen finnes, med noen nyanser, i all kontraktslovgivning, og er et uttrykk for en felles rettstanke om at parten bør kunne fri seg fra kontrakten der den annen part vesentlig misligholder sin ytelse.

1.3.2 «Alminnelige obligasjons- eller kontraktsrettslige prinsipper»

Oppgaven reiser blant annet spørsmål om relativ reklamasjon kan oppstilles som et alminnelig obligasjons- eller kontraktsrettslig prinsipp.³⁰

Det kan være uklart hva begrepet er ment å omfatte. Ordbruken «alminnelig» forstås av Monsen som «[...] henvisninger til ulovfestede regler hvis rekkevidde er mer eller mindre vidtrekkende. Dette gjelder i alle fall når termene benyttes for å beskrive primære rettsgrunnlag».³¹ Høyesterett har ved flere anledninger brukt «alminnelige kontraktsrettslige regler» som primært rettsgrunnlag blant annet i spørsmål om hevingsadgang.³²

²⁶ Håndverkertjenesteloven gjelder ikke arbeid på levende dyr jf. hvttl. § 1 fjerde ledd bokstav a

²⁷ Nygaard (2004) s. 253

²⁸ Monsen (2012) s. 339

²⁹ Monsen (2012) s. 339

³⁰ I det følgende vil «obligasjonsrettslig prinsipp» og «kontraktsrettslig prinsipp» tillegges samme meningsinnhold

³¹ Monsen (2012) s. 331 til 332

³² Se Rt. 1998 s. 1510 på s. 1518, Rt. 1999 s. 408 på s. 420 og Rt. 2003 s. 134 avsnitt 33 og 34

Bruken av begrepet kan være problematisk. En rettslig slutning kan aldri bygge på en omtale av et «prinsipp» alene.³³ Rekkevidden av et prinsipp må alltid bero på den rettslige argumentasjonen. Monsen tilføyer til dette at «Det kan ikke videre utelukkes at formuleringene er egnet til å tilsløre at etablering av ulovfestede regler er betinget av eksplisitt rettslig argumentasjon; det er ikke tilstrekkelig å postulere eksistensen av ´alminnelige kontraktsrettslige prinsipper´».³⁴

Således taler gode grunner for å ikke skille skarpt mellom det som er «ulovfestet rett», og det som er «alminnelige kontraktsrettslige prinsipper» for oppgavens tema. I det følgende vil problemstillingen være om det er adgang til å oppstille ulovfestede regler om relativ reklamasjon på forbrukerrettens område med grunnlag i prejudikater, analogi og regeldanning basert på induksjon. Bruken av begrepet «alminnelige obligasjons- eller kontraktsrettslige prinsipper» vil ikke tillegges en annen betydning enn spørsmål om å oppstille en ulovfestet regel.

1.4 Begreper, avgrensinger og videre fremstilling

1.4.1 Begreper

Som påpekt innledningsvis er en reklamasjon forbrukerens plikt til å reagere overfor mislighold. Med mislighold siktes det i denne sammenheng til mangel og forsinkelse.

En ytelse kan ha en *mangel* på flere grunnlag. Det vil ikke kunne gis en fullstendig fremstilling, men det gjelder generelt et grunnleggende prinsipp at tingen skal være i samsvar med det som følger av avtalen, både angående art, mengde, kvalitet, andre egenskaper og innpakning.³⁵

En *forsinkelse* foreligger dersom ytelsen ikke blir levert eller blir levert for sent, og dette ikke skyldes forbrukeren eller forhold på hennes side.³⁶ Tidspunktet for levering eller oppfyllelse er det som er avtalt mellom partene, eller særskilte regler som for eksempel innen 30 dager fra kjøp jf. forbrukerkjøpsloven § 6.

³³ Løtveit (2020) s. 39

³⁴ Monsen (2012) s. 332, se også Løtveit (2020) s. 39

³⁵ Tverberg (2008) s. 215, fkjl. §§ 15 og 16

³⁶ Se for eksempel fkjl. § 19 første ledd, hvtjl. § 11, buofl. § 17

Med reklamasjoner taler vi gjerne om relativ og absolutt reklamasjonsfrist, samt nøytrale og spesifiserte reklamasjoner.

Relative og absolutte reklamasjonsfrister knytter seg til tidspunktet en forbruker må varsle sitt krav som følge av mangel eller forsinkelse. Forbruker må overholde både den relative og absolutte reklamasjonsfrist.

En *relativ reklamasjonsfrist* er en frist som har sitt starttidspunkt når forbrukeren forsto eller burde ha forstått at det forelå et mislighold, og fristens lengde fastsettes ut fra en konkret vurdering av kreditors forhold og salgsgjenstandens art.³⁷ Forbrukerkjøpsloven § 27 første ledd angir at forbrukeren ved mangel må reklamere «innen rimelig tid» etter at hun «oppdaget eller burde ha oppdaget den». Fristen begynner å løpe når det er «temmelig klart» for kjøper at tingen er mangelfull.³⁸

Den *absolutte reklamasjonsfrist* har et mer objektivt starttidspunkt. I kjøpsavtaler er dette typisk når salgsgjenstanden er overlevert kjøper. Fristens lengde blir satt til et bestemt tidsrom, i lovgivningen er dette gjennomgående 2 år eller 5 år.³⁹ Fristen på 5 år gjelder ofte for ting som er ment til å vare «vesentlig lengre», som i forbrukerkjøpsloven § 27 andre ledd.⁴⁰ Absolutte frister utgjør en absolutt grense for når det kan reklameres i de lovfestede tilfeller. Det vil etter den absolutte fristen ikke være mulig for kjøper å fremsette reklamasjonskrav selv om misligholdet først oppdages på det tidspunkt. Slik sett har fristen likhetstrekk med foreldelsesreglene.⁴¹

Begrepene *nøytral* og *spesifisert reklamasjon* knytter seg til reklamasjonens innhold.

For å tilfredsstille kravene til en *nøytral* eller *generell reklamasjon* er det etter forbrukerkjøpsloven krav om at forbrukeren må «gi selgeren melding om at han eller hun vil påberope seg mangelen (reklamasjon)».⁴² I forarbeidene presiseres det at «det vesentlige er at selgeren får et varsel om at kjøperen kan komme til å gjøre krav gjeldende som følge av noe

³⁷ Monsen (2010) s. 150.

³⁸ Rt. 2011 s. 1768 avsnitt 36.

³⁹ Se fkjl. § 27 andre ledd, hvtl. § 22, buofl. § 20, lov av 3.juni 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom, heretter avhendingsloven eller avhl., § 4-19

⁴⁰ Se for eksempel Rt. 2007 s. 1274 om varer som er ment til å vare «vesentlig lengre».

⁴¹ Hagstrøm (2013) s. 362

⁴² Fkjl. § 27 første ledd

han eller hun mener kan være en mangel».⁴³ Forbrukeren må gjøre det klart at hun mener det er tale om oppfylingssvikt, og at hun kan komme til å fremme krav på grunn av dette, men hun trenger ikke spesifisere et krav.⁴⁴

Spesifisert eller *spesiell reklamasjon* innebærer at forbrukeren konkretiserer hvilket krav som gjøres gjeldende, for eksempel heving, altså en spesifisering.⁴⁵ Spesifisert reklamasjon er relevant i relasjon til relativ reklamasjonsfrist. Regler om at en nøytral reklamasjon må følges opp med en spesifisert «innen rimelig tid» gjelder for eksempel for retten til omlevering og heving etter kjøpsloven §§ 35 og 39 andre ledd.⁴⁶

1.4.2 Avgrensing og videre fremstilling

Da oppgavens tema er ulovfestede reklamasjonsregler, vil det ikke gis noen fullstendig redegjørelse for de *lovfestede* reglene. Da ulovfestede regler må utledes med utgangspunkt i de lovfestede, som vist over i 1.3, vil det imidlertid være nødvendig å behandle de lovfestede regler i en viss utstrekning.

Oppgaven avgrenses mot en redegjørelse for innholdet i den lovfestede relative fristen, herunder begrepet «innen rimelig tid». Det vil likevel være naturlig å komme kort inn på dette for å avklare innholdet i eventuelle ulovfestede relative frister nedenfor i kapittel 6. Videre avgrenses det mot en redegjørelse for kravene til reklamasjonens form og innhold, herunder hva som tilfredsstiller kravet til en fristavbrytende reklamasjon.

På ulovfestet område kan reklamasjonsfrister være *særskilt avtalt* mellom partene. Dette kan være egenforfattede avtalevilkår om at kjøperen må «gi melding» innen «rimelig tid» for å reklamere eller lignende formuleringer. Slike bestemmelser kan riktignok rammes av avtalerettslig ugyldighet eller settes til side etter for eksempel avtalelovens § 36. Der det er avtalt en slik *gyldig* frist i kontrakt, kommer denne til anvendelse på saksforholdet. Avtalte reklamasjonsfrister eller meldingsfrister regulert i kontrakt partene imellom er derfor ikke tema for oppgaven.

⁴³ Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 180

⁴⁴ Lilleholt (2017) s. 268 og Rt. 2012 s. 1779 avsnitt 65

⁴⁵ Hagstrøm (2013) s. 362

⁴⁶ Lov av 13.mai 1988 nr. 27 om kjøp, heretter kjl. eller kjøpsloven

I det følgende vil den rettslige rammen for ulovfestede relative reklamasjonsfrister kort gjennomgås, før det rettslige grunnlaget i norsk rett undersøkes i kapittel 3. Absolutte reklamasjonsfrister på ulovfestet grunnlag vil kort behandles. Videre vil hensynene som gjør seg gjeldende presenteres i kapittel 4 og 5. I kapittel 6 vil de ulike typetilfeller i kontraktsretten gjennomgås, for å undersøke *når* ulovfestede relative frister kan oppstilles. Avslutningsvis gis det noen tanker om oppsummering og fremtidig regulering av reklamasjonsfrister.

2 Rettslig plassering

2.1 Forbrukerretten som rettsområde

I kontraktsretten er det særregler for forbrukere. Dette er hovedsakelig begrunnet i styrkeforskjellen mellom partene. Forbrukeren har for det første mindre informasjon om ytelsen og markedet enn den næringsdrivende. For det andre har ikke forbrukeren de samme ressursene og forhandlingsstyrken, og derfor ofte må godta de vilkår den næringsdrivende tilbyr.⁴⁷ For det tredje kan forbrukeren ofte ikke håndtere krav like effektivt som en profesjonell part, og kan trenge mer tid for å oppdage en mangel.⁴⁸

Enkelte av forbrukerlovene vi har i dag har sin bakgrunn delvis i EU-direktiver.⁴⁹ Norge har gjennom EØS-avtalen forpliktet seg til å gjennomføre de relevante direktiver i norsk rett. Innenfor EU og EØS er det et mål om rettsenhet for medlemslandene.⁵⁰ Når forbrukerretten stadig beveger seg mot rettsenhet i EU, har dette klart betydning for de nasjonale regler.

Majoriteten av forbrukerdirektivene har overlatt reguleringen av reklamasjonsspørsmålet til medlemslandene selv. Direktivene oppstiller sjelden reklamasjonsregler, men det er ofte satt begrensinger for hvilke frister medlemslandene kan innføre.⁵¹ Hvilke regler som innføres i EU/EØS-retten har betydning for hva som gjelder på ulovfestet område. Der det finnes regler i EU-regelverket setter dette klart begrensinger og føringer for innholdet av ulovfestede regler som kan oppstilles i norsk rett.

⁴⁷ Lilleholt (2019) s. 230

⁴⁸ Lilleholt (2017) s. 265

⁴⁹ Forbrukerkjøpsloven tar for eksempel sikte på å innføre Europaparlamentets og Rådets direktiv 1999/44 i norsk rett

⁵⁰ Fortalen til EØS-avtalen s. 5

⁵¹ Se for eksempel Europaparlamentets og Rådets direktiv 1999/44 fortalens punkt 17 og art. 5 nr. 1.

2.2 Forholdet til ulovfestede passivitetsregler og foreldelse

Det må presiseres at forbrukerens krav alltid kan gå tapt på andre grunnlag.

Reklamasjonsfrister, ulovfestede passivitetsregler og regler om foreldelse er tre selvstendige grunnlag for bortfall av krav.⁵² De to sistnevnte vil alltid eksistere i bakgrunnen av ulovfestede reklamasjonsregler, og vil markere hvor forbrukerens krav i alle tilfeller bortfaller.

Ulovfestede relative reklamasjonsregler ligger tett opp mot rettighetsbortfall på grunnlag av passivitet. Vurderingene og momentene vil kunne gli inn i hverandre.⁵³ Vurderingstema er likevel noe ulikt. I HR-2018-383-A fremmet to huskjøpere krav om dagmulkt overfor entreprenør for forsinkelse. Entreprenøren gjorde gjeldende at kravet var bortfalt på grunnlag av ulovfestede passivitetsregler. Høyesterett foretok i passivitetsdrøftelsen en konkret helhetsvurdering av kravshaverens oppfordring til å gjøre kravet gjeldende tidligere, skyldernes behov for innrettelse og de forventinger til gjensidig lojalitet som avtaleforholdet hadde skapt.⁵⁴ Det er i denne vurderingen et krav til en klanderverdig atferd hos den passive part. Reklamasjonsregelens vurderingstema er om kravet er fremmet innen rimelig tid. Hovedforskjellen mellom vurderingene av reklamasjon og ulovfestet passivitet ligger i at det ikke er krav om klanderverdig atferd hos forbrukeren ved reklamasjonsvurderinger. Dette er sentralt i passivitetsvurderingen.⁵⁵

Etter foreldelsesloven § 2 foreldes fordring på penger eller andre ytelser etter tre år.⁵⁶ Foreldelsesfristen kan også være lengre eller kortere etter lovens øvrige bestemmelser. Fristen kan forlenges på grunn av uvitenhet eller andre hindringer med opp til ti år etter lovens § 10. Når et krav er foreldet kan det ikke lengre gjøres gjeldende, selv om det skulle være velbegrunnet. Foreldelsesreglene supplerer som sagt reglene om reklamasjon. Der man på ulovfestet område ikke kan oppstille relative reklamasjonsfrister har foreldelsesreglene stor betydning. I disse tilfeller er forbrukerens krav underlagt den alminnelige foreldelsesfristen.

⁵² Hagstrøm (2013) s. 802, Monsen (2010) s. 186, Hallsteinsen (2018) s. 378, HR-2018-383-A avsnitt 40

⁵³ Lund (2017) s. 46 til 47, Skag (2011) s. 524

⁵⁴ HR-2018-383-A avsnitt 41

⁵⁵ Nazarian (2007) s. 252

⁵⁶ Lov av 18.mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer, heretter foreldelsesloven eller fl.

3 Det rettslige grunnlaget for ulovfestede reklamasjonsfrister

3.1 Absolutte reklamasjonsfrister

Det er antatt at det ikke kan oppstilles regler om absolutte reklamasjonsfrister på ulovfestet grunnlag. Dette vil kort redegjøres for i det følgende.

Spørsmålet er behandlet i rettspraksis. Høyesterett har i Rt. 1981 s. 445 og Rt. 2013 s. 865 avsnitt 38 og 43 uttalt at det generelt ikke kan oppstilles ulovfestede regler om absolutte reklamasjonsfrister. Det samme synspunktet fremkommer av litteraturen. Monsen viser til lovens skarpt tilskårne regler av sterk positivrettslig art.⁵⁷ Hagstrøm viser til at reglene om absolutte frister har en så positivrettslig karakter at de ikke kan anvendes analogisk.⁵⁸

Haaskjold slutter seg til dette: «Dette er regler med et så positivrettslig tilsnitt, at de ikke gir grunnlag for analogi, selv ikke til nært beslektede kontraktstyper».⁵⁹

De omtalte rettskildene viser hvordan den sterkt positivrettslige reguleringen taler mot ulovfestet absolutt reklamasjonsfrist. Den entydige holdningen i rettspraksis og litteratur illustrerer at jo mer tilskåret og positivrettslig regelverket er, jo mindre er adgangen til å oppstille ulovfestede reklamasjonsregler. Det er etter dette et sikkert grunnlag for at fastslå at det ikke kan oppstilles ulovfestede regler om absolutt reklamasjonsfrist i forbrukerforhold.

3.2 Relative reklamasjonsfrister

3.2.1 Innledning

Det er uavklart hvorvidt det er anledning til å oppstille relative reklamasjonsfrister i forbrukerforhold på ulovfestet grunnlag.

Ulovfestede relative reklamasjonsregler er i litteraturen og rettspraksis antatt å ha to mulige grunnlag.⁶⁰ Dette er for det første oppstilling av ulovfestede regler **utledet analogisk fra øvrig obligasjonsrettslig lovgivning**. For det andre har det vært antatt at reglene kan **utledes av lojalitetsplikten i avtaleforhold**. Rettskildebildet suppleres av Finnair-dommen, HR-2020-2401-A, hvor nye synspunkter tilkommer.

⁵⁷ Monsen (2010) s. 184

⁵⁸ Hagstrøm (2013) s. 363

⁵⁹ Haaskjold (2017) s. 18

⁶⁰ Rt. 2012 s. 1779 avsnitt 55 og 56, Hagstrøm (2013) s. 353, Monsen (2010) s. 186, Hallsteinsen (2018) s. 377

Når det er tale om ulovfestede regler må det skilles mellom de tilfeller hvor ulovfestede regler *supplerer* lovgivning, og der det er snakk om kontrakttyper som *ikke er lovregulert*.⁶¹ Der regler skal *supplere* allerede eksisterende lovgivning, kan det være betenkelig å oppstille ulovfestede regler. Der en lov mangler regulering av reklamasjonsfrister, kan det være fordi lovgiver ikke har vurdert spørsmålet. Andre ganger kan lovgiver ha drøftet spørsmålet, men kommet frem til at slike regler enten ikke er nødvendige eller rett og slett uønsket. Der det er indikasjoner på en slik avveining i forarbeidene må dette tale meget imot – eller utelukke - å supplere lovgivningen med regler om relativ reklamasjonsfrist.⁶² Monsen fremholder disse synspunkter og konkluderer med at det «i alminnelighet ikke er anledning til å supplere lovgivningens reklamasjonsregler med ulovfestede regler om relativ reklamasjonsfrist».⁶³

Monsens synspunkt kan synes bastant. Nyere tilkommet rettspraksis taler for å modifisere dette noe. I HR-2020-2401 foretas det en vurdering av supplering av lovfestede regler med ulovfestede. Høyesterett utelukker ikke en slik supplering på generelt grunnlag. Det kan etter dette ikke konkluderes med at ulovfestede regler om relativ frist *aldri* kan supplere eksisterende lovgivning. Terskelen må likevel trolig være høyere for disse tilfellene, med bakgrunn i de overnevnte betraktninger.

I det følgende vil det rettslige grunnlaget for ulovfestede relative reklamasjonsfrister gjennomgås. Dette vil være reklamasjonsplikt på grunnlag av analogi og induksjon, reklamasjon begrunnet i lojalitetsplikten og til slutt HR-2020-2401-A.

3.2.2 Reklamasjonsplikt på grunnlag av analogi og induksjon?

Det er i litteraturen og rettspraksis antatt at ulovfestede reklamasjonsregler kan oppstilles på grunnlag av analogi og induksjon fra de lovfestede reglene, ofte omtalt som relativ reklamasjonsfrist som et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp.⁶⁴ I *hvor stor grad* det kan bygges på slike slutninger er ikke uten videre avklart.⁶⁵

For reklamasjonsspørsmålet ser vi sjeldent at retten benytter analogi i snever forstand fra kun én lovbestemmelse og anvender denne. Det rettslige grunnlaget «bygges» ofte opp av flere

⁶¹ Monsen (2010) s. 185

⁶² Se for eksempel Ot.prp.nr. 29 (1988-1989) s. 86 om spesifisert reklamasjon for avhjelp og heving

⁶³ Monsen (2010) s. 186

⁶⁴ Se blant annet Rt. 2012 s. 1779 avsnitt 55 og 56, Rt. 2011 s. 1768 avsnitt 28, Rt. 1999 s. 408 på s. 420, LH-1995-50, Monsen (2010) s. 186, Hallsteinsen (2018) s. 377

⁶⁵ Lund (2017) s. 45

kontraktsrettslige lovbestemmelser ved induksjon.⁶⁶ Ved en slik fremgangsmåte omtales reglene gjerne som et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp. For å kunne tale om et slikt prinsipp, er dette betinget av en bredere rettskildefundamentering enn kun analogisk anvendelse av lovregel. Gode grunner taler for at slike regler må bygge på induksjon fra flere lovsteder og annet positivt rettsstoff.⁶⁷

Tradisjonelt har alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper hatt sitt grunnlag i induksjon.⁶⁸ Nyere tilkommet kontraktslovgivning fra 1990- og 2000-tallet med like løsninger både i innhold og struktur gir et sikrere grunnlag for alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper på bakgrunn av induksjon.⁶⁹ Også internasjonalt går utviklingen i retning av en økt vektlegging av alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper.⁷⁰

Ved induksjonsanalogi er det ikke tilstrekkelig å vise til et felles mønster i lovverket.⁷¹ Selve *eksistensen* av en regel kan påvises gjennom å vise til et felles mønster i lovverket. Hvor langt *regelen rekker* beror derimot på en mer omfattende vurdering; «Fastleggingen av den ulovfestete regelens innhold og rekkevidde – fortolkning av primært rettsgrunnlag – betinger imidlertid nærmere rettslig argumentasjon».⁷² Her må det tas hensyn til om reglene bygger på en felles rettstanke, og om andre spesielle hensyn gjør seg gjeldene slik at det kan være tale om enkeltstående utslag av ulovfestet rett med mer generell rekkevidde.⁷³

Ved **mangelstilfellene** er lovgivningen samstemt. Det er gjennomgående bestemmelser om relative reklamasjonsfrister. Etter kjl. § 32, fkjl. § 27 første ledd, buofl. § 30, avhl. § 4-19, hvtjl. § 22 og husll. § 2-8 må reklamasjon skje «innen rimelig tid» etter at forbrukeren oppdaget eller burde oppdaget mangelen for å gjøre den gjeldende.⁷⁴ Vilkåret forekommer uten unntak for de sentrale forbrukerlovene. Det er antatt i litteraturen at kjøpslovens § 32 om nøytral reklamasjon innen rimelig tid er uttrykk for et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp.⁷⁵ Dette er bekreftet av Høyesterett. Rt. 2012 s. 1779 gjaldt et spørsmål om ulovfestet

⁶⁶ Slik gjort av Høyesterett i Rt. 2012 s. 1779 avsnitt 56 flg. I lagmannsretten se LH-1995-40

⁶⁷ Monsen (2012) s. 339

⁶⁸ Hagstrøm (2013) s. 29

⁶⁹ Hagstrøm (2013) s. 31

⁷⁰ Hagstrøm (2013) s. 31

⁷¹ Se over punkt 1.3.1

⁷² Monsen (2012) s. 340

⁷³ Se over punkt 1.3.1

⁷⁴ Lov av 26.mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler, heretter husleieloven eller husll.

⁷⁵ Monsen (2010) s. 190

reklamasjon, riktig nok mellom næringsdrivende. Høyesterett tar utgangspunkt i de lovfestede reklamasjonsregler, og anvendte kjøpslovens bestemmelse;

«Reklamasjonsregler er tatt inn en rekke steder i kontraktslovgivningen. Disse bestemmelsene gir veiledning også for kontraktsforhold som – slik som i vår sak – faller utenfor det lovfestede området. Jeg tar utgangspunkt i kjøpsloven av 1988 § 32 første ledd [...]».⁷⁶

Det kan være uklart hva Høyesterett legger i at øvrig lovgivning gir «veiledning». Men når førstevoterende deretter går over til å legge kjøpslovens ordlyd til grunn er dette en sterk indikasjon på at det menes at det er anledning til å anvende regelen analogisk ved induksjon.

I **forsinkelsestilfellene** er reglene om relativ reklamasjonsfrist langt mindre ensartede.

Det er kun i avhl. § 4-19, hvtjl. § 12, fkjl. § 23 tredje ledd og kjl. § 29 at vi finner regler om relativ reklamasjonsfrist for krav etter forsinkelse. De to sistnevnte bestemmelser gjelder kun for hevingsretten. Det finnes ikke regler om relativ reklamasjon for forsinkelse i husleieloven eller bustadsoppføringslova. Begrunnelsen for den manglende reguleringen i andre lover er antatt å bygge på den tanke at den næringsdrivende i forsinkelsestilfellene som oftest fremdeles har ytelsen hos seg, og er dermed klar over forsinkelsen.⁷⁷

I litteraturen er det ikke antatt at det finnes støtte for et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp om nøytral reklamasjon i forsinkelsestilfeller.⁷⁸ Noen reklamasjonspregete bestemmelser kan vi likevel finne. Forbrukeren har en aktivitetsplikt ved krav på oppfyllelse etter blant annet fkjl. § 21 tredje ledd, hvtjl. § 14, avhl. § 4-2 og husll. § 2-9. Etter bestemmelsene må forbrukeren ikke vente «urimelig lenge» med å fremsette krav om oppfyllelse ved forsinkelse.

Reglene om beskjed ved oppfyllelse har noen likhetstrekk med reklamasjonsreglene. Begge regelsett innebærer en melding fra forbrukeren innen en relativ tidsperiode for å gjøre sitt krav gjeldende. Likevel er reglene om beskjed for oppfyllelse en passivitetsregel.⁷⁹ Reglene kan etter dette ikke legges til grunn som ulovfestet regel for reklamasjoner.

⁷⁶ Rt. 2012 s. 1779 avsnitt 56

⁷⁷ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 77

⁷⁸ Monsen (2010) s. 191

⁷⁹ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 68, NOU 1993: 4 s. 25, Monsen (2010) s. 151

Oppstillingen av ulovfestede regler for relativ reklamasjonsfrist må etter dette sies å ha sterkest grunnlag i analogi og induksjon når det kommer til mangelstilfellene. Det vil neppe være kontroversielt å oppstille ulovfestet regel om relativ reklamasjonsfrist for forbrukerens krav som følge av mangel med grunnlag i analogi og induksjon. Mer tvilsomt vil en slik regel være for forsinkelsestilfellene, dersom en kun skal ta utgangspunkt i analogi og induksjon. Lovgivningen regulerer ikke spørsmålet på gjennomgående samme måte. Det gir ikke uttrykk for en felles rettstanke. Følgelig kan det ikke oppstilles en regel om ulovfestet relativ reklamasjonsfrist for forsinkelse på induksjon og analogi alene.

3.2.3 Den gjensidige lojalitetsplikt

For det andre er det antatt at ulovfestede reklamasjonsregler kan oppstilles på grunnlag av den gjensidige lojalitetsplikt i avtaleforhold.⁸⁰

Lojalitetsplikten i avtaleforhold er en plikt til å ta visse hensyn til den andre avtaleparts interesser, et krav til aktsom og lojal opptreden.⁸¹ Samtidig må lojalitetskravet modifieres av plikten begge parter har til å til syvende og sist ivareta *egne* interesser.⁸² Vi kan neppe tale om en «regel» om lojalitet, det er mer nærliggende å betrakte det som et hensyn eller et moment som har relativ vekt når det skal formuleres regler eller tas stilling til et rettsspørsmål.⁸³ Kravet til lojal opptreden varierer med parts- og kontraktsforholdet.⁸⁴ I et forbrukerforhold er det en markant forskjell i styrkeforhold mellom partene. Den næringsdrivende får i slike kontraktsforhold en plikt til lojal opptreden overfor forbrukeren som strekker seg lengre enn i avtaleforhold med andre næringsdrivende.

Det er klart at reklamasjonsplikten er et *utslag* av den gjensidige lojalitetsplikt i avtaleforhold.⁸⁵ Men det er ikke entydig enighet om i hvor stor grad lojalitetsprinsippet begrunner adgang til en ulovfestet reklamasjonsplikt. Monsen mener at lojalitetsprinsippet *alene* ikke er tilstrekkelig til å begrunne et krav om relativ reklamasjonsfrist, verken der ulovfestede regler supplerer eksisterende lovgivning, eller på lovtomt område.⁸⁶ Hagstrøm

⁸⁰ Rt. 2012 s. 1779 avsnitt 55 og 65, Hagstrøm (2013) s. 353

⁸¹ Lilleholt (2017) s. 627, Hagstrøm (2013) s. 77

⁸² Hov og Høgberg (2017) s. 35

⁸³ Lilleholt (2017) s. 628

⁸⁴ Hov og Høgberg (2017) s. 36

⁸⁵ Hov og Høgberg (2017) s. 34, Hagstrøm (2013) s. 353, Nazarian (2007) s. 204, Rt. 2012 s. 1779 avsnitt 55 og 65, HR-2020-2401-A avsnitt 58

⁸⁶ Monsen (2010) s. 186 og 187

fremholder at prinsippene reglene bygger på, kan anvendes utenfor de lovregulerte tilfeller da de er et utslag av «alminnelige lojalitetskrav i kontraktsforhold».⁸⁷ Nazarian betegner lojalitetsplikten som det bærende hensyn bak reklamasjonsregler.⁸⁸ Til tross for dette klassifiserer hun ikke reklamasjonen som en lojalitetsforpliktelse, altså en forpliktelse som springer *direkte* ut av lojalitetsplikten.⁸⁹

I Rt. 2012 s. 1779 uttaler Høyesterett at det alminnelige lojalitetskravet i kontraktsforhold «[...] danner grunnlag også for reklamasjonsreglene: den som mener å ha mottatt en vare som er mangelfull, må gi beskjed om dette på en slik måte at det gir den annen part rimelig mulighet for å ivareta sine interesser».⁹⁰ Uttalelsens rekkevidde begrenses til reklamasjon for mangler. For forsinkelsestilfellene har også lojalitetsplikten klart betydning. Det fremkommer av HR-2020-2401-A at «[...] reklamasjonsplikt er et utslag av den *gjensidige* lojalitetsplikt i kontraktsforhold».⁹¹

Lojalitetsplikten i avtaleforhold anvendes ikke alene verken i Rt. 2012 s. 1779 eller HR-2020-2401-A. Lojalitetsplikten danner rettsregelen i samspill med flere forhold. Høyesterett legger her den samme oppfatning som Monsen til grunn; lojalitetsprinsipper kan ikke *alene* begrunnet et krav om relativ reklamasjonsfrist.

Kravet til lojal oppreden kommer til syne i reklamasjonsreglene på flere måter. Forbrukeren som ønsker å endre den bestående rettstilstand, må fremsette reklamasjon rettidig. Begge parter har krav på å kunne innrette seg. Særlig aktuelt er at selger gjerne vil ha behov for å rette opp i misligholdet, gjennom å tilby retting eller ny vare. Hensynet til selgers økonomiske og øvrige disposisjoner tilsier også at det er lojalt å reklamere.

Der forbrukeren utviser klanderverdig passivitet, er det klart at dette kan være uforenelig med kravet til aktsom og lojal oppreden.⁹² Det må til dette presiseres at krav som tapes ved klanderverdig passivitet er mer aktuelt ved bortfall av krav på grunnlag av ulovfestede passivitetsregler, ikke reklamasjon. De overnevnte rettskildene taler etter dette ikke for å kunne oppstille en ulovfestet regel om relativ reklamasjonsfrist med grunnlag i

⁸⁷ Hagstrøm (2013) s. 353

⁸⁸ Nazarian (2007) s. 204

⁸⁹ Nazarian (2007) s. 212

⁹⁰ Rt. 2012 s. 1779 avsnitt 55

⁹¹ HR-2020-2401-A avsnitt 58

⁹² Hagstrøm (2013) s. 81

lojalitetsplikten *alene*. At reklamasjonsplikten må utledes av flere kilder, som analogi fra lovtekst, er mer forutberegnelig for forbrukeren. En ulovfestet regel vil ha sterkere forankring der den bygger på et bredere spekter av rettskilder.

Det er etter dette klart at reklamasjonsreglene er *begrunnet* i lojalitetsplikten, og at det har betydning for adgangen til å oppstille ulovfestede regler om forbrukerens relative reklamasjonsfrist i både mangel- og forsinkelsessituasjonen.

3.2.4 HR-2020-2401-A (Finnair)

Der det foreligger et relevant prejudikat som angir primært rettsgrunnlag, må rettsanvenderen benytte denne i fastleggingen av ulovfestet rett, med mindre det er rettskildemessig grunnlag for å fravike prejudikatet.⁹³ Det er ikke nok å konstatere kilden, avgjørelsen må også tolkes for å bringe avgjørelsens rekkevidde på det rene. Høyesterett tok i HR-2020-2401-A stilling til spørsmålet om relativ reklamasjonsfrist på ulovfestet grunnlag.

En passasjer fremsatte krav om standarderstatning for sin forsinkede flyreise med Finnair. Kravet var fremsatt med grunnlag i EUs flypassasjerforordning.⁹⁴ Kravet ble fremsatt tre måneder etter ankomst, og flyselskapet anførte at reklamasjonen ikke var rettidig. Flypassasjerforordningen hadde ingen bestemmelser om reklamasjon. Innledningsvis problematiserer Høyesterett om forordningen i det hele tatt tillater at nasjonale regler om reklamasjon kan komme til anvendelse.⁹⁵ Retten ser dog ikke grunn til å ta stilling til dette på grunn av dommens resultat. Således var spørsmålet om det var anledning til å supplere flypassasjerforordningens regler om standarderstatning for forsinkelse med en ulovfestet regel om relativ reklamasjonsfrist.

Høyesterett begynner med å vise til den gamle kjøpsloven, og hvordan den er antatt å kunne anvendes analogisk.⁹⁶ Det presiseres videre at «Nyere lovgivning tegner imidlertid et mer nyansert bilde», hvor reglene for forsinkelser og mangler gjennomgås kort. Høyesterett viser til at de to tilfellene er ulikt regulert, og at verken kjl. eller fkjl. krever reklamasjon for forbrukerens krav på erstatning som følger av forsinkelse.

⁹³ Monsen (2012) s. 330

⁹⁴ Europaparlaments- og rådsforordning nr. 261/2004 artikkel 7 og forskrift om flypassasjerers rettigheter 17.02.2005 nr. 141 § 1

⁹⁵ HR-2020-2401-A avsnitt 46

⁹⁶ HR-2020-2401-A avsnitt 47, lov av 24.mai 1907 nr. 2 om kjøb

Høyesterett går deretter over til å se på andre anførte grunnlag i lov. Pakkereiseloven, håndverkertjenesteloven og det EU-rettslige transportregelverkets reklamasjonsbestemmelser gjennomgås, men får ikke direkte anvendelse. Dette begrunnes i at hensynene bestemmelsene bygger på, ikke gjør seg gjeldende ved rutenflyforsinkelser.⁹⁷

Når Høyesterett tar utgangspunkt i de lovfestede kilder, er det ikke uten videre klart hva som gjøres. Den første tolkningen kan være at Høyesterett gjør et forsøk på å finne en anført bestemmelse å bruke direkte analogisk, slik at den alene kan danne det rettslige grunnlaget for spørsmålet. Det andre tolkningen kan ses som at Høyesterett forsøker å lete etter bidrag til induksjonsanalogi. Det er uansett klart at retten ser hen til de lovfestede kilder for å kunne bygge direkte eller indirekte på disse. Metoden viser hvordan lovgivningen har en bestemt relevans som utgangspunkt i vurderingen.

Høyesterett forlater behandlingen av lovbestemmelsene, og uttaler at:

«Bildet er følgelig sammensatt, noe som må antas å henge sammen med at det kan være ulike oppfatninger om hvor langt de hensyn som begrunner reklamasjonsplikt, generelt rekker, og ikke minst at hensynenes vekt varierer avhengig av partsforholdene og hva slags misligholdskrav det er tale om. Dette tilsier at man utenfor de lovregulerte områdene må løse spørsmålet om reklamasjonsplikt ut fra de hensyn som knytter seg til det enkelte typetilfelle».⁹⁸

Uttalelsen er sentral. Utenfor de lovregulerte tilfellene må spørsmålet bero på de hensyn som knytter seg til typetilfellene. Det er klart hva Høyesterett mener med «utenfor de lovregulerte områdene». Dette kan være en henvisning til der analogi ikke kan anvendes, men også en henvisning til alle ulovfestede tilfeller på generell basis. Essensen i uttalelsen synes uansett å være at det ikke kan oppstilles en regel på *generelt* grunnlag om reklamasjon innen rimelig tid for forbrukeren ved forsinkelse. Hensynsvurderingen må tas for hvert enkelt typetilfelle.

Det kan videre problematiseres hva Høyesterett mener med at spørsmålet om reklamasjon må løses ut ifra de hensyn som knytter seg til det «[...] enkelte typetilfelle». Ordbruken «typetilfelle» kan forstås både som type mislighold, krav og kontraktstype. Begrepet kan også være en henvisning til *kun* det konkrete saksforhold – krav på standarderstatning for

⁹⁷ HR-2020-2401-A avsnitt 49 til 51

⁹⁸ HR-2020-2401-A avsnitt 52

forsinkelse etter flypassasjerforordningen. Omtalen av et «typetilfelle» er etter litteraturen en generalisering av det konkrete tilfellet i saken.⁹⁹ Det er derfor nærliggende å tolke begrepet «typetilfelle» brukt av Høyesterett som en henvisning til saksforholdet; både type mislighold, krav, kontraktstype og parter.

Høyesterett tar deretter tak i hvilken betydning partsforholdet i saken har, og minner om «[...] at et sentralt formål med flypassasjerforordningen er forbrukervern. Dette taler generelt for tilbakeholdenhet med å oppstille krav til reklamasjon i vår sammenheng».¹⁰⁰ Det tas her et tydelig standpunkt, og skaper en terskel for den videre drøftelse ved å vise «tilbakeholdenhet» med å i det hele tatt oppstille reklamasjonskrav. Høyesterett inntar et forbrukervennlig standpunkt i tråd med forordningens formål.

Reklamasjonsplikts hensyn redegjøres for i avsnitt 54 til 58. Høyesterett trekker frem hensynet til innrettelse, bevissikring og spekulasjon. Hensynene og rettens avveininger vil redegjøres nærmere for under oppgavens punkt 4 og 6.3. Høyesterett fremholder til slutt hvordan reklamasjonsplikten er et utslag av den gjensidige lojalitetsplikten i kontraktsforhold.¹⁰¹ Høyesteretts bruk av lojalitetsplikten harmonerer med den overnevnte konklusjon i punkt 3.2.3: Lojalitet begrunner ikke en reklamasjonsplikt alene, men i samspill med andre kilder.

Høyesterett kom til at det ikke var anledning til å supplere flypassasjerforordningens regler om standarderstatning med en ulovfestet reklamasjonsplikt.¹⁰² Den alminnelige foreldelsesfristen på tre år var dermed avbrutt i tide, og forbrukerens krav på erstatning var i behold.

Regler om ulovfestet passivitet blir ikke nevnt av Høyesterett som et alternativt rettslig grunnlag. Dette har etter stor sannsynlighet å gjøre med at passivitet neppe kunne få selvstendig betydning i saken. Bortfall av krav på grunnlag av ulovfestet passivitet har en høyere terskel med dets klanderverdige element.¹⁰³ Forbrukeren i saken reklamerte tre måneder etter ankomst. Forbrukeren utviste ikke særlig illojal oppførsel ved å vente med å

⁹⁹ Nygaard (2004) s. 122

¹⁰⁰ HR-2020-2401-A avsnitt 53

¹⁰¹ HR-2020-2401-A avsnitt 58. Mer under punkt 6.3.6

¹⁰² HR-2020-2401-A avsnitt 60

¹⁰³ Som omtalt over i punkt 2.2

fremme sitt krav. Tre måneder ligger i ytterkanten av innen rimelig tid, men ganske langt unna foreldelsesfristen på tre år. Det er rimelig å anta at en anførsel om bortfall av krav etter ulovfestete passivitetsregler etter all sannsynlighet ikke ville ført frem.

Videre må avgjørelsen tas nærmere i øyensyn for å fastlegge dens rekkevidde. Det er flere forhold som kan påpekes.

Høyesteretts metode kan for det første tas til inntekt for at det ved konstruksjonen av ulovfestede reklamasjonsregler er naturlig å se hen til de lovfestede utgangspunkter for analogi eller induksjon. Det er først der disse kilder ikke kan anvendes, der man er «utenfor de lovregulerte områdene», at spørsmålet må løses på bakgrunn av de hensyn som knytter seg til det enkelte typetilfelle. Ved gjennomgangen av de innledende lovbestemmelsene kan det spørres om Høyesterett forsøker å identifisere et prinsipp om relativ reklamasjon for krav på erstatning ved forsinkelse, men finner manglende støtte. Høyesterett legger ikke til grunn at det gjelder et slikt prinsipp som utgangspunkt, til forskjell fra fremgangsmåten i den likelydende saken for Högsta domstolen NJA 2018 s. 127. NJA 2018 s. 127 gjaldt et tilsvarende tilfelle som i HR-2020-2401-A. Spørsmålet var om det kunne oppstilles ulovfestet regel om reklamasjon innen rimelig tid for krav på standarderstatning for forsinkelse etter flypassasjerforordningen. Med norsk Høyesteretts konklusjon kan det spørres om retten i avgjørelsen *avfeier* relativ reklamasjonsfrist ved forsinkelse som et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp. En slik konklusjon ville i så fall harmonert med den spede reguleringen av forsinkelsestilfellene i lov og vært i samsvar med antagelser i juridisk litteratur.¹⁰⁴

For det andre kan avgjørelsen være begrenset til å ha overføringsverdi hovedsakelig for forsinkelsestilfellene. Høyesterett sonderer innledningsvis mellom mangel og forsinkelse, hvor forskjellene i lovgivningen påpekes. Kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven krever reklamasjon for å gjøre gjeldende mangler. Det samme gjelder ikke for erstatning som følge av forsinkelse. Etter dette sonderer ikke Høyesterett mer mellom forsinkelse og mangel. Når Høyesterett går videre i å beskrive metoden, presiseres det ikke om det er ment til å gjelde for kun forsinkelse, eller for begge typetilfeller. Da Høyesterett tar stilling til et forsinkelsestilfelle, er det nærliggende å i alle fall konkludere med at metoden gjelder der det er snakk om forsinkelse.

¹⁰⁴ Se over punkt 3.2.2 om forsinkelsestilfellene

For det tredje avklarer Høyesterett et viktig utgangspunkt i forbrukerforhold. Partsforholdene i saken «taler generelt for tilbakeholdenhet med å oppstille krav til reklamasjon i vår sammenheng». Dette viser at en regel eller et prinsipp om reklamasjon innen rimelig tid mellom næringsdrivende kontraktsparter ikke kan få automatisk anvendelse på forbrukertilfellene. Der den ene avtalepart er forbruker, må det bety tilbakeholdenhet. Dette er i samsvar med forbrukervernet i norsk rett.

For det fjerde må det påpekes at typetilfellet i saken var noe spesielt. Dette kan generelt tale for å gi avgjørelsen et snevert anvendelsesområde. Kravet hadde sitt grunnlag i en standarderstatning med hjemmel i EU-forordning. Styrkeforholdet i saken var særs markant – en forbruker på den ene siden, mens den næringsdrivende var Finlands største flyselskap. Dette gjør partsforholdet skjevt ikke bare i form av næringsdrivende som driver en lokal butikk, men en aktør med omsetning i milliardskala. Avgjørelsen kan dermed ha begrenset overføringsverdi på tilfeller med et veldig ulikt saksforhold. Erstatning er ikke et veldig inngripende misligholdskrav, til forskjell fra for eksempel heving. En forbruker kan i enkelte tilfeller ha mer ressurser enn en næringsdrivende håndverker. Andre hensyn kan med andre ord gjøre seg gjeldende.¹⁰⁵

Til slutt kan det poengteres at saken var et spørsmål om *supplering* av lovgivning med ulovfestede regler. Regler om reklamasjon for krav på erstatning ved forsinkelse finnes allerede i lovgivningen.¹⁰⁶ Dette kan trekke i retning av at det var mindre kontrovers tilknyttet å drøfte et krav om ulovfestet reklamasjon for denne avtaletypen. At ulovfestet relativ frist ikke kunne oppstilles i et tilfelle hvor det finnes lovbestemmelser, bidrar til å forsterke den overnevnte konklusjon i 3.2.1, nemlig at terskelen er høy for å *supplere* et regelverk med ulovfestede reklamasjonsregler.

3.3 Ulovfestede regler om spesifisert reklamasjon

Til slutt reises spørsmål om det på ulovfestet grunnlag kan kreves at forbrukerens nøytrale reklamasjon følges opp av en spesifisert reklamasjon.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Mer om ulike typetilfeller i kapittel 6

¹⁰⁶ Se hvtjl. § 12 og avhl. § 4-19

¹⁰⁷ Spesifisert reklamasjon er redegjort for over i 1.4.1

Regler om *spesifisert reklamasjon* for forbrukere er særlig drøftet i forbrukerkjøpslovens forarbeider. Departementet viser til at de to rene forbrukerlovene håndverkertjenesteloven og bustadoppføringslova ikke har krav til spesifisert reklamasjon.¹⁰⁸ Videre vises det til at sjansen for at forbrukeren kan lide rettstap er stor. Selgeren «vil ha mulighet til å avklare en uklar situasjon ved å ta kontakt med kjøperen». Dersom forbrukeren da ikke følger opp, kan kravet gå tapt som følger av passivitet.¹⁰⁹ Slik er selger sikret at krav ikke drar unødvendig mye ut. Departementet konkluderer med at forbrukerkjøpsloven av denne grunn ikke bør ha regler om spesifisert reklamasjon, verken for retting, omlevering eller heving.

I forarbeidene til håndverkertjenesteloven trekkes det frem at avtalesituasjonen og forholdene rundt er så «løs og uformell», at reklamasjonsplikten ikke bør «formaliseres på en måte som i de fleste tilfeller vil virke fremmed» for forbrukeren.¹¹⁰ Monsen fremholder samme synspunkt og henviser til at krav om ulovfestet spesifisert reklamasjon er egnet til å virke «som en felle for forbrukeren».¹¹¹

Når spesifisert reklamasjon har manglende støtte og forankring i forbrukerlovgivningen, er det tilstrekkelig avklart at det ikke kan stilles krav om ulovfestet spesifisert reklamasjon i forbrukerforhold.

3.4 Oppsummering av det rettslige grunnlaget for ulovfestede reklamasjonsfrister

Som drøftet i punkt 3.1 er det ikke grunnlag i norsk rett for å oppstille en ulovfestet regel om *absolutt* reklamasjonsfrist for forbrukerens krav ved mislighold.

Reklamasjonen som kreves av forbrukeren er en *nøytral* reklamasjon.

Relative reklamasjonsfrister for forbrukerens krav for mislighold har et sikrere grunnlag i rettskildene. Utgangspunktet er forskjellig hva gjelder mangel- og forsinkelsessituasjonen.

For mangelsituasjonen kan det som utgangspunkt tales om en god forankring for ulovfestede regler om relativ reklamasjonsfrist for forbrukere. Dette er med bakgrunn i analogi og induksjon. For forsinkelsessituasjonen må det også tas utgangspunkt i lovgivningen. Det er

¹⁰⁸ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 107

¹⁰⁹ Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 107

¹¹⁰ Ot.prp.nr. 29 (1988-1989) s. 86

¹¹¹ Monsen (2010) s. 192

usikkert om det er særlig rom for analogiske betraktninger. Utenfor de lovregulerte tilfellene kan relativ reklamasjonsfrist kun oppstilles dersom hensynene bak reklamasjonsreglene tilsier en slik regel i det konkrete tilfellet. Den gjensidige lojalitetsplikten i avtaleforhold har betydning for både mislighold ved mangel og forsinkelse.

Vurderingen på lovtomt område bygger på typetilfeller der det blant annet ses hen til kontraktlovgivningens regulering av det aktuelle avtaletypen.¹¹² Dette gjøres i oppgavens kapittel 6.

Da hensynene bak reklamasjonen har en sentral plass i vurderingen, må disse redegjøres for før det kan ses nærmere på de aktuelle typetilfeller. Dette er hensynet til innrettelse, bevissikring, spekulasjon og øvrige hensyn. I kapittel 5 vil det redegjøres for de hensyn som kan tale *mot* en oppstilling av relative reklamasjonsfrister på ulovfestet grunnlag.

4 Hensyn som begrunner reklamasjonsreglene

4.1 Innrettelseshensynet

Innrettelseshensynet hviler på at når naturaldebitor har oppfylt sin del av kontrakten, må hun på et tidspunkt kunne innrette seg etter at oppfyllelsen var tilfredsstillende, rettidig og uten feil eller mangler. Den næringsdrivende har lagt avtaleforholdet bak seg, startet på nye prosjekter og skal ikke behøve å lure på om reklamasjoner og krav vil fremsettes i flere måneder og år etter avtalens oppfyllelse. Monsen formulerer dette som et «behov for å kunne gjøre seg ferdig med avtalen etter en viss tid uten å måtte frykte for senere reklamasjoner og krav».¹¹³ Kreditor tvinges til å ta stilling til om krav skal fremmes slik at kontraktavviklingens videre forløp blir bestemt.¹¹⁴ Innrettelseshensynet er det mest tungtveiende av reklamasjonsreglenes begrunnelser.¹¹⁵

4.2 Bevissikringshensynet

Bevissikringshensynet hviler på tanken om at jo lengre tid som er gått etter kontraktsinngåelse, jo vanskeligere blir det å føre bevis for om ytelsen på

¹¹² Monsen (2010) s. 187 og HR-2020-2401-A avsnitt 52

¹¹³ Monsen (2010) s. 157

¹¹⁴ Hagstrøm (2013) s. 353

¹¹⁵ Lund (2017) s. 105, Haaskjold (2017) s. 130, Nazarian (2007) s. 204

leveringstingspunktet var kontraktmessig eller ikke.¹¹⁶ Hensynet gjør seg sterkest gjeldende i mangelstilfellene.

Ved for eksempel kjøp av en sykkel kan kjøper påberope at bremsene ikke fungerer skikkelig. Dersom kjøper venter for lenge med å fremme sitt krav kan kvitteringer og papirer på produktet kan tapt, det vil være vanskelig å dokumentere sykkelens stand når den forlot selger i form av bilder eller kvalitetskontrolleringspapirer. Hensynet er først og fremst forankret i hensynet til den næringsdrivende.

4.3 Spekulasjonshensynet

I spekulasjonshensynet ligger det at forbruker ikke skal benytte kontraktsbruddsanksjoner til spekulasjon eller skalkeskjul for en angrerett.¹¹⁷ Det vil være uheldig om kjøper for eksempel kan se an utviklingen i markedet for å se om hun er tjent med å fremsette et kontraktsbruddkrav eller ikke.¹¹⁸ Det skal ikke spekuleres på debitors bekostning. Dette kan tenkes aktuelt i et tilfelle hvor debitor kjøper en el-bil. Interiøret er en annen farge enn kjøper har bestilt, men synes den egentlig er fin og lar det passere. Noen måneder etterpå er bilprodusenten involvert i en trafiksikkerhetsskandale, bilen synker kraftig i popularitet og vil aldri kunne videreselges uten stort tap. Kjøper kan da ikke fremme et krav om å heve avtalen på grunn av interiørfargen, for å redde sin egen økonomiske fortjeneste av kjøpet. Det vil være å spekulere i kjøpet for en økonomisk fordel. Dette er særlig aktuelt i bransjer hvor prisnivået kan svinge mye på kort tid.¹¹⁹

4.4 Øvrige hensyn

Flere forfattere har nevnt øvrige hensyn bak reklamasjonsreglene. Disse vil kort redegjøres for i dette delkapittel, men ikke utførlig behandles.

Det første er hensynet til å ha **regler som ikke genererer unødvendig mange rettsvister**.¹²⁰ Reklamasjon gir partene anledning til å rette opp eventuelle mangler eller forsinkelser, slik at kontrakter kan gå tilbake til sitt normale forløp. Ved reklamasjon kan en stor andel tvister ordnes i minnelighet, fremfor ved prosess. Et annet hensyn er det såkalte **status quo-**

¹¹⁶ Se NOU 1993: 4 s. 24, Haaskjold (2017) s. 130, Hov og Høgberg (2017) s. 310, Hallsteinsen (2018) s. 361

¹¹⁷ Hallsteinsen (2018) s. 362

¹¹⁸ Haaskjold (2017) s. 130, Hov og Høgberg (2017) s. 310

¹¹⁹ Holmboe (1991) under artikkelens punkt 1.3

¹²⁰ Monsen (2010) s. 177

hensynet, som innebærer å utvise forsiktighet med å rippe opp i rettsforhold som hvert fall den ene part regner som opp- og avgjort.¹²¹ Status quo-hensynet har likhetstrekk med innrettelseshensynet.

Hensynet til at **misligholderen bør få en rimelig anledning til å rette opp feilen** er fremholdt av Holmboe.¹²² Lignende er skrevet av Hallsteinsen vedrørende hensynet til at den som har brutt kontrakten, får mulighet til å iverksette skadebegrensende tiltak.¹²³ Videre er hensynet til **skadebegrensning** også av relevans. Dette vil særlig være aktuelt der ytelsen er matvarer som forringes fort, eller voksende mugg som oppdages på leid husrom.¹²⁴

Forbrukeren må gi beskjed til selger for å unngå videre skade på ytelsen. Reklamasjon er også sentral for muligheten til å **rette krav mot tidligere salgsledd**.¹²⁵

Det er også et uttalt hensyn at lovfestede reklamasjonsregler skal ha en viss **pedagogisk og oppdragende effekt**.¹²⁶ Det uttales blant annet i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven at forbrukeren ikke kan sies å ha «noen beskyttelsesverdig interesse i å 'la saken drive' etter at han har oppdaget en mangel. Etter utvalgets oppfatning har en regel som pålegger kjøperen plikt til å reagere, en klar pedagogisk betydning». ¹²⁷ Reglene søker med dette å etablere en vane hos forbrukeren, som igjen bidrar til å begrense unødvendige rettstvister.

5 Hensyn som kan tale mot ulovfestede regler om relativ reklamasjonsfrist

5.1 Forutberegnelighet

Forutberegnelighet for partene er sentralt. Med forutberegnelighet menes i denne sammenheng forbrukerens mulighet til å kunne innrette seg etter sin rettslige posisjon. Som vist over i kapittel 3, har vi gjennomgående regler for forbrukerens reklamasjon innen rimelig tid for mangel. Mer tvilsomt er det for forsinkelse.

Forutberegnelighet gjør seg særlig gjeldende der kjøper er forbruker. I HR-2020-2401-A ble det, som redegjort over i 3.2.4, uttalt at «et sentralt formål med flypassasjerforordningen er

¹²¹ Holmboe (1991) under artikkelens punkt 1.3 og Hagstrøm (2013) s. 352

¹²² Holmboe (1991) under artikkelens punkt 1.3

¹²³ Hallsteinsen (2018) s. 361

¹²⁴ Se NOU 1993: 4 s. 24, Hauge (2019) s. 203 og Rt. 2010 s. 103 avsnitt 64

¹²⁵ Se blant annet fkjl. § 35 tredje ledd

¹²⁶ Hallsteinsen (2018) s. 362 og NOU 1993: 27 s. 72

¹²⁷ NOU 1993: 27 s. 72.

forbrukervern. Dette taler generelt for tilbakeholdenhet med å oppstille krav til reklamasjon i vår sammenheng». ¹²⁸

Å oppstille ulovfestede regler om reklamasjon kan i ytterste konsekvens føre til at forbrukeren mister et berettiget krav som følge av uvitenhet. Hallsteinsen legger til at «regler med dramatiske konsekvenser bør være godt tilgjengelige». ¹²⁹ Jo mer kompliserte reklamasjonsreglene er, jo desto større fare er det for at de kan virke som en «felle» for forbrukeren. ¹³⁰

Majoriteten av reklamasjoner som gjennomføres i forbrukerforhold gjøres av ikke-jurister. Reklamasjoner foregår i det daglige, og gjøres oftest uten rettslig bistand. Videre står partsforholdet i majoriteten av saker mellom en ressurssterk næringsdrivende, og en forbruker med begrenset kunnskap og økonomisk styrke. Både hyppigheten og partsforholdet gjør at forbrukerretten skal være lett tilgjengelig og forutberegnelig. Det er derfor i norsk rett en gjennomgående positivrettslig regulering av regelverket. Det rettssøkende publikum skal i størst mulig grad kunne oppsøke reklamasjonsreglene i lovgivningen. Det å skulle oppstille regler som *ikke* kan gjenfinnes i lov, for eksempel ulovfestede, harmonerer dårlig med hva forbrukeren kan forvente.

Motsatt er tilfellet i for eksempel Sverige. I NJA 2018 s. 127 slår Högsta domstolen fast at det som hovedregel i svensk rett foreligger alminnelig prinsipp på kontraktsrettens område om reklamasjonsplikt for den som vil gjøre gjeldende krav på erstatning som følger av forsinkelse. ¹³¹ Dette fulgte av øvrig lovgivning og rettspraksis. Det var derfor forutberegnelig å kunne oppstille ulovfestede regler om reklamasjon innen rimelig tid. Norsk og svensk rett er ikke sammenfallende i utgangspunktene, noe som gjør det mer betenkelig å gi regler om relativ reklamasjonsfrist på ulovfestet grunnlag i norsk rett.

5.2 Gjennomgående lovregulering

Reklamasjonsregler kan som redegjort ovenfor gjenfinnes i en stor del av forbrukerlovgivningen. Det at reklamasjonsspørsmålet er så godt fundamentert i lovgivningen, kan også tale *mot* å oppstille ulovfestede relative reklamasjonsregler. Dette

¹²⁸ HR-2020-2401-A avsnitt 53

¹²⁹ Hallsteinsen (2018) s. 378

¹³⁰ Hauge (2019) s. 204

¹³¹ NJA 2018 s. 127 avsnitt 31

fordi det er en antagelse at de tilfeller hvor lovgiver ønsket å innføre en relativ reklamasjonsfrist, er presisert i loven. Det kan tilsi at det dermed vises tilbakeholdenhet med å oppstille slike på ulovfestet grunnlag. Monsen presiserer at dette i størst grad kan gjøres gjeldende som et motargument der ulovfestede regler søker å supplere de lovfestede, men at det neppe utgjør et argument mot ulovfestede regler på lovtomt område.¹³²

Hensynet til gjennomgående lovgivning henger sammen med hensynet til forutberegnelighet. Der en avtaletype ikke er lovregulert, er det lite forutberegnelig å oppstille ulovfestede regler.

Samtidig som de relative reklamasjonsreglene er gjennomgående regulert, er reglene *ulikt* utformet. Dette gjelder spesielt reglene om forsinkelse som har ulik og tidvis manglende regulering. Dette har også en side mot hva forbrukeren kan forvente, altså forutberegnelighet.

5.3 Manglende behov for ulovfestede reklamasjonsregler

Til slutt kan det fremholdes at et argument mot ulovfestede regler om relativ reklamasjonsfrist, kan være et manglende behov for reguleringen.

Argumentet for hensynet er at den næringsdrivendes innrettelse allerede er ivaretatt gjennom passivitetsprinsipper.¹³³ Lilleholt viser til den alminnelige lære om rettstap på grunnlag av passivitet. Han fremholder på bakgrunn av denne «sikkerhetsventilen» at vi er «neppe tente med å leite etter ulovfesta reklamasjonsfristar som skal innebære noko anna enn dei allmenne passivitetssynspunkta».¹³⁴

Forbrukerens krav kan alltid gå tapt som følge av ulovfestede regler om passivitet eller foreldelseslovens regler. Å måtte forholde seg til den alminnelige foreldelsesfrist på tre år kan sies å ikke utgjøre et for stort skår på den næringsdrivendes hånd. Det må på den andre side bemerkes at reglene kan, avhengig av forholdene, medføre at et krav først er foreldet eller tapt av passivitet etter *mer* enn tre år.¹³⁵ Dette kan i det konkrete tilfelle unektelig være svært uheldig for den næringsdrivende.

Dette hensynet kom særlig til syne i Högsta domstolen NJA 2018 s. 127. Etter svensk rett konkluderte retten med at det gjelder et utgangspunkt om reklamasjon innen rimelig tid for

¹³² Monsen (2010) s. 186 til 187

¹³³ Monsen (2010) s. 188

¹³⁴ Lilleholt (2017) s. 270

¹³⁵ Se over punkt 2.2

erstatning på krav etter forsinkelse. Dette kan henge sammen med den alminnelige foreldelsesfristen i Sverige. Fristen er i svensk rett ti år, til forskjell fra fristen på tre år i norsk lovgivning.¹³⁶ Uten et krav om relativ reklamasjonsfrist, vil flyselskaper etter svensk rett måtte lagre informasjon om reiser og passasjerer over tre ganger så lenge som norske selskaper. Like lenge vil et svensk flyselskap måtte innrette seg etter å kunne måtte utbetale erstatning for forsinkelser langt tilbake i tid.¹³⁷ I svensk rett er det dermed et større *behov* for relative frister på ulovfestet grunnlag. Dette må sies å være en av de store hovedforskjellene mellom svensk og norsk rett, og etter min mening avgjørende for de forskjellige resultater i avgjørelsene.

Essensen er at reglene medvirker til at den næringsdrivende slipper risiko for at et krav kan gjøres gjeldende «til evig tid». Når den norske foreldelsesfristen er tre år, kan dette tale for et manglende behov for ulovfestede regler om relativ reklamasjonsfrist for forbrukeren.

6 Utvalgte typetilfeller

6.1 Innledning

Det er over vist at det ikke er anledning å oppstille ulovfestede regler om relativ reklamasjonsfrist på *generelt* grunnlag. Spørsmålet må vurderes ut ifra de ulike typetilfeller.

I det følgende vil det tas utgangspunkt i Høyesteretts metode fra HR-2020-2401-A. For det første må de ulike kontraktstyper og dets regulering i lovgivningen indentifiseres.¹³⁸ For det andre må det vurderes om hensynene som begrunner reklamasjon tilsier en reklamasjonsfrist for typetilfellet. Typen misligholdskrav får også betydning.¹³⁹ Spørsmålet løses forskjellig for mangel- og forsinkelsessituasjonen.

Formålet er å undersøke i hvilke tilfeller det er grunnlag for å oppstille ulovfestede regler om relativ reklamasjonsfrist. Det vil tas utgangspunkt i de ulike kontrakter som finnes. Det vil naturlig nok ikke kunne gis en fullstendig oversikt og vurdering av alle typer avtaler og misligholdskrav.

¹³⁶ Sml. svenske preskripsionslagen av 29.januar 1981 § 2 første ledd og fl. § 2

¹³⁷ NJA 2018 s. 127 avsnitt 33

¹³⁸ Monsen (2010) s. 187, Alvik (2017) s. 391, Hallsteinsen (2018) s. 79

¹³⁹ HR-2020-2401-A avsnitt 52 og Monsen (2010) s. 187

Det finnes flere forskjellige typer kontrakter. Alvik fremholder i tråd med tradisjon at det hovedsakelig er tre store grupper kontrakter: kjøp, leie og tjenestekontrakter.¹⁴⁰ Hallsteinsen deler avtalene inn i fem typer: kjøpsavtaler og leieavtaler, og hvor de såkalte «tjenestekontraktene» synes å deles inn i tre typer avtaler: personlige tjenesteavtaler, entrepriseravtaler og avtaler om tilvirkningskjøp, og til slutt adgangsavtaler.¹⁴¹

6.2 Ved mangel

6.2.1 Utgangspunkter

I lovgivningen er relativ reklamasjonsfrist ved mangel gjennomgående regulert. Forbrukeren må reklamere «innen rimelig tid» etter at hun oppdaget eller burde oppdaget mangelen. Det blir i teorien ofte lagt til grunn at det gjelder en ulovfestet reklamasjonsplikt for mangler på mer generelt grunnlag, utenfor forbrukerforhold. Dette er blant annet uttalt i Rt. 2012 s. 1779.¹⁴²

Det er ovenfor i kapittel 3 vist hvordan spørsmålet om relativ reklamasjonsfrist gjennomgående er regulert i lovverket for mangelsituasjonen og har grunnlag i lojalitetsplikten. I det følgende vil det legges til grunn en presumsjon om at det er adgang til å oppstille en relativ reklamasjonsfrist for forbrukerens krav som følger av mangel.

Spørsmålet i den videre fremstilling er om det er kontraktstyper hvor det på grunn av lovgivning eller hensyn er grunnlag for å *fravike* denne presumsjonen om ulovfestet relativ reklamasjonsfrist ved mangel.

6.2.2 Kjøpsavtaler

En avtale om kjøp skjer der det ytes vederlag mot eiendomsrett.¹⁴³ Dette kan være en vaskemaskin, en leilighet eller en aksje. Partenes forpliktelser er oppfylt i henhold til kontrakt når kjøper får gjenstanden, og selger får penger, tjenester eller annet vederlag. I lovgivningen regulerer forbrukerkjøpsloven kjøp av ting, og avhendingsloven kjøp av fast eiendom.¹⁴⁴ Kjøp

¹⁴⁰ Alvik (2017) s. 391

¹⁴¹ Hallsteinsen (2018) s. 79

¹⁴² Se Rt. 2012 s. 1779 avsnitt 56

¹⁴³ Hallsteinsen (2018) s. 80

¹⁴⁴ Se fkjl. § 1 andre ledd og avhl. § 1-1

av digitale ytelser vil reguleres med den nye digitalytelsesloven. Kontrakter om kjøp er altså ikke uttømmende regulert i norsk lovgivning per i dag.

Et eksempel på en kjøpsavtale som ikke er regulert ved lov, er kjøp av et stykke kryptokunst. Kryptokunst er digitale kunstverk som man ikke kan ha på en vanlig vegg, men kun på en skjerm.¹⁴⁵ Kunstverket kan være et bilde, en video eller en annen digital fil, men er i utgangspunktet ikke en løsøregjenstand.

Det finnes regler om forbrukerens reklamasjon innen rimelig tid ved mangel i fkl. § 27 og avhl. § 4-19. Relativ reklamasjonsfrist for mangel i kjøpsavtaler er lagt til grunn på ulovfestet grunnlag, for eksempel i Rt. 1999 s. 408 og Rt. 2012 s. 1779. Spørsmålet i det følgende er om det er noen tilfeller eller hensyn som tilsier å *fravike* en ulovfestet regel om relativ reklamasjonsfrist i mangelstilfellene.

Kjøp av fysiske medier som utelukkende fungerer som bærere av digitalt innhold, som en DVD, foreslås regulert av den nye digitalytelsesloven.¹⁴⁶ Følgelig er det naturlig å se hen til forslaget til digitalytelseslov. I direktivets artikkel 11 nr. 2 og 3 er det, i korte trekk, bestemt at dersom medlemslandene innfører reklamasjonsregler må disse tillate forbrukeren å fremme krav som følger av mangel innenfor en ansvarsperiode på to år.¹⁴⁷ Departementet knytter tvil til hvilke skranker direktivet med dette setter, og uttrykker usikkerhet for hvilke regler som kan foreslås i norsk rett.¹⁴⁸ I forslaget går departementet derfor vekk fra en tradisjonell reklamasjonsregel med relative frister. Dette for å sikre seg at norsk rett ikke skal bryte med direktivets bestemmelser.

Den tradisjonelle regel om reklamasjon innen rimelig tid erstattes med bestemmelser om at forbrukeren må gi leverandøren «melding om krav» som følge av misligholdet. Kravet kan «tapes etter alminnelige regler om passivitet hvis forbrukeren venter så lenge med å gi melding at det ville virke illojalt overfor leverandøren å gjøre gjeldende krav».¹⁴⁹ Forslaget til

¹⁴⁵ Khorami, Eide og Batalden (2021). Eksempelet brukes for fremstillingens skyld, og spørsmål om kjøp av kryptokunst kan falle inn under annen lovgivning tas det ikke videre stilling til

¹⁴⁶ Justis- og beredskapsdepartementet (2020) s. 8

¹⁴⁷ Direktiv 2019/770

¹⁴⁸ Justis- og beredskapsdepartementet (2020) s. 36 til 37

¹⁴⁹ Forslag til ny digitalytelseslov §§ 18 og 27

ny lov skal med formuleringen «illojalt» henvide til rettstap på grunnlag av ulovfestede passivitetsregler.¹⁵⁰

Departementet beholder relative frister for å fremme direktekrav i forslaget § 26 andre ledd. Etter forslaget må forbrukeren reklamere overfor tidligere omsetningsledd «innen rimelig tid» etter at hun oppdaget mangelen. Dette setter tilsynelatende direktivet ingen begrensinger på. Begrunnelsen for den relative fristen er å sikre innrettelse for det tidligere salgsleddet som kan være uviten om mangelen.¹⁵¹ Valget av en relativ frist i bestemmelsen om direktekrav kan vise at departementet ikke ønsker å vike fra de relative frister. Det kan problematiseres om departementet helst ville ønsket en tradisjonell relativ frist for mangelsituasjonen, likt den i forbrukerkjøpsloven, dersom direktivet hadde muliggjort det. En slik frist ville harmonert med det øvrige forbrukerregelverket. Departementets valg av relativ frist for direktekrav kan tale for dette.

Kjøpsavtaler er en av de typer avtaler forbrukere inngår hyppigst. Dette være seg i små daglige akter eller større planlagte kjøp. Frekvensen og det praktiske aspektet taler for at det må være en høy grad av forutberegnelighet for forbrukeren. Dette kan tale mot et krav om reklamasjon innen rimelig tid.

For øvrig er det ikke mange hensyn som taler vektig mot å skulle fravike utgangspunktet om reklamasjon innen rimelig tid ved mangel. Forslaget til ny lov om kjøp av digitale ytelser kan ikke tillegges nevneverdig vekt, da begrunnelsen for passivitetsregelen først og fremst er begrunnet i en usikkerhet om hva direktivet tillater. Regelen om relativ reklamasjon er godt forankret i norsk lovgivning. Reklamasjon ved mangler er ikke ukjent for forbrukeren. Hensynet til forutberegnelighet alene kan neppe fortrenge den forankringen reklamasjonsplikten for kjøpsavtaler har på ulovfestet grunnlag. Det er ikke grunnlag for å fravike en ulovfestet relativ reklamasjonsfrist for forbrukeren ved kjøpsavtaler.

6.2.3 Leieavtaler

En leieavtale er en avtale om bruksrett til en gjenstand eller husrom mot vederlag.¹⁵² Eiendomsretten forblir hos naturaldebitor, den næringsdrivende. Forbrukerens

¹⁵⁰ Justis- og beredskapsdepartementet (2020) s. 40

¹⁵¹ Justis- og beredskapsdepartementet (2020) s. 33

¹⁵² Hallsteinsen (2018) s. 81

reklamasjonsfrister i leieforhold er i dag bare regulert av husleieloven § 2-8.¹⁵³ Etter bestemmelsen taper leietaker sin rett til å gjøre mangel gjeldende dersom reklamasjon ikke gis «innen rimelig tid etter at leieren burde oppdaget den». Husleieloven gjelder bare for leie av husrom og lokaler. Således er det mange typer leieavtaler hvor reklamasjonsspørsmålet må løses med bakgrunn i ulovfestet rett. Dette er for eksempel leie av løsøre.

Relativ reklamasjonsfrist for mangel i leieavtaler er lagt til grunn på ulovfestet grunnlag mellom profesjonelle parter i Hålogaland lagmannsretts LH-1995-40. Spørsmålet i det følgende er om det er grunnlag for å fravike en ulovfestet relativ reklamasjonsfrist i leieavtaler for forbrukere.

I lovgivningen er leieforhold kun regulert av husleieloven. Forbrukeren er fra husleieavtaler kjent med at mulige reklamasjonsfrister fremkommer av kontrakt. Hensynet til forutberegnelighet kan dermed tale i retning av at ulovfestede regler blir fremmed for forbrukeren.

Ved leieforhold skal ytelsen, for eksempel en leiebil, leveres tilbake til den næringsdrivende ved leieperiodens utløp. Dette til forskjell fra andre avtaletyper, som kjøp, hvor partene ikke har behov for etterfølgende kommunikasjon. Ved overlevering vil det være naturlig for forbruker og næringsdrivende å kommunisere om ytelsen. Da kan forbrukeren påpeke mangelfulle forhold slik som dårlige vinterdekk eller ødelagt parkeringsbrems på bilen, og gjøre bilutleier klar over forholdene. Dette kan tale mot et behov for ulovfestede reklamasjonsfrister. På den andre siden har forbrukeren ved fysisk tilbakelevering nettopp da et særlig incentiv til å reklamere. Dette taler for reklamasjon, og således kan det nok ikke utgjøre et vektig argument mot reglene.

I likhet med kjøpsavtaler er det vanskelig å se hensyn som taler meget imot å skulle oppstille ulovfestet regel om forbrukerens reklamasjon innen rimelig tid ved mangel. Det er ikke grunnlag for å fravike en ulovfestet relativ reklamasjonsfrist for forbrukeren ved leieavtaler.

6.2.4 Personlige tjenesteavtaler

Tjenestekontrakter favner en stor gruppe ulikeartede kontrakter. Fellestrekket er at kontraktens gjenstand «ikke er en ting eller et definert objekt, men en arbeids- eller

¹⁵³ Utleier har reklamasjonsfrister etter for eksempel husll. § 10-3 andre ledd

tjenesteytelse; at noen utfører et arbeid eller en tjeneste, eller mer generelt stiller sin kapasitet eller arbeidskraft til disposisjon for en annen mot vederlag». ¹⁵⁴

En type tjenestekontrakter er personlige tjenesteavtaler. Dette er avtaler om personlig tjenesteyting mot vederlag. ¹⁵⁵ Denne typen skiller seg noe fra de andre kontraktstypene. Ved en slik avtale står gjerne ikke en fysisk gjenstand i sentrum for forpliktelsen, men en personlig ytelse. Noen av ytelsene er strengt personlige, som et advokat-opdrag, mens andre standardiserte og enkle. Kontraktene kan være engangs eller løpende. Således kan personlige tjenesteavtaler romme nokså ulike typer kontrakter.

Det er ikke forbrukerlovgivning som regulerer personlige tjenesteavtaler direkte. ¹⁵⁶ De fleste personlige tjenesteavtaler er av denne grunn ikke lovregulerte. Dette kan for eksempel være en avtale om leie av et bestemt band til å spille i en 60-årsdag, eller en hårklipp hos frisør. Det vil i det følgende vurderes om det finnes hensyn som taler for å fravike reklamasjon innen rimelig tid for mangel ved personlige tjenesteavtaler.

Da personlige tjenesteavtaler ikke er regulert av forbrukerlovene, tilsier hensynet til forutberegnelighet tilbakeholdenhet hva gjelder relativ reklamasjonsfrist på ulovfestet grunnlag for denne kontraktstypen.

Ved en avtale som krever personlig oppfyllelse har partene løpende kommunikasjon. Et brudepar vil måtte kommunisere og diskutere med bryllupsbandet om hvilke låter de ønsker spilt, en kunde må forklare for frisøren hvilken frisyre som ønskes. I disse tilfellene er det enklere å løpende rette opp i eventuelle forhold som kan være mangelfulle. Partene har kontinuerlig kommunikasjon mens ytelsen gis. Dette kan tale for at forbrukeren har en god mulighet til å korrigere de mangelfulle forhold, slik at hensynene bak reklamasjonen allerede er ivaretatt av avtaletypens karakter. På den andre siden er det ikke sjeldent at forbrukeren blir klar over mangelen etter at tjenesten er utført. Da vil behovet for reklamasjon være til stede.

I underrettspraksis er enkelte personlige tjenesteavtaler supplert av ulovfestede reklamasjonsregler. Borgarting lagmannsretts avgjørelse LB-2013-7984 er et eksempel på

¹⁵⁴ Alvik (2017) s. 393

¹⁵⁵ Hallsteinsen (2018) s. 82

¹⁵⁶ Fkjl. gjelder for eksempel ikke kjøp av tjenester. Hvtjl. gjelder arbeid på ting og fast eiendom, se fkjl. § 1 andre ledd gjelder og hvtjl. § 1 fjerde ledd. Lov av 29.juni 2007 nr.73 om eiendomsmedling, heretter eiendomsmedlerloven eller emgll., regulerer til dels noen avtaler.

dette. Arvinger etter en hjemmelshaver fremsatte krav om erstatning mot OBOS for økonomisk tap i forbindelse med feil overføring av oppgjør etter salg av bolig. Eiendomsmegleroppdraget er en personlig tjenesteavtale. Avdøde hadde ikke reklamert over forholdet i sin levetid. Spørsmålet var om det var anledning til å supplere eiendomsmeglerloven med regler om forbrukerens reklamasjonsfrist ved eiendomsmeglers mangelfulle oppfyllelse av avtalen.¹⁵⁷ Lagmannsretten viser til at reklamasjonsplikten er hjemlet i enkelte lover og kan også være kontraktsfestet. Videre slår retten fast at det er «[...] sikker rett at disse prinsippene også kan anvendes utenfor de nevnte områder fordi de er utslag av alminnelige lojalitetskrav i kontraktsforhold».¹⁵⁸

Det åpenbare hensyn som kan tale *for* å kunne supplere eiendomsmeglingsloven med ulovfestet rett, er hensynet til eiendomsmeglers innrettelse. Dette ble vektlagt i den overnevnte avgjørelse. Hensyn som kan tale *mot* supplering av lovfestede regler med ulovfestede i dette tilfelle, kan blant annet være forutberegnelighet. Reklamasjon for eiendomsmegleroppdraget er ikke kjent for forbrukeren.

Etter dette har reklamasjonsfrist for personlige tjenesteavtaler støtte i rettspraksis. Det er tilsynelatende ikke vektige hensyn mot å oppstillingen av regler. Det er ikke grunnlag for å fravike en ulovfestet relativ reklamasjonsfrist for forbrukeren ved personlige tjenesteavtaler.

6.2.5 Entreprisavtaler og avtaler om tilvirkningskjøp

Entreprisavtaler er avtaler om oppføring av bygninger eller anlegg mot vederlag.¹⁵⁹ Sentrum for forpliktelsen i disse typer kontrakter er for eksempel oppføring av en hytte, et bad, typisk utført av en håndverker. Bustadsoppføringslova er en entreprislov som regulerer avtaler der parten er forbruker.¹⁶⁰

Avtaler om tilvirkningskjøp er en avtalebasert overføring av eiendomsrett mot vederlag, hvor tingen lages etter kjøpers spesifikasjoner.¹⁶¹ Kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven regulerer tilvirkningskjøp.¹⁶² Håndverkertjenesteloven regulerer arbeid på andre ting enn bolig, og

¹⁵⁷ Eiendomsmegleravtalen er regulert av emgll. kapittel 6

¹⁵⁸ LB-2013-7984

¹⁵⁹ Hallsteinsen (2018) s. 83

¹⁶⁰ Buofl. § 1

¹⁶¹ Hallsteinsen (2018) s. 83

¹⁶² Kjl. § 2 og fkjl. §

følgelig faller entrepriser utenfor bustadoppføringslova inn under håndverkertjenestelovens anvendelsesområde.¹⁶³

Vi finner regler om reklamasjon innen rimelig tid ved mangel på ytelsen i buofl. § 30, hvtjl. § 22, kjl. § 32 og fkjl. § 27. Det er få entreprise- eller tilvirkningsavtaler som ikke er regulert av forbrukerlovgevingen. Således er det vanskelig å eksemplifisere avtaler på lovtomt område. Reklamasjon innen rimelig tid for avtaletypen er lagt til grunn i rettspraksis mellom næringsdrivende.¹⁶⁴ Spørsmålet i det følgende er om det er noen tilfeller eller hensyn som tilsier å *fravike* en ulovfestet regel om relativ reklamasjonsfrist i mangelstilfellene.

Ved entrepriseavtaler og avtaler om tilvirkningskjøp er det ofte en høy grad av samarbeid mellom partene. Ved en slik type avtale må næringsdrivende og forbrukeren utførlig diskutere hvilket arbeid som skal gjennomføres. Begge parter har en felles interesse i at ytelsen kommer i stand slik de er enige om. Dette kan tale for at det ikke er et stort behov for regler om forbrukerens reklamasjon innen rimelig tid, da hensynene allerede er ivaretatt gjennom avtaletypen. Det samme synspunktet kan dog trekke i motsatt retning. Når det er viktig at ytelsen kommer i stand etter forbrukerens spesifikasjoner, bør forbrukeren gi en rask reklamasjon for å forhindre eventuelt unødvendig eller feil arbeid. Dersom arbeid må reverseres eller forkastes, vil dette medføre både praktiske og økonomiske merutgifter. Det skjer dessuten ofte at mangler først viser seg etter en tid. Da vil behovet for reklamasjon være tilstede for den næringsdrivendes innrettelse. Således står ikke argumentet særlig sterkt *mot* reklamasjon.

Det er etter dette ikke særlige hensyn for entreprise- og tilvirkningsavtaler som tilsier tilbakeholdenhet ved reklamasjon innen rimelig tid. Avtaletypen er særs gjennomgående lovregulert. Det er ikke grunnlag for å *fravike* en ulovfestet relativ reklamasjonsfrist for forbrukeren ved entreprise- og tilvirkningskjøpsavtaler.

6.2.6 Adgangsavtaler

Den siste gruppen kontrakter er adgangsavtaler. Begrepet er relativt nytt i kontraktsretten, og brukes for å beskrive avtaler som gir adgang til et tjenestetilbud, som en hybrid mellom tjeneste- og leieavtaler.¹⁶⁵ Adgangsavtaler er avtaler hvor man kjøper en tjeneste, og får

¹⁶³ Hvtjl. § 1 fjerde ledd

¹⁶⁴ Rt. 2012 s. 1779

¹⁶⁵ Hallsteinsen (2018) s. 84

samtidig en bruksrett eller adgang til noe. Dette er for eksempel medlemskap på treningssenter, teaterbilletter, avtaler om strømmetjenester som Netflix.¹⁶⁶ Ved en avtale om strømmetjenesten Netflix kjøper du deg adgangen til et strømmebibliotek og samtidig retten til å se filmer og serier, samt muligheter for å kjøpe ekstratjenester.

Adgangsavtaler er i dag ikke regulert i noen forbrukerkjøpslover. Noen adgangsavtaler vil reguleres med forslaget til lov om digitale ytelser, som kjøp av e-aviser og strømmetjenester.¹⁶⁷ Det at adgangsavtaler i utgangspunktet ikke omfattes av forbrukerlovene taler mot å kunne si at det skal gjelde en relativ reklamasjonsfrist.¹⁶⁸ Det må imidlertid ses på om det er særlige hensyn som tilsier at det ikke skal gjelde regel om relativ reklamasjonsfrist ved denne avtaletypen.

Ved såkalte masseavtaler, som for eksempel tilgang til treningssenter, er det særlige forhold som gjør seg gjeldende. Når mange forbrukere benytter seg av samme tjeneste, kan flere rammes av samme mangel. På et treningssenter kan dette være utstyr som ikke er i stand, eller en innlogging til en strømmetjeneste som ikke fungerer. Her kan mange forbrukere oppleve samme problem samtidig. Det er nærliggende at én eller flere brukere av tjenesten i alle fall gir beskjed til den næringsdrivende. Slik kan behovet for reklamasjonsregler avhjelpest av at flere benytter seg av samme tjeneste. Ved mangler på en ytelse som flere bruker, vil også den næringsdrivende kunne innrette seg etter hvor mange potensielle krav som kan fremmes. Et treningssenter har for eksempel en medlemsliste, og mulighet til å se antall brukere av senteret på en gitt dag. Slik kan den næringsdrivende til en viss grad regne seg frem til antall krav, hensynet til innrettelse for den næringsdrivende ivaretas. Dette kan tale for at det ikke foreligger et behov for ulovfestede regler om reklamasjon innen rimelig tid for adgangsavtaler.

Adgangsavtalers manglende regulering i norsk rett må også få vekt i vurderingen. Denne type avtaler er ikke regulert i noen lov, til forskjell fra for eksempel leie der *noen* avtaletyper reguleres. Hensynet til forutberegnelighet taler med dette mot ulovfestede regler om relativ reklamasjon. Synspunktet forsterkes ytterligere av at digitale adgangsavtaler snarlig skal lovreguleres, og da foreslått *uten* relative frister. Det må til dette innvendes at forslaget til

¹⁶⁶ Hallsteinsen (2018) s. 85

¹⁶⁷ Se over i punkt 6.2.2 om den foreslåtte passivitetsregel og begrunnelse for denne

¹⁶⁸ Fkjl. gjelder salg av «ting», se § 1

bestemmelsen ikke er et aktivt valg fra lovgivers side, men baseres på en tolkning av hva direktivet tillater.¹⁶⁹

Det er også vist at det kan være et manglende behov for regler om relativ reklamasjon, ved at den næringsdrivende kan innrette seg på andre måter. Hensynene og forutberegnelighet må få avgjørende vekt. Det er med dette grunnlag for å fravike en ulovfestet relativ reklamasjonsfrist for forbrukeren ved adgangsavtaler.

6.2.7 Oppsummering

Det er etter dette ikke viktige hensyn som taler for å fravike reklamasjon innen rimelig tid på ulovfestet grunnlag for kjøps-, leie-, personlig tjeneste-, entrepriser-, tilvirkningskjøpsavtaler. For adgangsavtaler er dette mer problematisk, og det kan neppe kreves forbrukerens reklamasjon innen rimelig tid på ulovfestet grunnlag for disse avtaler.

6.3 Ved forsinkelse

6.3.1 Utgangspunkter

Som redegjort for i kapittel 3 er rettskildebildet for relativ reklamasjon i forsinkelsestilfellene langt mer spredt og mindre ensartet enn for mangelstilfellene.

I lovgivningen finnes regler om forbrukerens relative reklamasjonsfrist i fkjl. § 23 tredje ledd, kjl. § 29, hvtjl. § 12 og avhl. § 4-19. Etter HR-2020-2401-A gjelder det ingen hovedregel eller alminnelig kontraktsrettslig prinsipp om reklamasjon innen rimelig tid for krav på erstatning etter forsinkelse.

Det må bero på en vurdering av hensynene som begrunner reklamasjonsplikten, om det kan oppstilles relativ reklamasjonsfrist i det konkrete typetilfellet.

6.3.2 Kjøpsavtaler

Avhendingsloven har regel om forbrukerens reklamasjon «innen rimelig tid» ved forsinkelse i § 4-19. I forbrukerkjøpsloven § 23 tredje ledd finnes regel om forbrukerens reklamasjon innen rimelig tid der hun ønsker å heve. Noen tilsvarende regel for rett til for eksempel erstatning, finnes ikke. Ellers er det lite lovgivning som regulerer den relative reklamasjonsfrist for kjøpsavtaler.

¹⁶⁹ Se over i punkt 6.2.2

Det finnes derimot gjennomgående regler om forbrukerens aktivitetsplikt for krav på oppfyllelse i forbrukerkjøpsloven og avhendingsloven.¹⁷⁰ Regelen er, som nevnt over, en passivitetsregel, og ikke en reklamasjonsregel.¹⁷¹

Lovgivningen kan etter dette ikke alene begrunne reklamasjon for kjøpsavtaler i forsinkelsestilfellene. Spørsmålet videre er om av hensynene bak reklamasjonsreglene tilsier at det kan oppstilles en ulovfestet relativ reklamasjonsfrist.

Det sentrale hensynet til *innrettelse* tilsier å kunne oppstille krav om reklamasjon innen rimelig tid. Ved kjøp skjer typisk levering ved at tingen overtas av forbrukeren.¹⁷² Dersom det skjer forsinkelse på den næringsdrivendes hånd, er det antatt at hun er klar over det. Selv om den næringsdrivende er klar over forsinkelsen, vil hun ha et berettiget behov for å kunne slå seg til ro med at forbrukeren ikke vil gjøre gjeldende krav, som for eksempel erstatning, for forsinkelsen. Ved sendekjøp er ikke alltid selger klar over forsinkelse, og det vil selvsagt være lojalt å gjøre den næringsdrivende oppmerksom på en forsinkelse på deres hånd.¹⁷³ Sendekjøp er ikke så aktuelt for de ulovfestede kjøpsavtaler, som kjøp av kryptokunst. Innrettelse står dessuten sentralt for alle avtale typer. Således kan ikke hensynet gis for mye vekt.

Typen misligholdskrav har betydning. I en særstilling står tilfeller der forbrukeren ønsker å *heve* grunnet forsinkelsen. Heving innebærer at partenes rett og plikt til å oppfylle avtalen faller bort, og gir derfor store konsekvenser.¹⁷⁴ Ved forsinkelse kan det foreligge to situasjoner. For det første der levering uteblir i sin helhet. Det andre er når ytelsen er levert, men ikke rettidig. For forbrukerens rett til å heve etter forbrukerkjøpsloven i sistnevnte tilfelle, må «kravet om heving gjøres gjeldende innen rimelig tid etter at forbrukeren fikk vite om leveringen» etter fkjl. § 23 tredje ledd.

I kjøpslovens forarbeider sonderer Justisdepartementet mellom type misligholdskrav når det kommer til kjøpers nøytrale reklamasjon ved forsinkelse. For krav på erstatning fremholdes det at i forsinkelsestilfellene er selgeren klar over forsinkelsen, og «må også da være forberedt på at det kan komme et krav om erstatning».¹⁷⁵ Dette til forskjell fra et krav om heving, som

¹⁷⁰ Se fkjl. § 21 tredje ledd og avhl. § 4-2

¹⁷¹ Over i punkt 3.2.2 om forsinkelse

¹⁷² Se for eksempel fkjl. § 7

¹⁷³ Sendekjøp reguleres blant annet av fkjl. § 8

¹⁷⁴ Lilleholt (2017) s. 301

¹⁷⁵ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 77

er en så «drastisk reaksjon at det må kreves at kjøperen sier fra innen rimelig tid dersom han vil nytte adgangen til dette».¹⁷⁶ Uttalelsen i forarbeidene gir uttrykk for at behovet for den næringsdrivendes innrettelse står sterkere ved heving. Dette taler for å kunne kreve reklamasjon innen rimelig tid for forbrukerens krav på heving ved forsinkelse på ulovfestet grunnlag.¹⁷⁷

Hensynet til *spekulasjon* står seg sterkest i hevingstilfellene. Det kan tas utgangspunkt i eksempelet om kjøp av kryptokunst. Kryptovaluta og kryptokunst er ikke en del av et regulert marked. Investeringer er utsatt for store svingninger og forbundet med høy økonomisk risiko. Et stykke kryptokunst kan være for sent sendt til forbrukeren. Forsinkelsen gjør i utgangspunktet ikke forbrukeren så mye, men et etterfølgende fall i markedet gjør at kunstverket blir verdt betraktelig mindre enn før. Forbrukeren fremsetter så en hevingserklæring etter tre måneder for å unngå et stort økonomisk tap. I disse tilfeller tilsier hensynet til spekulasjon å oppstille et krav om reklamasjon innen rimelig tid, for å unngå spekulasjon på den næringsdrivendes bekostning.

Hensynet til innrettelse, spekulasjon og lojalitet taler med dette for at det er nærliggende å kunne oppstille et krav til reklamasjon innen rimelig tid for forbrukeren i kjøpsavtaler. Forankringen i fkjl. § 23 tredje ledd om heving samt hevingsaktens inngripende karakter taler for å i alle fall kunne oppstille en ulovfestet regel ved krav på heving. Reklamasjon for andre typer misligholdskrav vil ha en svakere forankring i hensyn ved kjøpsavtaler. Det kan med dette oppstilles relativ reklamasjonsfrist for forsinkelse ved kjøpsavtaler.

6.3.3 Leieavtaler

I husleieloven har vi ikke regler om reklamasjon innen rimelig tid for utleiers forsinkelse. Leietaker må ved forsinket overtagelse av husrommet fremme krav på oppfyllelse.¹⁷⁸ Dette er, som de andre regler om krav på oppfyllelse, ikke en reklamasjonsregel i egentlig forstand men en regel om rettstap på grunnlag av passivitet.¹⁷⁹

¹⁷⁶ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 77

¹⁷⁷ Se også Hallsteinsen (2018) s. 379

¹⁷⁸ Husll. § 2-9

¹⁷⁹ Se NOU 1993: 4 s. 25

Vurderingen om ulovfestede relative frister kan oppstilles i leieavtaler beror på om hensynene som begrunner reklamasjon, tilsier frist i det konkrete tilfelle.

Leieforhold kan være forskjellige i varighet. Noen kan være lange, med for eksempel månedlig eller ukentlige leieterminer. En forbruker kan lease en bil over ett år. Andre leieforhold kan være kortere, en bil kan leies ut for én eller to dager. Det er særlig der leieforholdene går over lengre tid at *lojalitetshensynet* og hensynet til å *rette opp misligholdet* blir fremtredende. Eksempel kan tas i en type bokklubb, hvor man hver måned får tilsendt en bok til leie den inneværende måneden. Ved månedens utløp skal boken sendes tilbake i bytte mot en ny. Dersom leveringen av boken stadig er forsinket, kan det medføre en kumulering av forbrukerens krav på for eksempel erstatning. For at den næringsdrivende skal kunne innrette seg etter kravene som kan fremmes på grunn av forsinkelsene, tilsier hensynet til lojalitet og innrettelse at forbrukeren må si i fra innen rimelig tid etter at hun ble klar over forsinkelsen. For forbrukerens del vil hun ha en interesse i at misligholdet opphører.

Ved korte leieforhold vil hensynet til å rette opp i misligholdet for å *begrense skadevirkninger* være sentralt. Dersom en bil skal leies ut i én eller to dager, må forsinkelsen raskt meldes i fra om for å gjøre løpende retting. Slik kan både den næringsdrivende bli oppmerksom på misligholdet, og forbrukeren få best utnyttelse av leieavtalen når den næringsdrivende retter opp. Reklamasjon i disse tilfeller kan slik forhindre at en vesentlig lang forsinkelse finner sted. Dette hensynet er muligens mest relevant ved mangler, se for eksempel LH-1995-40, men likevel relevant i forsinkelsessituasjonen.

Videre kan det ses til hensynet til *bevissikring*. I et stort bilutleiefirma vil gjerne det være stor hyppighet av leieavtaler, et betydelig antall biler og leveringer til kunder. Dersom bilutleiefirmaet skal lagre informasjon om alle leieforhold, inkludert dets forløp og eventuelle avvik, vil dette kreve innsats og ressurser. Informasjonen bør i alle fall lagres i tre år, innenfor den alminnelige foreldelsesfrist, men for å sikre seg mot eventuell fristforlengelse må den næringsdrivende kanskje belage seg på ti år.¹⁸⁰ Dette er ikke uproblematisk. En slik lagring av

¹⁸⁰ Se fl. § 10 fjerde ledd

personopplysninger kan komme på kant med personvernforordningen og tilstøtende regelverk, uten at dette vil gås videre inn på.¹⁸¹

Til tross for at leieavtaler har spredt regulering i lov, er reguleringen ikke fremmed for forbrukeren. Leie av løsøre har store likhetstrekk med kjøpsrettslige avtaler.

Forbrukerkjøpslovens modell kan ved leie av løsøre enklere anvendes på avtalen, til forskjell fra for eksempel håndverkertjenesteloven. Dette er fordi forbrukerkjøpsloven er utarbeidet for å passe på løsøregjenstander. Det taler for at det enklere kan oppstilles regler om forbrukerens reklamasjon innen rimelig tid på avtaler for leie av løsøre.

Det kan etter dette ses at hensynet til innrettelse, bevissikring, begrensinger av skadevirkninger og forutberegnelighet taler for å kunne ha regler om relativ reklamasjonsfrist. Det kan med dette oppstilles relativ reklamasjonsfrist for forsinkelse ved leieavtaler.

6.3.4 Personlige tjenesteavtaler

Videre skal vi se på forsinkelse ved personlige tjenesteavtaler. Personlige tjenesteavtaler er, som redegjort for over, ikke lovregulerte.

Ved personlige tjenesteavtaler kan forsinkelse oppstå der en frisørtime ikke starter til avtalt tid, eller et innleid band til 60-årsdag ikke møter på spillestedet til festen begynner. Der tjenesten skal gis fast, månedlig eller ukentlig, kan oppfyllelsen av de ulike terminer være forsinket. Spørsmålet i det følgende er om hensynene bak reklamasjonen tilsier å kunne oppstille en relativ reklamasjonsfrist.

Ved løpende ytelser vil hensynet til *innrettelse og begrensning av skadevirkning* ha betydning. Det kan tas utgangspunkt i en avtale om en fast psykologtime i uken, som stadig må utsettes på grunn av psykologens forhold, slik at den i realiteten sjeldent blir ukentlig. Forbrukeren kan ha krav som følger av forsinkelse. Psykologens mulighet for å rette opp i forholdet tilsier at det er lojalt av forbrukeren å reklamere innen rimelig tid. Partene har kanskje flere oppfyllestidspunkter igjen. Her er det sentralt at forsinkelsen ikke skal kumulere seg for å skape en stor økonomisk overraskelse for psykologen. Samtidig må man ha utgangspunktet for øyet – psykologen er selv klar over forsinkelsen og kan innrette seg etter at krav kan bli

¹⁸¹ Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2016/679 av 27.april 2016 om vern av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger samt om oppheving av direktiv 95/46/EF (generell personvernforordning) (PVG, GDPR)

fremmet. Psykologen kan også spørre forbrukeren for å få avklart situasjonen. Slik står ikke hensynet til innrettelse og begrenning av skadevirkning særskilt sterkt for personlige tjenesteavtaler.

I likhet med for leieavtaler, kan hensynet bevissikring tale for reklamasjon innen rimelig tid for avtaletypen.¹⁸² For en frisør vil det for eksempel være opp til den enkelte å systematisk føre oversikt over eventuelle forsinkelser mens dette er friskt i minne. På den andre siden kan det ses hen til at føring av oppfyllelsesavvik ikke vil utgjøre for mye arbeid for den næringsdrivende. Dette er en av flere administrative oppgaver som må påregnes en bedrift. Også det overnevnte hensyn til personvernregelverket kan trekkes frem.

Hensynet til innrettelse, skadebegrensning, og bevissikring kan som redegjørelsen viser, til en viss grad tilsi regel om reklamasjon innen rimelig tid for forbrukers krav som følger av forsinkelse for personlige tjenesteavtaler. På den andre siden er ikke forbrukeren kjent med relativ reklamasjonsfrist for forsinkelse for denne avtaletypen, da den i stor grad mangler regulering i lov. De overnevnte forhold er ikke av en slik styrke at de kan fortrenge hensynet til forutberegnelighet for forbrukeren. Det kan med dette ikke oppstilles relativ reklamasjonsfrist for forsinkelse ved personlige tjenesteavtaler.

6.3.5 Entreprisavtaler og avtaler om tilvirkningskjøp

For entrepris- og tilvirkningskjøpsavtaler finnes en regel om relativ reklamasjonsfrist ved forsinkelse i hvtjl. § 12. Etter dette kan avtalen ikke heves eller erstatning kreves med mindre forsinkelsen påberopes «innen rimelig tid» etter at forbrukeren fikk vite om avslutningen av tjenesten.

Som påpekt over i 6.2.5 er entrepris- og tilvirkningskjøpsavtaler gjennomgående regulert i norsk rett, og det er vanskelig å finne eksempler på lovtomme områder. Relativ reklamasjonsfrist for forsinkelse i entreprisavtaler er lagt til grunn på ulovfestet grunnlag i Gulating lagmannsretts avgjørelse LG-1997-1765. Saken var mellom næringsdrivende, og kan av denne grunn neppe tas til inntekt for at reklamasjonsfrister uten videre kan legges til grunn for entrepris- og tilvirkningskjøpsavtaler i forbrukerforhold. Følgelig må det ses hen

¹⁸² Se drøftelsen over i 6.3.3

til om noen av hensynene bak reklamasjonsreglene taler for relativ frist for entrepris- og tilvirkningskjøpsavtaler.

Hensynet til *innrettelse* kan trekkes frem som viktig. Ved tilvirkningen av en ytelse hvor det oppstår forsinkelse er det naturlig at forbrukeren signaliserer at hun fremdeles vil ha ytelsen. Enda viktigere vil dette være der forbrukeren *ikke* ønsker ytelsen når den er forsinket, kanskje fordi hun skulle bruke den til et bestemt formål. Tilvirkningskjøp- og entreprisavtaler er ofte laget etter kjøpers spesifikasjoner. Dersom ytelsen er myntet på én spesiell person eller ett bruksformål, kan den være vanskelig å få videresolgt både for forbruker eller næringsdrivende. Slik tilsier også hensynet til *skadebegrensning* reklamasjon innen rimelig tid. I disse tilfeller kan riktig nok forbrukerens krav raskt tapes på grunn av ulovfestede passivitetsregler. Terskelen for klanderverdig oppførsel overstiges fort når forbrukeren ikke lengre vil ha ytelsen på grunn av forsinkelsen, men velger å ikke si i fra om dette. Dette kan tale mot et behov for ulovfestede reklamasjonsregler for denne avtaletypen.

Typen misligholdskrav forbrukeren ønsker å fremme får, her som ved andre kontraktstyper, også betydning.¹⁸³ I likhet med for kjøpsavtaler er sontringen mellom heving og erstatning drøftet i håndverkertjenestelovens forarbeider. Etter htvjl. § 12 må forbrukeren si i fra dersom hun vil heve på grunn av forsinkelse «senest når han merker at tjenesteyteren vil starte eller fortsette arbeidet. Arbeidet må jo her stoppes».¹⁸⁴ Dersom forbrukeren ikke gir beskjed, kan hun anses for å ha avstått fra retten til å heve på grunn av forsinkelsen. Et erstatningskrav kan derimot ikke anses frafalt av denne grunn, dette krever nærmere holdepunkter.¹⁸⁵ Sontringen mellom misligholdskrav kan ha overføringsverdi til de ulovfestede tilfeller.

Hevingssituasjonen krever en snarlig reaksjon for å unngå videre unødvendig arbeid. Det kan enklere stilles krav til forbrukerens reklamasjon i forsinkelsestilfellene der hun ønsker å heve.

Etter dette er det først og fremst hensynet til innrettelse som gjør seg gjeldende ved krav om reklamasjon innen rimelig tid for entrepris- og tilvirkningskontrakter på ulovfestet område. Avtaletypen er delvis regulert for forsinkelsestilfellene i htvjl. § 12. Det finnes støtte i rettspraksis for reklamasjon for næringsdrivende innen rimelig tid for typen kontrakter. Heving skiller seg ut som misligholdsbeføyelse. Det kan med dette oppstilles regler om

¹⁸³ Se drøftelsen over i punkt 6.3.2

¹⁸⁴ Ot.prp.nr. 29 (1988-1989) s. 32 til 33

¹⁸⁵ Ot.prp.nr. 29 (1988-1989) s. 33

relativ reklamasjonsfrist på ulovfestet grunnlag for entreprise- og tilvirkningskjøpsavtaler, særlig der forbrukeren ønsker å heve på grunn av forsinkelsen.

6.3.6 Adgangsavtaler

Forsinkelser for adgangsavtaler er regulert av pakkereiseloven § 26.¹⁸⁶ Etter bestemmelsen må den reisende «uten ugrunnet opphold» gi beskjed til arrangøren om forsinkelse. Foruten om dette er det sparsommelig med lovgivning og rettspraksis for reklamasjon ved forsinkelsestilfellene ved adgangsavtaler. Den sentrale avgjørelsen på området er HR-2020-2401-A.¹⁸⁷

Ved en flyreise betaler ikke forbrukeren for en gjenstand, likt et kjøp, og ei heller inngås det en avtale om leie. Å betale for en flyreise gir en type bruksrett, og samtidig er det et betydelig tjenesteelement involvert. Dette taler for å anse flyreise som en adgangsavtale.

Det finnes ikke lovgivning som regulerer reklamasjon ved kjøp av flyreiser. Således måtte løsningen i HR-2020-2401-A bero på en vurdering om de hensynene som begrunner reklamasjon, tilsa et krav om forbrukerens reklamasjon innen rimelig tid i den konkrete saken.

Høyesterett fant at *innrettelseshensynet* ikke talte for at forbrukeren hadde plikt til å reklamere innen timelig tid. Hensynet stod «relativt svakt» når det gjaldt flyselskapets plikt til å betale standarderstatning.¹⁸⁸ Det ble vektlagt at flyselskapene selv er kjent med forsinkelsene. Flyselskapet har kunnskap om hvor mange passasjerer som rammes av forsinkelsen ved hver enkelt adgang, og således er det enkelt og forutberegnelig for Finnair å innrette seg etter kravene som kan fremmes etter forsinkelsen.¹⁸⁹ Innrettelseshensynet vil naturligvis avhenge av hvilken adgangsavtale det er snakk om. Ved for eksempel en digital strømmetjeneste vil også en leverandør se hvor mange brukere som rammes av en forsinkelse, og kunne innrette seg etter krav som vil fremmes. Dette forutsetter dog mekanismer hos den næringsdrivende som kan registrere dette.

I NJA 2018 s.127 ble hensynet til innrettelse også vurdert. Högsta domstolen fremholder at det er rimelig at flyselskapet etter en viss tid ikke lengre behøver å innrette seg etter at

¹⁸⁶ Lov av 15.juni 2018 nr. 32 om pakkereiser og reisegaranti mv., heretter pakkereiseloven. Bestemmelsen omfatter forsinkelse, se Prop.54 L (2017-2018) s. 32

¹⁸⁷ Avgjørelsen er omtalt i over i punkt 3.2.4

¹⁸⁸ HR-2020-2401-A avsnitt 55

¹⁸⁹ HR-2020-2401-A avsnitt 55

passasjerer kan fremme krav om erstatning, og således ikke trenger å lagre informasjon.¹⁹⁰ Det poengteres at partene allment sett har en felles interesse av at kontraktsforholdet avvikles innen et rimelig tidspunkt.¹⁹¹ Flyselskapet har en interesse i å få vite hvem som vil fremme krav på erstatning. Hensynet ble av svensk rett vurdert annerledes enn av Høyesterett.

Bevissikringshensynet fikk også «nokså begrenset vekt» i saken.¹⁹² Flyselskapet fremholder at det store antallet flyvninger gjør det vanskelig å finne ut hvilke forhold som har skapt forsinkelsen, og at dette blir mer utfordrende jo lengre tid som går. Høyesterett resonerer med at det er grunn til å regne med at noen passasjerer i alle fall vil reklamere raskt, og at flyselskapet slik vil kunne sikre dokumentasjon til oppbevaring i senere saker. Det legges videre til grunn at det ikke er for byrdefullt for flyselskapet å skulle rutinemessig oppbevare dokumentasjon.

Også hensynet til bevissikring ble vektlagt annerledes av Högsta domstolen i NJA 2018 s. 127.¹⁹³ I behandlingen av bevissikringshensynet anså retten det byrdefullt for flyselskapet å oppbevare informasjon om passasjerer og avganger. Domstolen mente hensynet «talar starkt» for anvendelsen av en reklamasjonsregel i saken.¹⁹⁴ Lagring av bevis er ikke uten videre problemfritt, og norsk Høyesterett kan se ut til å underdrive hvilke betraktelige mengder informasjon det kan bli, om det skal lagres over tre eller ti år. Dette kan også, som nevnt over, komme på kant med personvernlovgivning.

Spekulasjonshensynet ble ikke ansett som av særlig relevans, da dette først og fremst aktualiseres ved heving.¹⁹⁵

Høyesterett vekta særlig hensynet til den gjensidige *lojalitetsplikt* i avtaleforhold. Det ble poengtert at «mange flyselskaper i dag begrenser seg til minimumsoppfyllelse av informasjonsplikten» hva gjelder forbrukerens rettigheter og plikter ved forsinkelse.¹⁹⁶ Det lave antall reklamasjoner som blir fremsatt ble antatt å henge sammen med flyselskapets dårlige informasjon om rett på standarderstatning. Høyesterett antar flyselskapene med dette

¹⁹⁰ NJA 2018 s. 127 avsnitt 33

¹⁹¹ NJA 2018 s. 127 avsnitt 33

¹⁹² HR-2020-2401-A avsnitt 56

¹⁹³ NJA 2018 s. 127 avsnitt 31

¹⁹⁴ NJA 2018 s. 127 avsnitt 32

¹⁹⁵ HR-2020-2401-A avsnitt 54

¹⁹⁶ HR-2020-2401-A avsnitt 58

holder antallet krav lavt, og det er dermed ikke urimelig at flyselskapene «må leve med de ulemper det medfører for dem at krav blir fremsatt for sent».¹⁹⁷ Det må på den andre side has for øye at en forbruker ikke generelt bør kunne opptre overlatt illojalt i møte med den næringsdrivende. Saksforholdet i avgjørelsen var dog noe spesielt på dette punkt, dersom man legger til grunn at flyselskapet ønsket å holde antall reklamasjoner lavt ved å gi dårlig informasjon bevisst.

Partsforholdet i saken fikk betydning. Som redegjort for i over i 3.4 talte forbrukervernet generelt for tilbakeholdenhet med å oppstille krav til reklamasjon slik saksforholdet stod.¹⁹⁸

Et annet eksempel på ulovfestet adgangsavtale kan tas i levering av digitale ytelser og forslaget til digitalytelseslov. I likhet med mangelsituasjonen, foreslås det av departementet å ha en passivitetsregel for forsinkelse.¹⁹⁹ Dette i stedet for en relativ reklamasjonsfrist.

Ved digitale ytelser vil gjerne adgangen til for eksempel en strømnetjeneste fornyes hver måned, etter fakturering av forbrukeren. Fornyelsen skjer gjerne på automatikk, og må sjeldent gjøres manuelt av en medarbeider hos den næringsdrivende. Når dette skjer uten videre handling av den næringsdrivende, kan det være vanskelig å oppdage en forsinkelse på deres hånd, med mindre forbrukeren melder i fra. Samtidig er det å forvente at næringsdrivende har sikkerhetsmekanismer på plass for å fange opp slike feil.

Etter dette taler lite for å oppstille et krav om relativ reklamasjonsfrist. Avtaleformen er begrenset regulert i lovgivningen. Gjennomgangen over viser at hensynene ikke vektig begrunner å oppstille ulovfestede regler om reklamasjon innen rimelig tid. Det kan etter dette ikke oppstilles relativ reklamasjonsfrist for forsinkelse ved adgangsavtaler.

6.3.7 Oppsummering

Etter dette begrunner hensynene bak reklamasjonsplikten en relativ reklamasjonsfrist på ulovfestet grunnlag ved forsinkelse for kjøps-, leie-, entreprise- og tilvirkningskjøpsavtaler. En slik regel har et svakere grunnlag for personlige tjenesteavtaler og adgangsavtaler. Det vil vanskeligere kunne oppstilles relativ reklamasjonsfrist for disse to avtaletypene.

¹⁹⁷ HR-2020-2401-A avsnitt 58

¹⁹⁸ HR-2020-2401-A avsnitt 53

¹⁹⁹ Se over punkt 6.2.2 for begrunnelsen for reguleringen

6.4 Innholdet i den ulovfestede reklamasjonsplikten

Der det er anledning til å oppstille ulovfestede regler om relativ reklamasjonsfrist for forbrukeren, blir neste spørsmål hva *innholdet* i denne relative fristen er. Dette vil kort problematiseres i det følgende.

Det naturlige spørsmål som stilles er om vurderingstema også her skal være «innen rimelig tid» etter forbrukeren oppdaget misligholdet, slik formulert i lovgivningen. Gode grunner kan tale for dette da ulovfestede regler bør ligge tett opp mot forbrukerlovgivningen for å sikre forutberegnelighet.

Etter fkjl. § 27 første ledd kan reklamasjonstiden for forbrukeren aldri være kortere enn to måneder. I Rt. 2010 s. 103, Kistebakkane-dommen, kom retten til at denne reklamasjonstiden i utgangspunktet ikke kunne være svært mye lengre ved kjøp av fast eiendom etter avhendingsloven.²⁰⁰ Tre måneder var i saken ikke innenfor rimelig tid. Høyesterett lot regelen fra forbrukerkjøpsloven få overføringsverdi på et annet forbrukerrettslig tilfelle. Uttalelsen er et obiter dictum, og spørsmål kan reises ved den rettskildemessige vekten av denne. Uansett reiser Rt. 2010 s. 103 spørsmål om avgjørelsen taler for å gi den generelle tomånedersfristen fra forbrukerkjøpsloven anvendelse på andre forbrukertilfeller, også på ulovfestet område.

Høyesterett tar i HR-2020-2401-A aldri stilling til hva en slik frist bør være. Dette var ikke nødvendig, da retten kom til at relativ reklamasjonsfrist ikke kunne kreves av passasjerer. Det kan tenkes at dersom Høyesterett mente at fristen burde være et konkret tidsrom, for eksempel to måneder slik anført av Finnair, ville dette vært presisert innledningsvis i gjennomgangen av rettsregelen.²⁰¹ Høyesteretts tilbakeholdenhet med å uttale seg kan tale for at det ikke uten videre bare kan legges til grunn en frist på to måneder i sakstilfellet. Det kan også tenkes at Høyesterett anså spørsmålet som uproblematisk, og av denne grunn så det overflødig å presisere. Vi kan neppe utlede mye av avgjørelsen på dette punkt. Ei heller i Rt. 2012 s. 1779 uttaler Høyesterett seg om lengden på fristen.

²⁰⁰ Rt. 2010 s. 103 avsnitt 64 til 65

²⁰¹ Se HR-2020-2401-A avsnitt 31 til 33

I Högsta Domstolen NJA 2018 s. 127 kommer retten frem til at innen «skälig tid» i saken i alle fall ikke kan understige to måneder.²⁰² Retten utelukker ikke at fristen kan være lengre i andre tilfeller.

Det er først når forbrukeren får tilstrekkelig kunnskap om misligholdet at hun kan pålegges å reklamere.²⁰³ Dette er neppe kontroversielt og må sies å utgjøre en slags minstestandard. Det er forutberegnelig for forbrukeren om den relative frist også på ulovfestet område skal være «innen rimelig tid», og at innholdet i dette må klarlegges gjennom relevant praksis og andre rettskilder.

7 Avslutning

7.1 Oppsummering

Det er i kapittel 3 avklart at det ikke kan oppstilles ulovfestede regler om absolutt reklamasjonsfrist og spesifiserte reklamasjoner i forbrukerforhold.

Drøftelsen over i kapittel 3 til 6 viser at det ikke er et klart grunnlag for ulovfestede regler om relativ reklamasjonsfrist i forbrukerretten.

Det er for det første forskjell på mangels- og forsinkelsessituasjonen. Det må ved løsningen av spørsmålet først ses hen til analogisk anvendelse av relevant kontraktlovgivning, enten ved direkte analogi eller induksjonsanalogi. Der analogi ikke kan gi et svar på spørsmålet må det vurderes om de hensyn som begrunner reklamasjonen, tilsier reklamasjon i det konkrete typetilfelle. Det er etter HR-2020-2401-A klart at forbrukerhensynet veier tungt i spørsmålet om å oppstille ulovfestede relative reklamasjonsfrister. Ved forsinkelsestilfellene må det på grunn av manglende forankring i lovregler, utvises tilbakeholdenhet med ulovfestede regler. I mangelstilfellene er det mindre problematisk. Lojalitetsplikten i avtaleforhold er relevant for både krav etter mangel og forsinkelse.

Ved gjennomgang av hensynene er det noen forhold som særlig kan tilsi at relativ frist kan oppstilles på ulovfestet grunnlag. Dette er for det første der typen kontrakt allerede er regulert i lov, slik at forbrukeren er kjent med at avtaleyten reguleres. Dette er for eksempel tilfellet med kjøp-, leie-, entrepris- og adgangsavtaler. Her er det også få typer avtaler i det praktiske

²⁰² NJA 2018 s. 127 avsnitt 41

²⁰³ Haaskjöld (2017) s. 130

liv som ikke er lovregulerte. For det andre er det særlig aktuelt der forbrukeren ønsker å gjøre gjeldende heving som misligholdskrav. Dette fordi heving er en særlig inngripende beføyelse.

Det er avslutningsvis grunn til å nevne at forbrukerens mulighet til å gjøre gjeldende sitt krav uansett kan tapes på andre grunnlag, for eksempel etter ulovfestede passivitetsprinsipper. Dette gjelder selv om ulovfestede relative frister ikke kan oppstilles.

7.2 Aktuelle lovendringer og fremtidig regulering

Avslutningsvis vil det kort ses hen til fremtidig regulering av reglene om relativ reklamasjonsfrist. I tillegg til forslag om ny digitalytelseslov, er også forslag til endringer i forbrukerkjøpsloven og ny finansavtalelov aktuelle.

7.2.1 Forslag til endringer i forbrukerkjøpsloven

Justis- og beredskapsdepartementet har i høringsnotat av 14.juni 2021 foreslått endringer i forbrukerkjøpsloven i forbindelse med gjennomføring av Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2019/771 om visse aspekter ved avtaler om salg av varer.²⁰⁴

Departementet konkluderer med at direktivet gir adgang til å opprettholde forbrukerkjøpslovens reklamasjonsregler slik de er per dags dato.²⁰⁵ Det foreslås ikke endringer i fkjl. § 27 første ledd. Det foreslås en mindre endring i fkjl. § 27 andre ledd hva gjelder fristens utgangspunkt. I stedet for «når forbrukeren overtar tingen», blir det til «når tingen leveres».²⁰⁶

Det kan påpekes at departementet hadde ved forslag til endringer i loven adgang til å fastsette andre regler om relative frister enn de som eksisterer i dag. Dagens regler i fkjl. § 27 er likevel bevart slik de er. Dette kan tolkes som et uttrykk på at dagens bestemmelse er velfungerende og vel etablert i samfunnet, slik at det er ønskelig å beholde systemet med reklamasjon innen rimelig tid.

²⁰⁴ Endringene tar sikte på å gjennomføre direktivet i norsk rett. Det nye direktivet erstatter forbrukerkjøpsdirektivet fra 1999

²⁰⁵ Med grunnlag i artikkel 12, 10 nr. 4 og 5, fortalen punkt 42 jf. Justis- og beredskapsdepartementet (2021) s. 35

²⁰⁶ Andre mindre endringer i andre ledd foreslås også, se Justis- og beredskapsdepartementet (2021) s. 36 og 125

7.2.2 Ny finansavtalelov § 3-47

I 2020 ble det utarbeidet en ny finansavtalelov.²⁰⁷ Loven har per denne oppgaves dato ikke trådt i kraft. Finansavtaleloven er delvis preseptorisk for forbrukere etter lovens § 1-9.

I lovens § 3-47 er det inntatt en bestemmelse om reklamasjon ved tjenesteyterens mislighold. Dersom det foreligger mislighold fra tjenesteyterens side, skal kunden «gi melding til tjenesteyteren om misligholdet innen rimelig tid» etter at hun oppdaget eller burde oppdaget misligholdet. Det er altså i finansavtaleloven valgt en «tradisjonell» relativ reklamasjonsfrist, likt den vi finner ellers i kontraktslovgivningen.

Ordlyden er etter lovens forarbeider valgt for å ligge nært opp mot annen kontraktlovgivning, herunder fkjl. § 27.²⁰⁸ Denne løsningen er blant annet valgt av hensynet til bevissikring og tapsbegrensningsplikt, da finansielle instrumenter er gjenstand for raske og hyppige endringer i markedet.²⁰⁹ At ny finansavtalelov skal ha en relativ reklamasjonsfrist ved den næringsdrivendes mislighold peker igjen i retning av at fristen er en god og praktikabel regel departementet ønsker å videreføre.

7.2.3 Forholdet til ulovfestede reklamasjonsfrister

Av forslag til aktuelle forbrukerlover kan vi se at forbrukerkjøpsloven og finansavtaleloven velger å beholde regel om forbrukerens reklamasjon innen rimelig tid. I digitalytelsesloven forlattes denne regelen, tilsynelatende mye på bakgrunn av tvil om hvordan direktivet skal forstås. Digitalytelsesloven illustrerer hvordan ny teknologi og samfunnsutvikling kan fordre nye avtaletyper, som skaper behov for en avvikende regulering av kjente spørsmål. Det er nærliggende å si at EU/EØS-retten vil få en større plass i norsk forbrukerrett de neste årene.

Til tross for reguleringen i forslaget til digitalytelsesloven, er det nok sikkert å si at norsk rett ikke forlater regelen om relativ reklamasjon ved den næringsdrivendes mislighold helt enda.

Et ensartet regelverk gir støtte for å kunne bygge på induksjon og analogi i løsningen av spørsmål om ulovfestet relativ reklamasjonsfrist. Finnair-dommen har kastet lys over rettskildebildet hva gjelder ulovfestede regler om forbrukerens relative reklamasjon. Dersom

²⁰⁷ Lov av 18. desember 2020 nr. 146 om finansavtaler

²⁰⁸ Prop.92 LS (2019-2020) Finansavtaleloven, lovendr. og EØS-komiteens beslutning s. 216

²⁰⁹ Prop.92 LS (2019-2020) s. 2016

problemstillingen i fremtiden reises for norske domstoler vil det være interessant å se hvordan domstolen vil løse spørsmålet for typetilfellet.

Referanseliste

Lovregister

1907	Lov av 24.mai 1907 nr. 2 om kjøb (kjøpsloven) (opphevet)
1979	Lov av 18.mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven)
1988	Lov av 13.mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven)
1989	Lov av 16.juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverkertjenesteloven)
1992	Lov av 03.juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingsloven)
1997	Lov av 13.juni 1997 nr. 43 om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova)
1999	Lov av 26.mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler (husleieloven)
2002	Lov av 21.juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)
2007	Lov av 29.juni 2007 nr. 73 om eiendomsmegling (eiendomsmeglerloven)
2018	Lov av 15.juni 2018 nr. 32 om pakkereiser og reisegaranti mv. (pakkereiseloven)
2020	Lov av 18.desember 2020 nr. 146 om finansavtaler (finansavtaleloven) (ikke i kraft)

Forarbeider og Norges offentlige utredninger

Ot.prp.nr. 80 (1986-1987)	Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11 april 1980
Ot.prp.nr. 29 (1988-1989)	Om lov om håndverketjenester m.m for forbrukere
Ot.prp.nr. 44 (2001-2002)	Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)
Prop.54 L (2017-2018)	Lov om pakkereiser og reisegaranti mv. (pakkereiseloven) (gjennomføring av direktiv 2015/2302/EU om pakkereiser og sammensatte reisearrangementer)
Prop.92 LS (2019-2020)	Lov om finansavtaler (finansavtaleloven) og samtykke til godkjenning av EØS-komiteens beslutninger nr. 125/2019 og 130/2019 av 8. mai 2019 om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv 2014/17/EU om kredittavtaler for forbrukere i forbindelse med fast eiendom til boligformål (boliglåndirektivet) og delegert kommisjonsforordning (EU) nr. 1125/2014
NOU 1993: 4	Lov om husleieavtaler
NOU 1993: 27	Forbrukerkjøpslov

Høyesterettspraksis

Rt. 1981 s. 445

Rt. 1998 s. 1510

Rt. 1999 s. 408

Rt. 2003 s. 134

Rt. 2007 s. 1274

Rt. 2010 s. 103

Rt. 2011 s. 1768

Rt. 2012 s. 1779

Rt. 2013 s. 865

HR-2018-383-A

HR-2020-2401-A

Underrettspraksis og avgjørelser fra Högsta domstolen

LH-1995-40 (Hålogaland lagmannsrett)

LG-1997-1765 (Gulating lagmannsrett)

LB-2013-7984 (Borgarting lagmannsrett)

NJA 2018 s. 127 (Högsta domstolen)

Direktiver, forordninger og traktater

EU direktiv 1999/44	Europa-parlamentets og Rådets direktiv 1999/44/EF af 25.maj 1999 om visse aspekter af forbrugerkøb og garantier i forbindelse hermed (dansk oversettelse)
EU direktiv 2019/771	Europa-parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/771 af 20. maj 2019 om visse aspekter af aftaler om salg af varer, og om ændring af forordning (EU) 2017/2394 og direktiv 2009/22/EF og om opphævelse af direktiv 1999/44/EF (EØS-relevant tekst) (dansk oversettelse)
EU direktiv 2019/770	Europa-parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/770 af 20.maj 2019 om visse aspekter af aftaler om levering af digitalt indhold og digitale tjenester (EØS-relevant tekst) (dansk oversettelse)
Flypassasjerforordningen	Europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 261/2004 av 11.februar om fastsettelse av felles regler for erstatning og assistanse til passasjerer ved nektet ombordstigning og ed

innstilteller vesentlig forsinkede flygninger samt oppheving av forordning (EØF) nr. 295/91 [Flypassasjerforordningen 2004]

Personvernforordningen Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2016/679 av 27.april 2016 om vern av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger samt om oppheving av direktiv 95/46/EF (generell personvernforordning) (PVF, GDPR)

EØS-avtalen Avtale av 2.mai 1992 om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde

Litteratur

- Alvik (2017) Alvik, Ivar. «Alminnelige kontraktsrettslige prinsipper og kontraktstyper i norsk rett», *Jussens venner* 06/2017 volum 52, s. 378-406
- Haaskjold (2017) Haaskjold, Erlend. *Obligasjonsrett: En innføring*. 1.utg., Oslo: Universitetsforlaget 2017
- Hagstrøm (2013) Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. 2.utg., Oslo: Universitetsforlaget 2013
- Hallsteinsen (2018) Hallsteinsen, Peter. *Alminnelig obligasjonsrett*. 1.utg., Oslo: Gyldendal 2018
- Hauge (2019) Hauge, Hilde. «Relativ reklamasjonsfrist på ulovfestet grunnlag ved forbrukerens misligholdskrav», *Svensk Juristtidning*, häfte 3 2019 s. 198-210
- Holmboe (1991) Holmboe, Morten. «Reklamasjons- og foreldelsesreglene i gjensidige kontraktsforhold – en ajourføring», *Jussens venner* 01/1991 volum 26, s. 23-44

- Hov og Høgberg (2017) Hov, Jo og Høgberg, Alf Petter. *Obligasjonsrett*. 2.utg., Oslo: Papinian 2017
- Khorami, Eide og Batalden (2021) Khorami, Aida., Eide, Emilu Louisa Millan og Batalden, Tarjei Mo, «Har solgt kryptokunst for 11 millioner. Norske museum skeptiske til å kjøpe.», *NRK*, 15.juli 2021, <https://www.nrk.no/kultur/har-solgt-kryptokunst-for-11-millioner.-norske-museum-skeptiske-til-a-kjope.-1.15575801> (lest 01.november 2021)
- Lilleholt (2017) Lilleholt, Kåre. *Kontraktsrett og obligasjonsrett*. 1.utg., Oslo: Cappelen Damm 2017
- Lilleholt (2019) Lilleholt, Kåre. «Kontraktsrett og obligasjonsrett», i *Knophs oversikt over norsk rett*, 15.utg., Harald Irgens-Jensen (red.), Universitetsforlaget 2019
- Lund (2017) Lund, Maria Vea. *Passivitet*. 1.utg., Oslo: Cappelen Damm 2017
- Løtveit (2020) Løtveit, Bjørn. «I hvilken grad bør domstolene og rettsvitenskapen utvikle ulovfestede regler på formue- og immaterialrettens område?», *Jussens venner* 01/2020 volum 55, s. 28-51
- Monsen (2010) Monsen, Erik. «Om reklamasjonsregler, passivitetsprinsipper og realitetsdrøftelser», *Jussens Venner* 03/2010 volum 45, s. 147-203
- Monsen (2012) Monsen, Erik. «Primært rettsgrunnlag i kontraktsretten», *Jussens venner* 06/2012 volum 47, s. 319-345
- Nazarian (2007) Nazarian, Henriette. *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*. 1.utg., Oslo: Cappelen Damm 2007
- Nygaard (2004) Nygaard, Nils. *Rettsgrunnlag og standpunkt*. 2.utg., Oslo: Universitetsforlaget 2004

- Skag (2011) Skag, Miriam. «Adgangen til å supplere foreldelsesloven med ulovfestede passivitetsregler», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* vol. 124, 3-4/2011, s. 523-564
- Tverberg (2008) Tverberg, Arnulf. *Forbrukerkjøpsloven med kommentarer*. 1.utg, Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS 2008

Høringsnotater

- Justis- og beredskapsdepartementet (2020) Justis- og beredskapsdepartementet. *Høringsnotat – ny lov om levering av digitale ytelser til forbrukere (digitalytelsesloven)*, 03.12.2020. Saksnr. 20/5957.
<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horings-digitale-ytelser/id2788554/> (lest 29.08.2021)
- Justis- og beredskapsdepartementet (2021) Justis- og beredskapsdepartementet. *Høringsnotat: Endringer i forbrukerkjøpsloven i forbindelse med gjennomføring av forbrukerkjøpsdirektivet (2019/771)*, 14.06.2021. Saksnr. 21/3567.
<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horings-forslag-til-endringer-i-forbrukerkjopsloven/id2860276/?expand=horingsnotater&lastvisited=undefined> (lest 10.10.2021)

Svensk lovgivning

Svenske preskriptionslagen (1981:31) av 29.januar 1981

