

Presumsjonsregelen – endret bevisbyrde?

Jeanett Fjelly Nerland
Antall ord: 16 867

Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2016

1	INNLEDNING	3
1.1	Problemstilling og avgrensning	3
1.2	Rettskilder og metode	4
1.3	Forbrukerrettens utvikling	8
1.3.1	Forbrukerrettet lovgivning før forbrukerkjøpsloven	8
1.3.2	Behovet for forbrukerkjøpsregulering.....	9
1.3.3	Oppretting av forbrukerkjøpsloven	10
1.4	Forbrukerkjøpslovens virkeområde	11
1.5	Oversikt over videre fremstilling	15
2	FORBRUKERKJØPSLOVEN § 18 ANNET LEDD (PRESUMSJONSREGELEN)	15
2.1	Generelt om regelen	15
2.1.1	Hensyn bak presumsjonsregelen	17
2.2	Presumsjonsregelens utgangspunkt	18
2.3	Kravet om at mangel som viser seg innen seks måneder etter risikoens overgang, formodes å ha eksistert ved risikoens overgang	19
2.3.1	Når foreligger det en mangel med varen?	19
2.3.2	Mangler som viser seg innen seks måneder	21
2.3.3	Hva menes med risikoens overgang?	27
2.4	Hvordan avgjøre om mangelen var til stede ved risikoens overgang?	28
2.4.1	Innledning.....	28
2.4.2	Bevisbyrde.....	29
2.4.3	Beviskrav.....	31
2.4.4	Bevisføringsplikt	32
2.4.5	Sannsynlighetsvurdering – sannsynlighetsovervekt.....	37
2.5	Unntaket i § 18 annet ledd annet punktum	39
2.5.1	Generelt om unntaket	39
2.5.2	Uforenelig med ”varens art”	41
2.5.3	Uforenelig med ”mangelens art”	43
2.5.4	Unntakenes rettslige betydning	44
3	RETTSPRAKSIS - UTVIKLING	45
4	AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER	52
5	LITTERATURLISTE	53

1 Innledning

1.1 Problemstilling og avgrensning

Presumsjonsregelen i forbrukerkjøpsloven - endret bevisbyrde?

Presumsjonsregelen i forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd var en nyskaping i forbrukerkjøpsloven og regelen bygger delvis på forbrukerkjøpsdirektivet. Formålet med nyskapingen var å beskytte forbrukeren i kjøpsavtaler hvor selgeren er næringsdrivende de første seks månedene etter risikoens overgang. Det jeg ønsker å belyse er om bevisbyrden er annerledes før og etter seks måneder etter et kjøp. Dette kan belyses ved å undersøke rettspraksis i saker som omhandler elektronikk. For eksempel legger Rt. 1998 s. 774 (videospillerdommen) føringer for at det påhviler en streng bevisføringsplikt hos den profesjonelle part.

Ofte vil det være slik at en feil viser seg på et senere tidspunkt. Det vil si etter at bevisbyrden har gått over på forbrukeren og alminnelige bevisbyrderegler er gjeldende.¹ Kjøper forbrukeren for eksempel en sofa, kan dårlige fjærer være noe som oppdages først etter å ha brukt den i noen måneder. At feilen oppdages etter at det har gått en viss tid er uten betydning dersom det likevel kan bevises at tingen var mangelfull på leveringstidspunktet. I praksis er det ofte vanskelig å avgjøre om en feil som viser seg etter at forbrukeren har brukt tingen, utgjør en mangel i lovens forstand. Spørsmålet blir om det foreligger skjulte feil ved leveringstidspunktet, eller om feilen skyldes forhold som forbrukeren er ansvarlig for? Var sofafjærene laget av et uegnet materiale, eller er det forbrukeren som har overbelastet dens oppgitte kapasitet? Hva som er årsaken til feilen, blir et bevisspørsmål. Etter gjeldende rett ligger bevisbyrden hos forbrukeren. Med dette menes at forbrukeren må bevise at oppståtte feil er en mangel i lovens forstand.²

I denne avhandlingen søker jeg å belyse om presumsjonsregelen blir praktisert etter bestemmelsens formål. Det tas derfor utgangspunkt i problemstillinger som oppstår der forbrukeren har kjøpt en vare som i tiden etter kjøpet viser seg å være beheftet med en feil eller svakhet. Utgangspunktet er at selger har bevisbyrden innenfor seks måneder og kjøper

¹ For nærmere redegjørelse om bevisbyrderegler se punkt 2.4.2

² Ot.prp. nr. 44 (2001 - 2002) s. 94 og s. 176

etter seks måneder.³ Med det menes en omvendt bevisbyrde de første seks månedene etter kjøpet. Det gjøres unntak fra hovedregelen om at bevisbyrden påhviler parten som fremmer kravet. Etter seks måneder gjelder alminnelig bevisbyrderregel, og bevisbyrden går over på forbrukeren. Mitt hovedfokus blir å klargjøre innholdet i presumsjonsregelen og unntakene fra denne og se hvordan den blir praktisert. Deretter å se om bevisbyrden er endret i praksis.

1.2 Rettskilder og metode

Forbrukerkjøpsloven av 21. juni 2002 nr. 34 trådte i kraft 1. juli 2002. Loven er delvis et resultat av avgjørelsen om en egen forbrukerkjøpslov ved utforming av kjøpsloven fra 1988⁴ og delvis et resultat av Norges forpliktelser etter Europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF av 25. mai 1999 om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier (Forbrukerkjøpsdirektivet). Ved redegjørelsen for innholdet i forbrukerkjøpsloven § 18 vil den primære rettskildefaktoren være lovteksten, med en naturlig forståelse av ordlyden som utgangspunkt.

Utgangspunktet ved all lovtolkning er selve ordlyden i den enkelte bestemmelse, slik den ut fra vanlig eller juridisk språkbruk må forstås. I enkelte tilfeller kan det være klart hva loven fastsetter om borgernes rettigheter og plikter, at borgeren nesten blir bevisst om at det er utført en lovtolkning. I andre tilfeller kan en bestemmelse eller ord og uttrykk forstås på forskjellige måter. Forbrukerkjøpsloven henvender seg mot en stor og uensartet gruppe og er av praktisk betydning. Med dette menes at forbrukerkjøpsloven anvendes i dagliglivet av en stor gruppe forbrukerkjøpere og selgere med deres representanter. At denne loven har stor praktisk betydning tilsier at det er svært ønskelig at lovens målgruppe kan få et riktig bilde av gjeldende rett utelukkende ved å forholde seg mest mulig direkte til lovens ordlyd. Videre har alle borgerne et rimelig krav på å kunne stole på at de reglene de finner i forbrukerkjøpsloven er gjeldende rett. Dette betyr at de ikke skal behøve å fundere på om lovteksten er rettsregelen, eller kanskje bare en del av råmaterialet for å finne frem til rettsregelen.⁵ Ordlyden bør derfor tillegges mye vekt. Dette innebærer også at rettsanvenderen bør tilstrebe tolkningsresultater som ikke ligger langt fra lovens ordlyd. Selv om ordlyden i lovteksten skal tillegges stor vekt har vi også andre rettskilder som også må tillegges vekt.

³ Rt. 1998 s. 774 s 779 - 780

⁴ Lov om kjøp av 13. Mai 1998 nr. 27

⁵ Martinussen, Kjøpsrett 2012 s. 19

Av forarbeider til forbrukerkjøpsloven foreligger Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) og Innst. O. nr. 69 (2001-2002), med tillegg av den forutgående utredningen NOU 1993: 27. Lovgivningen om forbrukerkjøp var et tema som vakte stor interesse i Stortinget. Innst. O. nr. 69 og er derfor ganske utførlig og inneholder også nyttige kommentarer til mange enkeltbestemmelser. I forarbeidene finner man formålet med lovbestemmelsen, og bakgrunnen for hvorfor den er utformet slik den er. Vi må legge størst vekt på hva Stortinget, som har vedtatt loven, selv har sagt.⁶ Det er klart viktigste hjelpemiddel ved lovtolkningen og det legges normalt stor vekt på det som sies i lovforarbeider. Dette fordi domstolene også gjør det samme når de skal ta standpunkt til spørsmål om hva som er riktig tolkning og anvendelse av ulike lovregler.⁷ For øvrig kan vekten variere med hvilke deler av forarbeidene som anvendes. Forarbeidene til forbrukerkjøpsloven henviser direkte til kjøpslovens forarbeider, hvor dette er gjort vil de gamle forarbeidene faktisk utgjøre en del av de nye forarbeidene til forbrukerkjøpsloven.

Når det gjelder juridisk teori, vil det bli brukt generell teori om forbrukerkjøp. Arnulf Tverbergs kommentarer til forbrukerkjøpsloven står sentralt. Juridisk teori er imidlertid en rettskildedefaktor som har liten vekt. Dette fordi man ikke føler seg like bundet av det en juridisk forfatter har hevdet. Juridisk teori øver innflytelse på en mer direkte måte ved at rettsanvendere legger vekt på de standpunkter og argumenter som finnes i litteraturen når de tar stilling til rettsspørsmål.⁸

Forbrukerkjøp kommer sjelden for domstolene. De verdier det strides om i disse sakene, vil som regel være små i forhold til kostnadene ved en rettssak. Dessuten vil forbrukeren ofte mangle kompetanse og økonomiske resurser som skal til for å anlegge og gjennomføre en rettssak.⁹ Siden tvister om forbrukerkjøp sjelden kommer for domstolene, er rettspraksis på dette området sparsom. Derfor vil flere av dommene i kjøpsloven 1988 som gjelder forbrukerkjøp få relevant betydning ved tolkningen av forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd. De tilfeller hvor en sak blir reist for domstolene, vil typisk dreie seg om tvister med relativt kostbare gjenstander. I tillegg der partene og organisasjoner også engasjerer seg for å få en

⁶ Selvig og Lilleholt, kjøpsrett til studiebruk 2015 s. 57

⁷ Selvig og Lilleholt, kjøpsrett til studiebruk 2015 s. 57

⁸ Eckhoff, Rettskildelære 2001 s. 270

⁹ Martinussen, Kjøpsrett 2012 s. 18

prinsippavgjørelse, for eksempel videospillerdommen.¹⁰ I dag vil summen som var omtvistet i videospillerdommen mest sannsynlig ikke karakteriseres som ”kostbar”. Dette var en avgjørelse på 80-tallet og reparasjonen kostet 723 kroner og 50 øre, det vil derfor være legitimt å si at det dreier seg om relativt kostbare gjenstander. På den andre side er slike produkter i dag rimelige og alminnelige.

I motsetning til de alminnelige domstolene foreligger det rikholdig nemndspraksis fra Forbrukertvistutvalget (FTU)¹¹ som gjelder forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd. For å få en sak behandlet i FTU, forutsettes det at saken har vært behandlet i Forbrukerrådet.

FTU er et domstolslignende organ, men hvor tvistene kan løses raskere og langt mindre ressurskrevende enn for domstolene.¹² En rikholdig praksis fra FTU som gjelder forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd og forbrukerkjøpsloven generelt indikerer på at de fleste tvister i forbrukerkjøpsloven ender her. En avgjørelse fra FTU er rettskraftig, såfremt den ikke ankes videre til Tingretten. Hensynet til rettsenhet tilsier derfor at en fast og langvarig praksis fra FTU bør være en relevant rettskilde. Imidlertid er avgjørelsene fra FTU en del av en gruppe rettskildefaktorer man tradisjonelt legger lite vekt på.¹³ Likevel vil disse avgjørelsene spille en avgjørende rolle for forbrukeren da de ofte ikke har de nødvendige ressurser til å ta saken til domstolene. Det er også uttalelse fra Forbrukerkjøputvalget i NOU 1993:27 hvor det presiseres at FTUs vedtak er av ”stor rettskildeverdi”.¹⁴ Det kan nevnes at Tverberg er uenig i at rettskildeverdien er stor, men han påpeker at respekt for utvalgets praksis er ønskelig for at ”hensikten med en rask og rimelig tvisteløsning skal oppnås”.¹⁵

Praksis fra FTU er en av få kilder som kan belyse hvordan forbrukerkjøpslovens regler tolkes i praksis. Avgjørelser fra FTU kan ha argumentasjonsverdi. Selv om avgjørelser fra FTU er knappe og mindre grundige enn en dom, kan det være av interesse å studere subsumsjonen og resultatet. Avgjørelsene sier mye om hvordan forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd anvendes i praksis, og det vil være relevant for denne avhandlingen. Avgjørelsene er interessante fordi de kan belyse spørsmål om hvordan presumsjonsregelen anvendes i praksis av erfarne jurister.

¹⁰ Martinussen, Kjøpsrett 2012 s. 18

¹¹ Opprettet iht. Lov om behandling av forbrukertvister av 28. April 1978 nr. 18

¹² Eckhoff, Rettskildelære 2001 s. 225 - 227

¹³ Andenæs (1997) s. 52 - 53

¹⁴ NOU 1993:27 s. 106 sp. 2

¹⁵ Tverberg (2008) s. 41

Avgjørelsene fra FTU vil derfor ha betydelig vekt i avhandlingen hvor det ikke finnes rettspraksis.

Som nevnt innledningsvis er forbrukerkjøpsloven delvis et resultat av Norges forpliktelser etter forbrukerkjøpsdirektivet. Forbrukerkjøpsloven § 18 har sin bakgrunn i EU-direktivet om forbrukerkjøp, som ble innlemmet i EØS-avtalen 28. Januar 2000.¹⁶

Som et ledd i EØS-avtalen er direktivet om forbrukerkjøp bindende for Norge, og dets bestemmelser må være gjennomført i nasjonal lovgivning. Dette betyr at de norske lovreglene om forbrukerkjøp må være utformet slik at reglene når de anvendes på det enkelte forbrukerkjøp, minst sikrer forbrukerkjøperen de rettigheter i forhold til selgeren som kravene i direktivet omhandler, jf. art 8 nr. 2.

Formålet med forbrukerkjøpsdirektivet er å legge til rette for at:

*”forbrukere som bor i en medlemsstat, fritt skal kunne kjøpe varer på en annen medlemsstats territorium på grunnlag av et sett rimelige, ensartede minimumsregler for kjøp av forbruksvarer”.*¹⁷

Dette har stor betydning i dagens samfunn, da forbrukere både reiser mer til andre land, og i større grad handler i utenlandske nettbutikker.

Et annet formål med direktivet er å oppnå at alle landene innenfor EU/EØS-området, det vil si innenfor det europeiske fellesmarked, skal ha lovregler som minst gir forbrukerkjøperen den rettsbeskyttelse som følger av direktivets bestemmelser. Direktivet er ikke til hinder for at enkelte land har lovregler som vil stille forbrukerkjøperen bedre.¹⁸ Det vil si at direktivet er et minimumsdirektiv. Med dette menes at direktivets bestemmelser fastsetter minimums rettigheter for forbrukere som medlemsstatene er pliktige til å etterleve i nasjonal rett.¹⁹

¹⁶ Tverberg (2008) s. 31

¹⁷ EP/Rdir 1999/44/EF art. 1 nr. 1

¹⁸ Selvig og Lilleholt, Kjøpsrett til studiebruk 2015, s. 46

¹⁹ Se fotnote 17

De minstekrav som forbrukerkjøpsdirektivet krever gjennomført i medlemslandenes nasjonale lovgivning om forbrukerkjøp, gjelder først og fremst forbrukerens rettigheter når de ting kjøpet gjelder, viser seg å ha feil eller mangler. De viktigste bestemmelsene i direktivet er artiklene 2 og 3, som gir regler både om når en ting skal anses å ha en mangel, og om hvilke rettigheter forbrukeren får som følge av mangel ved tingen.

En sentral bestemmelse finnes i forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 7. Artikkelen fastsetter at det ikke kan gjøres gjeldende avtaler som stiller forbrukeren dårligere enn det vern som følger av loven. Artikkelen er gjennomført i forbrukerkjøpsloven § 3 første ledd og medførte at forbrukerkjøpsloven ble preseptorisk (tvingende). Dette betyr at etter norsk rett kan partene som omfattes av forbrukerkjøpsloven ikke avtale en bevisbyrderregel som stiller forbrukeren dårligere enn forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd.

Det kan heller ikke avtales at et kjøp som opprinnelig omfattes av forbrukerkjøpsdirektivet/forbrukerkjøpsloven skal underlegges lovregler i et land utenfor EU/EØS dersom det medfører en svekkelse av forbrukervernet.²⁰

Videre vil det forhold at loven bygger på et EU-direktiv ha betydning ved bruk av forarbeidene. I norsk rett har det vært vanlig med en lovgivningsteknikk med generelle lovtekster supplert av grundige forklaringer i forarbeidene og derfor har man også lagt generelt stor vekt på disse. Fritt skjønn har ofte blitt overlatt til forvaltningens praktisering.

1.3 Forbrukerrettens utvikling

1.3.1 Forbrukerrettet lovgivning før forbrukerkjøpsloven

Kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven er resultatet av en omfattende lovarbeid som strekker seg over 30 – 35 år. Lovarbeidet ble i alt vesentlige slutført i 2002 da forbrukerkjøpsloven ble vedtatt. Kjøpsloven 1907 ble til i et nordisk samarbeid for å få like kjøpslover i Danmark, Sverige og Norge. Stort sett bygde loven på regler som allerede var utviklet gjennom rettspraksis og handelslivets kontraktsbruk, og loven var nok beregnet først og fremst på kjøp mellom forretningsdrivende. Kjøp var den gang en kontraktsform som i høy grad hørte forretningslivet til. Det var først og fremst i siste halvdel av det 20. århundre at kjøp og

²⁰ Selvig og Lilleholt, Kjøpsrett til studiebruk 2015, s. 47

lovgivningen om kjøp ble av stor betydning for folk flest. I begynnelsen av 1970 – årene ble det klart at kjøpsloven fra 1907 var moden for revisjon. Utviklingen i kontraktspraksis både i forretnings- og forbrukerforhold hadde ført til at kjøpsloven bestemmelser regelmessig ble fraveket på viktige områder, særlig som følge av utstrakt bruk av standardiserte kontraktsvilkår. Dermed mistet loven mye av sin betydning.²¹

Det var først i 1960 – 70 –årene at hensynet til vanlige forbrukere for alvor slo igjennom i lovgivningen. I 1974 fikk kjøpsloven en del særlige regler for forbrukerkjøp, og det ble samtidig bestemt at som hovedregel skulle verken disse eller resten av reglene i loven kunne fravikes ved avtale til skade for forbrukeren. Lovgivningen om forbrukerkjøp i 1974 var et viktig, men likevel nærmere midlertidig tiltak. Det var tilstrekkelig til å dempe presset fra forbrukerinteressene, men imøtekom ikke behovet for en alminnelig revisjon av kjøpsloven 1907. Revisjonsarbeidet kom i gang tidlig i 1980 – årene, men det ble sluttført i 2002. At resultatet ble to lover, en lov for forbrukerkjøp og en lov for andre kjøp, skyldes i stor grad at den nye kjøpslovgivningen ble påvirket av den internasjonale utvikling på kjøpsområdet.²²

1.3.2 Behovet for forbrukerkjøpsregulering

Utviklingen i varehandelen har ført til økt markedspress, nye og aggressive salgsmetoder, økt forbruk og et spesialisert produktspekter med tekniske og andre kvaliteter som vanskelig kan bedømmes av forbrukere. Slike forhold forsterker skjevhetene i forhandlingsstyrke mellom forbrukerne og produsent- og selgersiden. En rimelig balanse kan vanskelig oppnås uten økt forbrukervern. Dette krever at forbrukernes rettigheter og plikter i kjøpsforholdet blir fastlagt ved utførlige lovregler. Dette forklarer også at forbrukerkjøpsloven har en del regler som er mer ”forbrukervennlige” enn de tilsvarende reglene i kjøpsloven. Dessuten må reglene i loven være preseptoriske for å forhindre at yrkesselgere drar fordel av avtalevilkår som er i strid med dem (forbrukerkjøpsloven § 3). Dette er likevel ikke nok til å sikre at forbrukerkjøpsloven også vil slå gjennom i praksis. Dessuten var det på forbrukerområdet nesten alltid selgersiden som utarbeidet standarvilkårene, og innholdet ble derfor atskillig mer fordelaktig for selgerne i kjøpsloven. Dette ble sett på som urimelig. Utviklingen hadde skapt et klart behov for forbrukervern.²³ Et eksempel på et slikt forbrukervern finner vi i

²¹ Selvig og Lilleholt, Kjøpsrett til studiebruk 2015, s. 41

²² Selvig og Lilleholt, Kjøpsrett til studiebruk 2015, s. 42

²³ Selvig og Lilleholt, Kjøpsrett til studiebruk 2015, s. 49

forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd.

1.3.3 Oppretting av forbrukerkjøpsloven

Den norske loven om forbrukerkjøp som ble vedtatt i 2002, inneholder et fullstendig kjøpsrettslig regelverk som bare gjelder for forbrukerkjøp. Omvendt er forbrukerkjøperne helt unntatt fra kjøpsloven 1988 og kjøpskonvensjonen.

Hovedformålet med forbrukerkjøpsloven var å få etablert et omfattende forbrukervern på kjøpsområdet, herunder på de områder som dekkes av minstekravene i EU/EØS-direktivet om forbrukerkjøp.²⁴

Forbrukerkjøpsloven er systematisk bygget over samme lest som kjøpsloven. Loven dekker stort sett samme hovedområdet, men regelverket er vesentlig mindre omfattende.

Forbrukerkjøpsloven fremtrer på mange måter som en forenklet utgave av kjøpsloven.

Årsaken er at forbrukerkjøpslovens regler er tilpasset kjøp mellom yrkesselgere og privatpersoner av ting til private formål, og de skal i det hele gi et bedre forbrukervern enn kjøpsloven 1988 gjorde. Særlig gjelder dette reglene om en selgers ansvar for mangler ved tingen (forbrukerkjøpsloven §§ 15-18 og 26-34), hvor mye er hentet fra forbrukerkjøpsdirektivet.

Videre er forbrukerkjøpsloven utformet slik at den skal kunne stå helt på egne bein.

Bestemmelser i kjøpsloven verken skal eller kan trekkes inn som supplement, unntatt på enkelte områder hvor forbrukerkjøpsloven selv uttrykkelig henviser til kjøpslovens regler. Det er likevel neppe helt vanntette skott mellom de to lovene. Regelverket i kjøpsloven er dels mer omfattende og vil fremtre som et slags ”utfyllende” bakteppe. Dette åpner opp for at enkelte av reglene der kan gi veiledning når det skal løses spørsmål som loven om forbrukerkjøp ikke direkte gir svar på.²⁵

²⁴ Se punkt 1.4

²⁵ Selvig og Lilleholt, Kjøpsrett til studiebruk 2015, s. 50 - 51

1.4 Forbrukerkjøpslovens virkeområde

Formålet med å gi en egen forbrukerkjøpslov var blant annet å gi regler som er særlig tilpasset forbrukerkjøperne.²⁶

Forbrukerkjøpsloven er den sentrale loven som regulerer rettigheter og plikter ved handel av ting mellom forbrukere og næringsdrivende. I tillegg må salgsgjenstanden hovedsakelig brukes utenfor næring og til privat bruk.

Videre stifter forbrukerkjøpet et rettsforhold mellom selgeren og forbrukeren som gir hver av dem både rettigheter og plikter overfor hverandre. Det har vært vanlig hos oss å beskrive dette forholdet ved å si at kjøp og andre kontraktstyper som innebærer at det samtidig stiftes rett og plikt for begge parter, er gjensidig bebyrdende. Strengt tatt ligger det ikke mer i dette uttrykket enn det rent faktiske at begge parter har plikter i kontraktsforholdet. Når et kjøp skal gjennomføres praktisk sett ved at selgeren leverer tingen og kjøperen betaler kjøpesummen, kommer sammenhengen mellom partenes rettigheter og plikter klart frem. Lovreglene etablerer et rettslig avhengighetsforhold mellom selgerens leveringsplikt og kjøperens betalingsplikt.

Hvilke kjøp som omfattes av forbrukerkjøpsloven, må avgjøres ut fra definisjonen av begrepet "forbrukerkjøp" i forbrukerkjøpsloven § 1 annet og tredje ledd sammenholdt med reglene i forbrukerkjøpsloven § 2. Disse bestemmelsene må vi lese i sammenheng for å avgjøre hvilke kjøp forbrukerkjøpsloven gjelder for. Der stilles det krav til hvem som er selger, hvem som er kjøper, og hva gjenstanden for kjøpet er. Forbrukerkjøpsloven gjelder bare når alle tre vilkårene er oppfylt. Vi kan derfor normalt ikke avgjøre ut fra selve gjenstanden for kjøpet om det foreligger et forbrukerkjøp eller ikke.²⁷

Forbrukerkjøpsloven § 1 første og annet ledd lyder:

"Loven gjelder forbrukerkjøp, hvis ikke noe annet er fastsatt i lov. Med forbrukerkjøp menes salg av ting til en forbruker når selgeren eller selgerens representant opptrer i næringsvirksomhet."

²⁶ Ot.prp. nr. 44 (2001 - 2002) s. 7

²⁷ Selvig og Lilleholt, Kjøpsrett til studiebruk 2015, s. 51

For at det skal foreligge et forbrukerkjøp stilles det krav til både selgerens og kjøperens status i relasjon til kjøpsavtalen. Det følger av paragrafens første ledd at loven gjelder forbrukerkjøp. I annet ledd defineres forbrukerkjøp. Definisjonen stiller krav til ytelsens art og til partsforholdene i kontrakten. I tillegg må det dreie seg om et kjøp. Av hensyn til den språklige utformingen av lovteksten bruker departementet begrepet salg, men realiteten er den samme.

Forbrukerkjøpsloven gjelder som hovedregel bare kjøp av ”ting”, det vil si alle slags håndfaste varer og gjenstander, jf. forbrukerkjøpsloven § 1 annet ledd. Etter gjeldende rett skal dette tolkes i vid betydning.²⁸ Departementet har vurdert om man bør bruke et annet begrep, for eksempel ”vare”, men har kommet til at heller ikke dette er helt treffende. Departementet er blitt stående ved at man benytter samme terminolog som i kjøpsloven. Forbrukerkjøp er kjøp mellom en yrkesselger og en kunde av ting til privat bruk. Forbrukerkjøp er likevel ingen ensartet kontraktsgruppe. Det er praktisk og økonomisk stor forskjell på kjøp av dagliglivets forbruksvarer, for eksempel matvarer, klær og andre varer som trengs i den daglige husholdning, og kjøp av varig og ofte verdifulle gjenstander som for eksempel kjøkkenmaskiner, biler, mobiler og fjernsynsapparater.²⁹

Videre foreligger det forbrukerkjøp bare ”når selgeren eller selgerens representant opptrer i næringsvirksomhet”, jf. forbrukerkjøpsloven § 1 annet ledd. Det er uten betydning om selgeren driver en stor eller liten forretning. Formuleringen viser at det avgjørende ikke er selgers generelle status som næringsdrivende, men om han ved det aktuelle salget opptrer i næringsvirksomhet. Avgjørelsen må skje ut fra en objektiv vurdering på grunnlag av de reelle forholdene. Det er ikke noe krav om at virksomheten skal være registrert i Foretaksregisteret eller lignende.³⁰

Det særlige formålet med bestemmelsene om forbrukervern tilsier at en ikke uten videre kan overføre forståelsen av begrepet ”næringsvirksomhet” fra andre rettsområder som for eksempel skatteretten.³¹

²⁸ Ot.prp. nr. 80 (1986 - 87) s. 48.

²⁹ Selvig og Lilleholt, Kjøpsrett til studiebruk 2015, s. 54

³⁰ NOU 1993:27 s. 34 sp. 1

³¹ Tverberg (2008) s. 87

Kjernen i begrepet er tilfeller der vedkommende driver salg som hovedbeskjeftigelse. Begrepet favner likevel betydelig bredere enn dette. Begrepet omfatter både tilfeller der vedkommende driver salg som binæring uten ellers å være næringsdrivende, og tilfeller der virksomheten normalt driver annen næringsvirksomhet enn salg, unntaksvis selger ting.³² Med binæring menes inntektskilder ved siden av hovedvervet. I forarbeidene presiseres det at selgerens virksomhet normalt må ha et visst preg av å drives systematisk, selv om det kan være nok at den er en ren binæring.³³

På det generelle plan kan en trolig si det slik at salgsvirksomhetens omfang og systematisk preg, profesjonelle preg og preg av næringsvirksomhet i snever forstand, sett i sammenheng med tilsvarende faktorer ved selgerens øvrige virksomhet, blir avgjørende.³⁴

Etter forbrukerkjøpsloven § 1 tredje ledd er det også et krav at kjøperen er en fysisk person.

Tredje ledd lyder:

”med forbruker menes en fysisk person som ikke hovedsakelig handler i ledd som ledd i næringsvirksomhet”.

Ordlyden utelukker at andre enn fysiske personer kan være forbrukere. Utenfor faller juridiske personer, selskaper, foreninger, stiftelser stat osv.³⁵

Når det gjelder hvem som regnes som forbruker etter loven, har departementet innholdsmessig fulgt opp utvalgets forslag om at dette bare kan være fysiske personer som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet.

Innholdsmessig innebærer dette en viss utvidelse av forbrukerbegrepet, ved at yrkesanskaffelser og visse former for investeringskjøp blir omfattet. Ved kjøp med blandet formål vil det være avgjørende hva som er det hovedsakelige formålet med kjøpet. Videre vil

³² Tverberg (2008) s. 87

³³ Ot.prp.nr.25 (1973 - 74) s. 22

³⁴ Tverberg (2008) s.88

³⁵ Tverberg (2008) s. 94

forbrukerdefinisjonen når det gjelder fysiske personer, ikke lenger inneholde et krav om synbarhet for selgeren. Dette innebærer også en utvidelse av forbrukerbegrepet.³⁶

Definisjonen i forbrukerkjøpsloven § 1 tredje ledd må ikke forstås slik at det alltid må være en fysisk person som formelt er angitt som kjøper, og heller ikke slik at det alltid vil foreligge et forbrukerkjøp når dette er tilfellet. Hvis jegerne i jaktlaget ”Lingnett” foretar felles innkjøp av mat og utstyr til årets jakt, er dette forbrukerkjøp selv om innkjøpene foretas i jaktlagets navn, fordi det dreier seg om fellesinnkjøp for medlemmenes regning.³⁷

Med begrensningen til fysiske personer er området for ufravikelige regler om forbrukervern innsnevret noe sammenlignet med tidligere. Avgjørende for innsnevringen var særlig hensynet til å få en klar definisjon av forbrukerbegrepet.³⁸ Etter dette standpunkt er det ikke rom for utvidende tolkning av forbrukerbegrepet på dette punktet.

Forbrukerkjøpsloven § 3 første ledd lyder:

”Det kan ikke avtales eller gjøres gjeldende vilkår som er ugunstigere for forbrukeren enn det som følger av loven her”.

Første ledd svarer til kjøpsloven § 4 første ledd. Det kan etter denne bestemmelsen ikke avtales eller gjøres gjeldende vilkår som er ugunstigere for kjøperen enn det som følger av bestemmelsen i loven. Det er på den annen side selvsagt adgang til å avtale eller gjøre gjeldende vilkår som er gunstigere etter loven.

Dette gjelder uavhengig av om vilkåret er fremforhandlet i det enkelte tilfelle eller inntatt i standardvilkår som inngår i kjøpekontrakten. Kontraktsvilkår med slike virkninger skal vike for lovens regler. Bestemmelsen fastsetter dermed at loven er ensidig ufravikelig til gunst for forbrukerkjøperen.

³⁶ Ot.prp. nr. 44 (2001 - 2002) s. 36

³⁷ Selvig og Lilleholt, Kjøpsrett til studiebruk 2015, s. 53

³⁸ Ot.prp. nr. 44 (2001 - 2002) s.36 - 37

Men ikke alle bestemmelser i loven er ufravikelige. Det fremgår av enkelte bestemmelser at det er adgang til å fravike vedkommende bestemmelse ved avtale. Lovens ufravikelighet innebærer heller ikke noen begrensning i adgang til å avtale varens egenskaper.

1.5 Oversikt over videre fremstilling

Problemstillingen i avhandlingen er om bevisbyrderegelen i forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd etterleves slik ordlyden framstår. For å finne ut av dette vil det først være naturlig å gjøre en kort presentasjon av presumsjonsregelens formål og utgangspunkt, punkt 2.1 og 2.2. Før det i det hele tatt kan være snakk om bevisbyrde må det foreligge en mangel med tingen. Derfor vil avhandlingen ha en drøftelse om når det foreligger en mangel etter loven, punkt 2.3. Deretter vil avhandlingen ha en drøftelse om hvordan det skal avgjøres om mangelen var til stede ved risikoens overgang, punkt 2.4. Videre vil det være naturlig å drøfte anvendelse av unntaket i regelen, punkt 2.5. I punkt 3 fokuseres det på rettspraksis i relasjon til om bestemmelsen blir etterlevd og utviklingen. Avsluttende betraktninger kommer i punkt 4.

2 Forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd (presumsjonsregelen)

2.1 Generelt om regelen

Formålet med bestemmelsen er å lette forbrukerens bevismessige stilling innenfor den oppstilte seksmånedersperioden.

Bedømmelsen av om tingen har en mangel etter kriteriene i §§ 15 til 17, må med nødvendighet knyttes til et tidspunkt.³⁹ Dette tidspunktet reguleres i § 18. Etter første ledd er utgangspunktet at bedømmelsen skjer ut fra det tidspunktet risikoen går over på forbrukeren. To modifikasjoner følger av tredje ledd. For det første svarer selgeren også for forhold som oppstår senere enn risikoens overgang dersom den skyldes kontraktsbrudd fra selgerens side. Som eksempel på dette har vi hvis selgeren etter leveringen har utvist feil ved installeringen eller monteringen av tingen hjemme hos forbrukeren.⁴⁰ Inneholder bruksanvisningen uriktige opplysninger om bruksmåte og vedlikehold av tingen, har selgeren mangelsansvar også for feil ved tingen som dette fører til. For det andre svarer selgeren for forhold som oppstår

³⁹ For nærmere redegjørelse om tingen har en mangel, se punkt 2.3.1

⁴⁰ Ot.prp. nr. 44 (2001 - 2002) s. 175

senere dersom det er gitt en funksjonsgaranti for den samme egenskapen mv. Forutsetningen er naturlig nok at disse forholdene utgjør mangel etter kriteriene i §§ 15 til 17.

Annet ledd lovfester en formodning for at en mangel som viser seg innen seks måneder etter risikoens overgang, også eksisterte ved risikoens overgang. Endelig slår tredje ledd tredje punktum fast og presiserer garantiers bindende virkning.⁴¹

Første ledd svarer til kjøpsloven § 21 første ledd. Tredje ledd første og annet punktum svarer til kjøpsloven § 21 annet ledd. Annet ledd har ingen parallell i kjøpsloven, og bestemmelsen gjennomfører forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 5 nr. 3. Tredje ledd tredje punktum er en ny bestemmelse i forbrukerkjøpsloven.⁴²

Ved bedømmelsen av om det foreligger en mangel, kan det oppstå tvil om mangelen, eventuelt årsaken til denne, faktisk forelå ved risikoens overgang, slik kravet er etter § 18 første ledd. Annet ledd lovfester en formodning for at en mangel som viser seg innen seks måneder etter risikoens overgang, også eksisterte ved risikoens overgang. Formodningen kan imidlertid motbevise. Formodningen gjelder ikke hvis den er uforenelig med varens eller mangelens art. Annet ledd modifierer i favør av forbrukeren det som ellers ville fulgt av alminnelige regler om bevis, først og fremst reglene om bevisbyrde.⁴³

Formålet med bestemmelsen er å lette forbrukerens bevismessige stilling innenfor seks månedersperioden på et praktisk viktig punkt. I praksis vil særbestemmelsen fungere som en lovfestet bevisbyrdegaranti til fordel for forbrukeren. Forbrukerkjøpsloven annet ledd gjennomfører forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 5 nr. 3. Som tidligere nevnt har ikke kjøpsloven noen parallell bestemmelse.

Forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 5 nr. 3 lyder som følgende:

”Med mindre noe annet blir bevist, skal manglende avtalemessighet som viser seg innen seks måneder etter at varen er levert, presumeres å ha foreligget på

⁴¹ Tverberg (2008) s. 297

⁴² Tverberg (2008) s. 297

⁴³ For nærmere redegjørelse om bevisbyrde henvises det til punkt 2.4.2

leveringstidspunktet, unntatt dersom denne formodning er uforenlig med varens eller den manglende avtalemessighetens art.”

Bestemmelsens innhold er drøftet i Bianca/Grundmann 2001 s. 217-218. Om forståelsen av den vises det dessuten til Ot.prp. nr. 44 (2001 – 2002) s 89-90.

Som tidligere nevnt er formålet med bestemmelsen å lette forbrukerens bevismessige stilling innenfor den oppstilte seksmånedersperioden. Det kan være noe uklart om formodningen som bestemmelsen oppstiller, bare må gjelde der det etter norsk rett er aktuelt å bygge på bevisbyrdebetraktninger i snever forstand, eller om den også må gjelde der det ikke kan sies å foreligge absolutt tvil om utfallet av bevisbedømmelsen.⁴⁴ Etter departementets syn talte gode grunner for at presumsjonen må gjelde i noen flere tilfeller enn bare når det foreligger absolutt tvil. Det ble pekt på at bevisbyrdebetraktninger i praksis blir avgjørende selv om en ikke står overfor tilfeller av absolutt tvil, og at det i en del tilfeller kan være en smakssak hva en sier er utslag av at den ene parten har bevisbyrden og tilfeller der en sier at bevisføringsplikten ikke er oppfylt.⁴⁵

2.1.1 Hensyn bak presumsjonsregelen

Det vil som oftest være vanskelig å bevise at mangelen var tilstede ved risikoens overgang, når varen virker i begynnelsen eller i butikken, men så plutselig og uforklarlig slutter å virke⁴⁶. Bestemmelsen vil være med å lette forbrukerens bevismessige stilling innenfor seksmånedersperioden på et praktisk viktig punkt. Det vil si at bestemmelsen fungerer som en lovfestet bevisbyrdegaranti til fordel for forbrukeren.⁴⁷

Utenfor seks måneders perioden er det i utgangspunktet kjøperen som har bevisbyrden for at årsaken til en mangel forelå allerede ved risikoens overgang.⁴⁸

Presumsjonsbestemmelsen vil først og fremst ha betydning ved ulike former for funksjonsfeil. Slike funksjonsfeil kan typisk føres tilbake til feil ved produksjonen. Det kan også være

⁴⁴ Tverberg (2008) s. 301

⁴⁵ Ot.prp. nr. 44 (2001 - 2002) s 89

⁴⁶ Jusinfo <http://www.jusinfo.no/index.php?site=default/721/1186/1192/1196> (mars 2016)

⁴⁷ Tverberg (2008) s. 300

⁴⁸ Ot.prp. nr. 44 (2001 - 2002) s. 176

tilfelle hvor det ikke kan påvises egentlige feil ved produksjonen, men hvor man likevel, ut fra alminnelig erfaring med vedkommende produkttype må regne med en del ”minusvarianter”. Noen slike feil vil vise seg umiddelbart. I slike tilfeller vil en presumsjonsregel få mer begrenset betydning, fordi det uansett er en sterk naturlig formodning for at noe var galt med varen på tidspunktet ved risikoens overgang. Andre feil vil vise seg etter en kortere eller lengre periode. I slike tilfeller er det mer nærliggende for selgeren å hevde at feilen skyldes manglende vedlikehold eller uriktig bruk av tingen⁴⁹. Formålet med presumsjonsregelen er å beskytte forbrukeren mot løst funderte påstander om at forbrukeren selv ved sin opptreden er årsak til feilen.⁵⁰

2.2 Presumsjonsregelens utgangspunkt

Regelen gjelder tidspunkt for bedømmelsen av om det foreligger en mangel.

Forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd lyder:

”Hvis ikke noe annet bevises, skal en mangel som viser seg innen seks måneder etter risikoens overgang, formodes å ha eksistert ved risikoens overgang. Dette gjelder likevel ikke dersom formodningen er uforenlig med varens eller mangelens art.”

Som nevnt tidligere må bedømmelsen av om tingen har en mangel etter kriteriene i §§ 15-17, knyttes til et tidspunkt. Tidspunktet reguleres i § 18. Etter første ledd er utgangspunktet at bedømmelsen skjer ut fra det tidspunktet risikoen går over på forbrukeren. Annet ledd lovfester en formodning for at mangel som viser seg innen seks måneder etter risikoens overgang, også eksisterte ved risikoens overgang. Formodningen kan motbevises. Formodningen gjelder ikke hvis den er uforenelig med varens eller mangelens art, for nærmere redegjørelse se avhandlingens punkt 2.5.

Annet ledd modifierer i favør av forbrukeren det som ellers ville fulgt av alminnelige regler om bevis, først og fremst reglene om bevisbyrden.⁵¹

⁴⁹ Ot.prp. nr. 44 (2001 - 2002) s. 175 - 176

⁵⁰ Ot.prp. nr. 44 (2001 - 2002). S. 175

⁵¹ Tverberg (2008) s. 300

2.3 Kravet om at mangel som viser seg innen seks måneder etter risikoens overgang, formodes å ha eksistert ved risikoens overgang

2.3.1 Når foreligger det en mangel med varen?

Mangel er et konstatert avvik mellom det leverte og det som rimeligvis kan anses som avtalt eller klart forutsatt mellom partene. Mangelsbegrepet omfatter således at gjenstanden ikke har avtalt kvalitet eller kvantitet, samt andre avtalte egenskaper, eksempelvis farge.

I forbrukerkjøpsloven omtales alltid det kjøpet gjelder, som ”tingen”, uavhengig av om dette er en eller flere gjenstander av et vareslag eller en individuelt bestemt gjenstand. Loven krever at tingen, slik den leveres til forbrukeren, skal være kontraktsmessig. Med kontraktsmessig menes at tingen har egenskaper, kvalitet og holdbarhet under bruk som fastsatt i partenes avtale eller i rettsreglene om forbrukerkjøp. Dette er svært viktig for hvilken verdi, nytte og glede tingen har for forbrukeren særlig ved kjøp av varige bruksgjenstander. Viser det seg at tingen på en eller flere måter avviker fra kravene til kontraktsmessig vare, har tingen en mangel, jf. forbrukerkjøpsloven § 16. Dette er den form for kontraktsbrudd fra selgerens side som har størst praktisk betydning i forbrukerforhold.

Lovens utgangspunkt er at en rekke og til dels forskjellige forhold har betydning når det skal avgjøres om tingen er kontraktsmessig eller ikke. I forbrukerforhold er det likevel tingens kvalitet og holdbarhet som oftest er det viktigste. Om tingen har en mangel skal avgjøres med utgangspunkt i hva kjøpekontrakten sier og det selger og forbruker ellers avtalte da kjøpet ble inngått. På dette området gjelder prinsippet om avtalefrihet. I fortolkningen av hva som er avtalt vil det legges vekt på hva forbrukeren kan kreve som alminnelig god vare. I videospillerdommen som ble avsagt før forbrukerkjøpsloven av 2002 ble det uttalt at kjøpsloven ikke er uttømmende, og at det ulovfestede prinsipp om ”alminnelig god vare” supplerer lovens regler.

Det vil også foreligge mangel dersom det leverte avviker fra ”de krav til art, mengde, kvalitet, andre egenskaper og innpakning som følger av avtalen, jf. forbrukerkjøpsloven § 15 første ledd.

I forbrukerretten vil dessuten forbrukerens alminnelige forventninger til en vares kvalitet og funksjoner stå en del sterkere enn utenfor forbrukerkjøp. Man kan i større utstrekning forstå

avtalen som å omfatte normale forventninger til ”alminnelig god vare”, dersom annet ikke er klart eller forutsatt. Dette ble lagt til grunn i Rt. 1998 s. 774 (videospillerdommen), hvor det heter på s. 781:

”Men det er på det rene at kjøpsloven ikke gir uttømmende definisjon av mangelsbegrepet, som derfor i dette tilfelle må bestemmes ut fra en tolkning av kjøpsloven § 34 (1) jf. § 30 (1) sammenholdt med rettspraksis, alminnelige rettsgrunnsetninger og teori. Etter disse rettskilder hadde Føreland med den pris han betalte, krav på alminnelig god vare, og det foreligger en mangel hvis videospilleren ikke oppfylte dette kravet”.

Det fremkommer av dommen at det ovenfor nevnte hensyn sterkest gjør seg gjeldende hvor mangel er et konstatert avvik mellom det levert og det som rimeligvis kan anses som avtalt eller klart forutsatt mellom partene. Mangelsbegrepet omfatter således at gjenstanden ikke har avtalt kvalitet eller kvantitet eller andre avtalte egenskaper.

Av og til er det vanskelig å fastslå den eksakte årsaken til problemene. Alle ser at det ikke fungerer, men ingen skjønner hvorfor problemet har oppstått. I en slik situasjon vil ofte den sakkyndige selgeren få risikoen, slik at mangel følgelig anses å foreligge.⁵²

For å klargjøre problemstillingen vises til videospillerdommen.

I videospillerdommen gjaldt kjøpet en videomaskin som hadde sluttet å reagere på signaler fra fjernkontrollen. Her gikk det etter rettens mening ut over selgersiden. Årsaken til dette var at selger satt inne med den tekniske ekspertisen på området og at det ikke var mulig presist å fastslå hvordan problemene hadde oppstått. Som førstvoterende uttrykker det:

”Etter min mening har det betydning for bevisbedømmelsen at leverandørkjeden, som har den tekniske ekspertisen og de økonomiske ressursene, ikke har funnet det formålstjenlig å undersøke IR-mottakeren for eventuelt å klarlegge årsaken til funksjonssvikten. Denne manglende oppfyllelse av det som har vært kalt selgerens

⁵² Rt. 1972 s. 449

bevisføringsplikt jf. NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov side 62-63, bør belastes leverandørkjeden.”

Og førstvoterende fortsetter:

”Jeg er således enig i lagmannsrettens bevisbedømmelse: IR-mottakeren i Fs videospiller hadde en svakhet som ledet til den svikten som viste seg vel tre og et halvt år senere”.

Skal en dømme etter videospillerdommen, ser det ut til at det er selgeren som er den med mest fagkunnskap. I en del situasjoner er det likevel kjøperen som besitter den største ekspertisen. I så fall vil det ofte være naturlig å pålegge ham risikoen for problemer som ingen av partene kunne se på forhånd. Det begrunnes med at forbrukeren har kunnskap om tingens bruksområde, samt svakheter med den og bør kunne unngå ”brukerfeil”. Det vil si at kjøperen da ikke kan påberope seg problemene med mangel. Der begge parter har omtrent samme faglige nivå, må vurderingen bli konkret og med vekt også på andre momenter enn partenes sakkyndighet.⁵³

I en vurdering av om det foreligger en kjøpsrettslig mangel, vil det alltid være en helhetsvurdering av alle relevante momenter i den enkelte sak. I denne sammenheng kan Rt. 1984 s.356 nevnes. Her la Høyesterett vekt på at kjøperen var en ”erfaren gårdbruker og maskinentreprenør”. Dette kan tyde på at det særskilte vernet for forbrukeren tas mindre hensyn til i saker hvor kjøper har god produkt- og bransjekunnskap.

2.3.2 Mangler som viser seg innen seks måneder

Forutsetningen for at formodningsbestemmelsen gjelder, er etter forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd første punktum at mangelen ”viser seg” innen seks måneder etter risikoens overgang. Her skal uttrykket forstås på samme måte som i første ledd.⁵⁴ Med dette menes at mangelen eller svakheten med produktet gjør seg synlig for forbrukeren.

⁵³ Rt. 1962 s. 1163 (tento-dommen)

⁵⁴ Ot.prp. nr. 44 (2001 - 2002) s. 175

Etter at forbrukeren har oppdaget en mangel, har den normalt to måneder på seg til å reklamere overfor selgeren, jf. forbrukerkjøpsloven § 27 første ledd annet punktum. Det kan derfor forekomme at mangelen viste seg innen seks måneder etter risikoens overgang, men at reklamasjon kom senere. Det blir således et bevisspørsmål om feilen viste seg innen seks måneder.⁵⁵ Bevisbyrden vil da ligge hos forbrukeren dersom han venter til etter seks måneder med å reklamere.

Formodningen om at mangelen eller dens årsak eksisterte ved risikoens overgang, gjelder ikke hvis ”noe annet bevises”. I det ligger i det minste at selgeren har bevisbyrden hvis det er tvil om årsaksforholdet. Forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 5 nr. 3 må trolig forstås slik at direktivets presumsjon må gjelde i noen flere tilfeller enn bare når det foreligger absolutt tvil om utfallet av bevisbedømmelsen. Direktivets beskyttelsesformål tilsier dette.

Uansett vil direktivets krav være oppfylt gjennom de relativt forbrukervennlige løsninger som er lagt til grunn i rettspraksis og forbrukerkjøpslovens forarbeider angående reglene om bevis, herunder beviskrav og bevisføringsplikt og som dessuten kan forankres i den romslige ordlyden i § 18 annet ledd.⁵⁶

Følgen av at ”noe annet bevises”, det vil si at selgeren beviser at årsaken til den aktuelle svikten ikke eksisterte ved risikoens overgang, er etter hovedregelen i § 18 første ledd at mangel ikke foreligger.

Formodningsregelens sentrale virkefelt er når funksjoner ved salgstingen svikter innenfor seks månedersperioden uten at det kan påvises konkret, ytre årsak til at dette har skjedd. Selgeren kan ikke unngå å hefte for mangelen ved å fremsette generelle påstander om at svikten må skyldes ulykkeshendelser, mangelfullt vedlikehold, skjødesløs bruk, uriktig oppbevaring eller lignende. Bestemmelsen kan imidlertid også få betydning der selgeren har forsøkt å klarlegge årsaken til svikten, men der årsaksforholdene ikke er tilstrekkelig grad dokumentert.⁵⁷ Dette trekker i retning av at selgerens bevisbyrde er streng innenfor seks måneders perioden.

⁵⁵ Ot.prp. nr. 44 (2001 - 2002) s. 175

⁵⁶ For nærmere redegjørelse av beviskrav og bevisføringsplikt henvises det til punkt 2.4.3 og punkt 2.4.4

⁵⁷ Tverberg (2008) s. 304 - 305

Legges det til grunn at første punktum ikke har så stor rettslig betydning ut over tilfeller der selgeren fremsetter løst funderte påstander om at forbrukeren selv er årsak til feilen, men at den faktiske betydningen for forbrukere kan være større, fordi forbrukere (på grunn av bestemmelsens signaleffekt om å lette forbrukeren bevismessige stilling) ikke så lett risikerer å bli møtt med uberettigede avvisninger.⁵⁸

Et eksempel på anvendelsen av § 18 annet ledd første punktum finnes i FTU 2006–748. Saken gjaldt kjøp av en mobiltelefon for 999 kroner. Telefonen sviktet etter mindre enn seks måneder, og reparasjon var ikke mulig. Partene var enige om at telefonen var fuktskadet. Selgeren mente at telefonen var skadet ved tilførsel av væske, men forbrukeren avviste dette. FTU uttalte følgende om bevisvurderingen:

”Utvalget har i sin tidligere praksis stort sett lagt til grunn at funksjonsfeil som skyldes at telefonen har vært utsatt for væske i konsentrert form, ikke utgjør en mangel. Når mobiltelefonen svikter etter en tids bruk og årsaken finnes å være tilførsel av væske, må det normalt legges til grunn som bevist at funksjonsfeilen ikke har en årsak som var til stede på kjøpstidspunktet. Væskeskade stiller seg således annerledes enn funksjonsfeil som skyldes fuktighet. Utvalget har lagt til grunn at funksjonssvikten på grunn av fuktighet omfattes av mangelspresumsjonen i § 18 annet ledd, idet skaden kan skyldes at telefonen ikke er tilstrekkelig sikret mot slik fuktighet som en mobiltelefon nødvendigvis vil bli utsatt for, selv ved normalt forsiktig bruk.”

I denne saken hadde ikke selgeren gjort nærmere rede for årsaken til feilen, ut over at denne var oppgitt til å skyldes væske. Selgerens redegjørelse inneholdt heller ikke detaljer om hvordan væske hadde ført til funksjonsfeil. FTU kunne etter dette ikke legge til grunn som bevist at skadens årsak var uforsvarlig påvirkning som hadde funnet sted i løpet av den tiden forbrukeren hadde hatt telefonen. Presumsjonen i § 18 annet ledd ble etter dette lagt til grunn. Denne avgjørelsen fra FTU indikerer at selgers bevisbyrde er streng innenfor seks måneder.

⁵⁸ Hagstrøm (2015) s. 86

Et annet eksempel på anvendelsen av § 18 annet ledd første punktum er i FTU 2015–363. Saken gjaldt kjøp av en Red 6TB 5400RPM harddisk. Ved tilkobling klarte PC-en bare å finne harddisken i ”bios” av og til, og når maskinen fant den kom det opp en feilmelding. Forbrukeren forklarte at han feilsøkte igjennom hele PC-en sin uten å finne noe galt og deretter undersøkte på internett om lignende problemer. Det ble reklamert til selgeren fire dager etter kjøpet og selgeren ba forbrukeren returnere varen.

Selgeren avviste reklamasjonen med at disken hadde en fysisk skade da de mottok den for undersøkelse. En plastbit hadde falt av i det ene hjørnet, noe som ble dokumentert med bilder. Forbrukeren anfører at selgeren ikke foretok noen vurdering av den opprinnelige reklamasjonen tilknyttet programmeringsfeilen. FTU uttalte følgende:

”Utvalget bemerker at innklagde ikke gjorde noen undersøkelse eller vurdering av det forholdet klageren faktisk reklamerte på ved harddisken. De har heller ikke redegjort nærmere for hvorfor eller hvordan den fysiske skaden eventuelt forhindret en slik gjennomgang. Uavhengig av spørsmålet om fraktrisiko, kunne ikke innklagde unnlate å ta stilling til klagers opprinnelige reklamasjon så lenge en slik vurdering var mulig å gjøre tross for den påførte skaden. Innklagde har således ikke bevist at problemet med å lese harddisken på PC-en ikke skyldtes en iboende feil ved disken, og det foreligger en mangel ved varen.”

Denne FTU avgjørelsen fastsetter at selgers bevisbyrde omfatter undersøkelser og vurderinger av det forhold forbrukeren faktisk reklamerte på. Dette selv om tingen er fysisk skadet, så fremt det er mulig for selger å utføre undersøkelser av reklamerte forhold. Dette trekker i retning av at forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd vurderes i samsvar med dens ordlyd og formål.

FTU avgjørelsene ovenfor tyder på at selgers bevisbyrde er relativt strengt innenfor seks måneder etter kjøpet. Med dette menes at selger må foreta vurderinger eller redegjøre nærmere for hvordan eller hvorfor mangelen har oppstått. Forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd praktiseres dermed etter sin ordlyd. Bestemmelsens formål er også etterlevd. Dette betyr at forbrukerens bevismessige stilling innenfor seks måneder etter kjøpet lettes.

Det er belyst at FTU er relativt strenge mot selger innenfor seks måneder når det kommer til bevis og dokumentasjon. I motsetning til FTU 2006-748 hadde selger i FTU 2015-577 etter flertallet tilstrekkelig bevist at mobiltelefonen var blitt utsatt for væskeskade. Det ble dissens og ikke medhold til forbrukeren. Her hadde forbrukeren kjøpt en mobiltelefon fra innklagde for 4 499 kroner. Forbrukeren hevdet at anropslyden ikke virket dagen etter overtakelsen, men at hun trodde årsaken var mobilens innstillinger. Etter at hun har konferert med flere bekjente, konkluderte hun med at det måtte være en feil med mobiltelefonen. Hun reklamerte derfor til selger og mobilen ble sendt til selgers serviceverksted.

Selgeren mente at mobiltelefonen var blitt utsatt for væske. Som bevis i saken fremla selgeren en verkstedrapport og flere bilder. I rapporten fra verkstedet fremgikk det at apparatet var væskeskadet. Verkstedet skriver følgende:

”Det er ikke garanti på apparatet og det er ikke mulig å reparere fordi apparatet er væskeskadet.....garanti bortfaller ettersom fuktindikator (dokumentert med bilde) er slått ut (...).”

På bildene fremgikk det ifølge selgeren at bildene kan dokumentere at væskeindikatoren har slått ut og at det er rust på skruen bak indikatoren. Selgeren opplyser at væskeindikatoren sitter på innsiden av apparatet rett bak høyttalerne. Videre anfører selger at når en mobiltelefon utsettes for væske, fører det til korrosjon.

Spørsmålet i saken var om selgeren har bevist at skaden oppstod etter kjøpstidspunktet. Når det gjaldt hva som kreves av selgeren i forhold til bevisføring var utvalget uenig. Utvalget har delt seg i et flertall og et mindretall. FTU uttalte følgende i saken:

”Flertallet har lagt vekt på verkstedsuttalelsen og bildene sammenholdt med de utfyllende kommentarene fra innklagde. Flertallet har lagt særlig vekt på at skruen er korrodert, noe som underbygger verkstedets konklusjon om at mobilen har en væskeskade. At verken verkstedet eller innklagde kan gjøre nærmere rede for hvilken væske som har forårsaket skaden mener flertallet er uten betydning. Flertallet finner etter dette at innklagde har sannsynliggjort at mobilen er fuktskadet som følge av væskeinntrengning.”

Selv om selgerens bevisbyrde er streng etter FTUs praksis, virker selgerens bevisbyrde innen seks måneder angående funksjonssvikt med tingen på grunn av væskeinntak, senket i FTU 2015-577 enn i FTU 2006-748. Det kan spørres om selgerens bevisbyrde innen seks måneder har endret seg til å bli mindre strengt generelt eller bare når det er spørsmål om funksjonssvikt på grunn av væskeinntak. Mindretallet fastholder den strenge bevisbyrden innen seks måneder hos selgeren, i samsvar med tidligere praksis, jf. FTU 2006-748. Mindretallet uttaler:

”Verkstedsuttalelsen er ufullstendig, og i liten grad egnet til å belyse årsaken til problemet klageren opplever. Det vises til at uttalelsen ikke redegjør for hvordan væsken har kommet inn i mobiltelefonen, hva slags skade som har oppstått, eller hvordan skaden har forårsaket funksjonssvikten. Det står heller ingenting om det har oppstått kortslutninger/brudd på noen av komponentene. Mindretallet mener at bildene som er fremlagt ikke bidrar til å belyse forholdene. Etter mindretallets oppfatning er innklagdes anførsler ufullstendige da de i liten grad redegjør for hvordan den påståtte væsken skal ha forårsaket den konkrete funksjonssvikten.”

I denne saken ser vi at flertallet finner at selgeren har sannsynliggjort at mobilen er fuktskadet som følge av væskeinntregning. Dette selv om verkstedet eller selgeren ikke kan redegjøre for hvilken væske som har forårsaket skaden. Mindretallet mener at tatt i betraktning at innklagde ikke kan dokumentere hva som har forårsaket funksjonsfeilen eller at det er oppstått skade på mobiltelefonen, må det ha formodningen mot seg at feilen skyldes etterfølgende ytre påvirkning. Etter dette synes det mest sannsynlig at feilen kan relateres til en iboende svakhet ved produktet. Avgjørelsen kan være noe forvirrende, da praksis trekker i den retning at FTU er svært strenge mot selger innenfor seks måneder. Dette når selger ikke kan redegjøre helt for hvordan produktet har en mangel, eller hva slags skade som har oppstått eller hvordan skaden har forårsaket funksjonssvikten.

Dissensavgjørelsen fra FTU 2015-577 kan illustrere et grensetilfelle på hvor streng selgers bevisbyrde er innenfor seks måneder. Det er gode grunner for at avgjørelsen endte med dissens. Årsaken kan være at det er vanskelig for selger å dokumentere hvilken type væske som har forårsaket skade på tingen. Likevel på den andre siden så tilsier hensynet til forbrukeren en streng bevisbyrde siden det kan være enkelt for selgeren å overkjøre forbrukeren. At selgeren lett kan overkjøre forbrukeren menes at det er selgeren som i utgangspunktet sitter med fagkompetanse og tilgang til serviceverksted. Selv om forbrukeren

ikke fikk medhold i FTU 2015-577, betyr dette ikke at selgeren bevisbyrde virkelig dømmes mildere enn i tidligere praksis fordi avgjørelsen er dissens.

2.3.3 Hva menes med risikoens overgang?

Risikobegrepet blir brukt i mange forskjellige rettslige sammenhenger. Vanligvis knyttes risikobegrepet til forhold som vil få negativ økonomiske virkninger for den ene eller den andre av partene i rettsforhold. På kjøpsområdet er risikobegrepet tradisjonelt knyttet til risikoen for at den ting som kjøpet gjelder, går tapt eller blir skadet.

Risikobegrepet i forbrukerkjøpsloven § 18 er knyttet til risikoen for at salgsgjenstanden er mangelfull. Det er viktig å få klarhet i om det er selgeren eller forbrukeren som bærer risikoen når feil oppstår.

Forbrukerkjøpsloven § 18 første ledd slår fast at tidspunktet der ”risikoen går over på forbrukeren” er avgjørende for mangelsbedømmelsen. Det er derfor av betydning å kartlegge hvilket tidspunktum det her er tale om.

Forbrukerkjøpslovens regler om risikoens overgang fra selger til kjøper er nært knyttet til lovens regler om når leveringen av tingen finner sted. Dette fremgår særlig av hovedregelen i forbrukerkjøpsloven § 14, som fastslår generelt at risikoen går over på kjøperen ”når tingen er levert i samsvar med § 7”. Leveringen skjer når tingen ”overtas” av forbrukeren, jf. forbrukerkjøpsloven § 7. Når det gjelder nærmere innholdet i begrepet ”overtas”, innebærer dette ifølge forarbeidene at forbrukeren må ha fått gjenstanden i sin besittelse eller gjort tilgjengelig, som for eksempel ved blomster levert på døren.⁵⁹

Det avgjørende i forhold til bestemmelsen er det tidspunktet da leveringen faktisk finner sted, og ikke den tid da leveringen skulle ha foregått for å være rettidig etter kjøpsavtalen. Bli tingen ikke levert til rett tid, vil derfor selgeren etter hovedregelen fortsatt ha risikoen for tingen frem til faktisk levering.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 44 (2001 - 2002) s. 161, NOU 1993:27 s.116

2.4 Hvordan avgjøre om mangelen var til stede ved risikoens overgang?

Om tingen har en mangel, skal som hovedregel avgjøres etter forholdene på det tidspunkt risikoen går over på kjøperen, jf. forbrukerkjøpsloven § 18 første ledd. Det fremgår der at risikoen som hovedregel går over når leveringen av tingen faktisk skjer. Kravene til tingens egenskaper må altså være oppfylt ved leveringen. Om en mangel viser seg først på et senere tidspunkt, er uten betydning dersom det likevel godtgjøres at den forelå ved leveringen.

Det er ofte uklart om oppstått feil etter levering skyldes at tingen hadde en latent mangel allerede ved levering. Har tingen fått feil eller funksjonssvikt etter kortere brukstid enn det som er vanlig for tilsvarende ting, ligger det nær å anta at tingen må ha hatt et latent mangel ved leveringen. Eksempel på latent mangel er at det er benyttet for dårlige materialer, eller har skjedd en feil under produksjonen.

2.4.1 Innledning

Rekkevidden av forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd må forstås på bakgrunn av de alminnelige reglene om bevisbyrde, beviskrav og bevisføringsplikt som annet ledd delvis gjør unntak fra. Ut over de spørsmålene som er direkte regulert gjennom særbestemmelsen i § 18 annet ledd, må det legges til grunn det som følger av gjeldende ulovfestede prinsipper om bevisbyrde, bevisføringsplikt og alminnelige prinsipper for bevisbedømmelse ellers.⁶⁰

Justiskomiteen har gitt uttrykk for at lovteksten i forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd ”lett kan feiltolkes antitetisk av selger, dvs. at mangel som viser seg etter 6 måneder som utgangspunkt ikke anses å ha vært der ved levering”. Videre uttalte komiteen ”Komiteen vil med dette presisere at en slik tolkning ikke lovlig kan finne sted”.⁶¹ En slik tolkning kan være i strid med formålet bak bestemmelsen. Dette betyr at selger ikke kan påberope at mangler som oppdages etter seks måneder ikke eksisterte ved levering. Dette trekker i retning av at selgers bevisbyrde omfatter også mangler etter seks måneder.

Da lovforslaget var ute til høring, kom flere av høringsinstansene med uttalelser om at lovregelen burde ha en lengre frist enn seks måneder. Departementet mente at det ikke var grunnlag for dette. Forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd bygger på forbrukerkjøpsdirektivet

⁶⁰ Ot.prp. nr. 44 (2001 - 2002) s. 176 sp. 1

⁶¹ Innst. O. Nr. 69 (2001 - 2002) s. 12 sp. 1

art 5 nr. 3, og her kommer det tydelig frem at fristen er seks måneder. Departementet påpekte at en forlengelse av fristen ”ville kunne føre til at det etter loven skulle foreligge en presumsjon for mangel også i tilfeller hvor det samsvarer mindre godt med alminnelige erfaringsregler at feilen foreligger allerede ved risikoens overgang”.⁶²

Uttalelsen er uklar, jf. ”ville kunne.....mindre godt....alminnelige erfaringsregler”. Den kan ikke forstås slik at selger i sin alminnelighet skal ha bevisbyrden også etter at det har gått seks måneder. Det ligger neppe mer i uttalelsen enn at en utenfor de spørsmålene som er direkte regulert i forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd, må bygge på hittil gjeldende prinsipper.

2.4.2 Bevisbyrde

Etter ulovfestede regler er utgangspunktet at forbrukeren (kjøperen) har bevisbyrden for at årsaken til mangelen forelå ved risikoens overgang.⁶³ Hovedregel er således at det mest sannsynlige skal legges til grunn, jf. alminnelige bevisbyrderegler.

Med ”bevisbyrde” siktes det til hvem av partene det skal gå ut over dersom det er tvil om sakens fakta oppfyller de beviskravene som gjelder for det aktuelle tilfellet. Utgangspunktet innebærer i praksis at besittelsesforholdet blir avgjørende for plasseringen av bevisbyrden.⁶⁴ I forarbeidene til forbrukerkjøpsloven bygger det på at utgangspunktet skal videreføres utenfor området for § 18 annet ledd.⁶⁵

I visse tilfeller kan det likevel tenkes at bevisbyrden snus til fordel for forbrukeren.⁶⁶ Uttalelser fra FTUs praksis peker i denne retningen. For eksempel i FTU 2003-370 var spørsmålet om skaden var skjedd da sofaen ble hentet av klageren, altså før risikoens overgang. Forbrukeren hadde kjøpt en buesofa som ble hentet av han/hun i butikken og transportert hjem i en tilhenger. Forbrukeren oppdaget samme dag som sofaen ble pakket ut at det var skader nederst på sargen på 3-seteren i sofaen og hull i trekket på buedelen inn mot ryggen. FTU pekte på at det var vanskelig å ha noen sikker mening om når skaden var oppstått. Etter utvalgets syn gjaldt forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd først og fremst ved

⁶² Ot.prp. nr. 44 (2001 - 2002) s. 12

⁶³ Rt. 1998 s. 774 s 779 - 780

⁶⁴ Tverberg (2008) s. 302, Hagstrøm 2015 s. 202

⁶⁵ Ot.prp. nr. 44 (2001 - 2002) s. 176 og s. 94

⁶⁶ Tverberg (2008) s. 302

funksjonsfeil, og regelen ga i seg selv liten veiledning der tingen er blitt skadet ved en ytre begivenhet, og hvor tvilen gjelder om dette skjedde før eller etter at risikoen gikk over fra selgeren til forbrukeren. FTU uttalte følgende:

”Faren for bevisvil om hvorvidt en skade på varen forelå ved leveringen, kan reduseres ved rutiner som innebærer at forhandleren og/eller forbrukeren krysser av eller signerer for at varen og emballasjen er kontrollert før utleveringen. Forbrukeren har ingen mulighet for å etablere slike rutiner på egen hånd. Det har derimot forhandleren. Når rutiner for dokumentasjon av varens tilstand ved utleveringen ikke er etablert, finner Utvalget at tvil om dette bør gå ut over forhandleren. Utvalget legger etter dette til grunn at skaden var påført sofaen før den ble hentet av klageren.”

Dersom noe ”annet bevises”, gjelder ikke formodningen om at mangelen eller dens årsak eksisterte ved risikoens overgang. Med dette menes at selgeren kan fri seg fra mangelsansvaret dersom han kan bevise at feilen har oppstått senere. At bevisbyrden ligger hos selgeren følger ikke direkte av lovens ordlyd, men det er i følge forarbeidene klart at bestemmelsen skal tolkes slik.⁶⁷ Lovgiver fant det ”unødvendig å ta med en uttrykkelig henvisning til selgeren i lovteksten, noe som er i samsvar med direktivets ordlyd”, jf. odelstingsproposisjonen.⁶⁸

Det er på det rene at selgeren har bevisbyrden der det er tvil om årsaksforholdet, jf. Ot.prp. nr 44. s. 175. Et sentralt spørsmål er om selgeren har bevisbyrden om årsaksforholdet også i tilfeller der det ikke foreligger absolutt tvil om utfallet om bevisbedømmelsen. I følge Tverberg må trolig Forbrukerkjøpsdirektivet art. 5 nr. 3 forstås slik at direktivets presumsjon også gjelder i disse tilfellene.⁶⁹ Dette tolkningsalternativet er i samsvar med hensynet bak art. 5 nr. 3, nemlig å lette forbrukernes bevismessige stilling innenfor seks månedersperioden. I forarbeidene anføres det flere argumenter for å legge dette tolkningsalternativet til grunn:

”Etter departementets syns taler gode grunner for å se det slik at presumsjonen skal gjelde i flere tilfeller enn bare når det foreligger absolutt tvil. En situasjon med

⁶⁷ Ot.prp. nr. 44 (2001 - 2002) s. 175

⁶⁸ Ot.prp. nr. 44 (2001 - 2002) s. 175, EP/Rdir 1999/44/EF art. 5 nr. 3

⁶⁹ Tverberg (2008) s. 301 og 304

absolutt tvil vil i praksis foreligge sjelden. I praksis ser man da også fra en tid til annen at bevisbetraktninger blir avgjørende selv om en ikke kan si at det foreligger en absolutt tvil. Det kan i en del tilfeller synes å være en smakssak hva en sier er et utslag av at den ene parten har bevisbyrden, og på den annen side tilfeller hvor en sier at den ene parten ikke har oppfylt det som i NOU 1993:27 s. 62 er kalt for bevisføringsplikten.”⁷⁰

Tverberg og forarbeidene er noe uklare i sine uttalelser om forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd. Dette fordi artikkel 5 nr. 3 skal tolkes til å gjelde utover kun i de absolutte tvilstilfellene. Men hvor langt utover er det vanskelig å si noe om. Spørsmålet blir sjelden satt på spissen, fordi det finnes overlappende prinsipper om bevisføringsplikt.⁷¹

2.4.3 Beviskrav

Videre er det spørsmål om hvilke beviskrav som gjelder. Det vil si hvilke krav til sannsynlighet som gjelder for at et bestemt faktum skal legges til grunn. Utgangspunktet i tvister etter forbrukerkjøpsloven er overvektsprinsippet. Det vil si at det mest sannsynlige faktum skal legges til grunn med sikte på spørsmålet om en mangel forelå ved risikoens overgang.⁷²

Beviskravreglene er de regler som bestemmer hvor høy grad av sannsynlighet som må foreligge for at dommeren skal kunne legge en bestemt kjensgjerning til grunn for en dom. At en kjensgjerning skal legges til grunn når en er sikker på at den foreligger (at den er 100 % sannsynlig) er i og for seg en selvfølge. Men at en ikke er helt sikker, er noe som stadig forekommer. Derfor må avgjørelsen av om kjensgjerningen skal legges til grunn eller ikke, skje på bakgrunn av bevisbyrdereglene. Dette prinsippet innebærer at selv om en dommer ikke er sikker på om en bestemt kjensgjerning foreligger eller ikke, så må han legge til grunn det alternativ som alt i alt fremstår som det mest sannsynlige. Bakgrunnen (det legislative grunnlag) for et slikt prinsipp er ”de store talls lov”. Hvis vi for eksempel i en million tvilsomme saker konsekvent bygger på det mest sannsynlige alternativ, vil vi også sannsynligvis få flere riktige avgjørelser enn uriktige. Er det bare 51 % sannsynlighet for at en

⁷⁰ Ot.prp. nr. 44 (2001 - 2002) s. 89

⁷¹ For nærmere redegjørelse av bevisføringsplikt se punkt 2.4.4

⁷² Ot.prp. nr. 44 (2001 - 2002) s. 94, Tverberg (2008) s. 302

kjensgjerning foreligger, er det store muligheter for at en avgjørelse i samsvar med det mest sannsynlige er uriktig. Men sannsynligheten for riktig resultat er likevel større enn om en hadde valgt det alternativ som bare var 49 % sannsynlig.

Selvig og Hagstrøm har en tilsynelatende avvikende oppfatning av bevisbyrdekravet.⁷³ Fremstillingen kan tolkes slik at bevisbyrdereglene gjelder det Augdahl i sin tid kalte ”absolutt uvisshet”, med dette menes hvem en dom skulle gå i favør av, der begge alternativer – at hindringen lå innenfor selgerens kontroll, og at den lå utenfor selgerens kontroll – var akkurat like sannsynlige.

Men dette er en oppfatning av bevisbyrdespørsmål som jevnt over er forlatt. I dag oppfattes et krav om at noe må ”godtgjøres”, som et krav om at det må foreligge en sannsynlighetsovervekt på mer enn 50 %.⁷⁴

2.4.4 Bevisføringsplikt

I praksis vil ofte det viktigste spørsmålet være hvem av partene som har bevisføringsplikten. Bevisføringsplikten gjelder hvilket ansvar partene har for å legge frem beviser i saken, og hva som blir følgen av at det ikke skjer. En parts manglende oppfyllelse av bevisføringsplikten kan føre til at dette går ut over ham ved bevisbedømmelsen som skal skje. Dette fordi parten ikke dokumenterer hvorfor en mangel foreligger. Det betyr at det ikke er sannsynliggjort hvorfor mangelen foreligger ved tingen. Forbrukerkjøputvalget advarte i sin utredning mot å løse mangelsspørsmålet ut fra en snever anvendelse av bevisbyrderegler, og understreket at bevisbyrderegler i egentlig forstand først kom inn etter at selgeren har oppfylt sin bevisføringsplikt.⁷⁵

Videospillerdommen er illustrerende for hvordan bevisspørsmålet løses i praksis. I denne saken ble IR- mottakeren i en videospiller defekt. Som tidligere nevnt var årsaken til funksjonssvikten uklar. IR-mottakeren var ikke undersøkt med sikte på å finne årsaken, idet

⁷³ Selvig og Hagstrøm, Kontraktsrett II s. 125 - 128

⁷⁴ Bergem og Rognlien, Kjøpsloven (s. 145) gir uttrykk for at ordet ”godtgjøre” får betydning for det de kaller ”bevisføringsplikten” – de antar altså at selgeren har ”bevisføringsplikt” for at vilkårene for ansvarsfrihet er til stede. Men ”bevisføringsplikten” er ikke noe prosessuelt begrep. Ingen av partene i en prosess har ”plikt” til å føre bevis til egen fordel, den eneste virkningen av at bevis ikke føres, er at risikoen for å tape saken øker.

⁷⁵ NOU 1993:27 s. 62 sp. 1

en slik undersøkelse ble ansett for tidkrevende og for kostbar. Årsaksforholdet ble i stedet forsøkt klarlagt blant annet ved uttalelser fra sakkyndige vitner. Høyesterett uttalte:

”Etter min mening har det betydning for bevisbedømmelsen at leverandørkjeden, som har den tekniske ekspertisen og de økonomiske ressursene, ikke har funnet det formålstjenlig å undersøke IR-mottakeren for eventuelt å klarlegge årsaken til funksjonssvikten. Denne manglende oppfyllelse av det som har vært kalt selgerens bevisføringsplikt, jf. NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov side 62-63, bør belastes leverandørkjeden.”

Forbrukerkjøpsloven bygger videre på de prinsipper for bevisføringsplikt som Høyesterett la til grunn i Rt. 1998 s. 774. Departementets syn er utdypet i Ot.prp. nr. 44 (2001 – 2002) s. 95.

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

Kjøperen kan altså etter omstendighetene vinne frem, selv om en må konstatere at det ikke er klarlagt hvorfor tingen ikke virker. Særlig hvor det dreier seg om salg av mindre kostbare gjenstander, hvor grundigere undersøkelser i det konkrete tilfellet lett ville innebære uforholdsmessige omkostninger, har et slikt prinsipp ofte gode grunner for seg. Tingens alder kan ha stor betydning ved bedømmelsen av om en feil kan føres tilbake til forhold som forelå allerede ved risikoens overgang. Når tiden går, vil det i seg selv gjøre det mer sannsynlig at en feil skyldes naturlig slitasje eller kjøperens bruk. Det vises til NOU 1993:27 s. 63.”

Med dette menes at hvis salgstingen ikke virker og det ikke skyldes forhold fra forbrukerens side, og årsaken til funksjonssvikten er uklar, vil den konkrete bevisbedømmelsen ofte falle ut slik at feilen mest sannsynlig kan føres tilbake til forhold som forelå ved risikoens overgang.

En illustrasjon på reglene om bevisføringsplikt finnes også i FTU 2006-21. Saken gjaldt kjøp av digitalkamera med veske for 2005 kroner (fra tiden før forbrukerkjøpsloven). Forbrukeren kjøpte kameraet i 2001 og i 2005 låste objektivet i kameraet seg. Selgeren hadde avvist reklamasjon på generelt grunnlag, og anført en udokumentert påstand om at feilen skyldes slitasje på et drev i kameraet. Siden selgeren i liten grad hadde bidratt til å klarlegge årsaksforholdene, kom FTU til at mangel forelå. Dommen trekker i retning av at selgerens bevisbyrde etter seks måneder er like strengt som innen seks måneder etter risikoens overgang.

Et eksempel fra nyere praksis på hvordan reglene om bevisføringsplikt anvendes av FTU finnes i FTU 2014-1021. Saken gjaldt kjøp av en HTC mobiltelefon for kroner 3 490. En måned etter kjøpet forklarte forbrukeren at han merket at mobiltelefonen ble varm under bruk og at den fungerte tregt. Han reklamerte ca. tre måneder etter kjøpet, og selger oversendte mobiltelefonen til verkstedet, mCare.

Selgeren mente at mobiltelefonen var blitt utsatt for væske. Som bevis i saken fremla selgeren en vekstedrappert og ett bilde. I rapporten fra mCare fremgikk det at det er irr/korrosjon på hovedkortet. Verkstedet skriver følgende:

”det er påvist irr/korrosjon på enhetens hovedkort. Dette forårsakes av at enheten har vært utsatt for væske. Væske danner kortslutning og/eller brudd på komponenter, som fører til funksjonssvikt. Da dette er resultat av ytre påvirkning bortfaller produsentens garanti på enheten. Enheten er ikke reparerbar.”

Bildet av mobiltelefonens hovedkort kunne ifølge selger dokumentere at det har oppstått korrosjon på deler av aluminiumsbeslaget innvendig på mobilen.

Hovedspørsmålet i saken var etter dette om selgeren hadde bevist at skaden oppstod etter kjøpstidspunktet. Når det gjaldt hva som kreves av selgeren i forhold til bevisføring, uttalte FTU følgende:

”Etter utvalgets oppfatning er mCare’s rapport ufullstendig, idet den er for generelle når det gjelder forklaringen om hvordan funksjonssvikten i denne telefonen kan ha

oppstått. Det vises her til at rapporten ikke sier noe om hvordan væske har kommet inn i mobiltelefonen, hvordan skaden på hovedkortet har ført til funksjonssvikten. Det står heller ingenting om det har oppstått kortslutninger/brudd på noen av komponentene.

Bildet som er fremlagt bidrar heller ikke til å belyse disse forholdene”.

På tross av verkstedrapporten og bildet, fant FTU det ikke bevist at skaden skyldtes ytre påvirkning som fant sted i det tidsrommet klageren hadde telefonen. Denne konklusjonen kan tyde på at FTU stiller relativt strenge krav innenfor seks måneder til dokumentasjonen selgeren fremlegger som bevis. Selgerens bevisføringsplikt var således ikke oppfylt.

Både rettspraksis og FTUs praksis tyder på at selgers bevisbyrde er strengt, særlig innenfor seks måneder. Neste spørsmål er om selgerens bevisbyrde er like strengt etter seks måneder.

Et eksempel på FTUs syn på selgerens bevisføringsplikt etter seks måneder er FTU 2015-201. Saken gjaldt kjøp av kjøkkenmaskin som forbrukeren mente var mangelfull da den sluttet å fungere ca. *tre år* etter kjøpet. Selgeren refererte til serviceverkstedets uttalelse og avviste kravet. Serviceverkstedets uttalelse var:

”Drev och drivaxsel rostiga och utslitna, Degkroken saknas ytbeläggning då den har maskindiskas, Lock på blender sprucket. Dessa fel ä rinte ursprungsfel, och tas därför ej som reklamation!”

Konklusjonen til verkstedet var dermed at feil var oppstått på grunn av brukerfeil/slitasje.

Når det gjaldt hva som kreves av selgeren i forhold til bevisføring, uttalte FTU følgende:

”Utvalget finner det ikke tilstrekkelig sannsynliggjort at kjøkkenmaskinen har stoppet som følge av brukerfeil. Det er ikke fremlagt rapport fra serviceverkstedet. Innklagde har kun gjengitt det verkstedet skal ha uttalt, blant annet at drev og drivaxsel var rustne. Innklagde har videre gjort gjeldende at dette skyldes vann som har kommet inn i maskinen. Utvalget finnes ikke at det er sannsynliggjort hvor vann

har kommet inn, eller hvordan dette har ført til at maskinen har stoppet. Utvalget finner derfor at det er sannsynliggjort en produksjonsfeil.”

I denne avgjørelsen fant FTU at det ikke var bevist at mangelen skyldes forhold på forbrukerens side. Etter forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd er det som tidligere nevnt klageren som har bevisbyrden etter seks måneder. Her kan det tyde på at FTU stiller strenge krav til dokumentasjonen som selger fremlegger som bevis også etter seks måneder. Dommen trekker i retning av at selgerens bevisbyrde etter seks måneder er like strengt som innen seks måneder etter kjøpet. Dette taler for at presumsjonsregelen har endret bevisbyrde.

Et annet eksempel er FTU 2013-558. Saken gjaldt kjøp av vaskemaskin. Etter *fire år* opplevde forbrukeren at maskinen stoppet opp midt i et vaskeprogram med lysende servicelampe. Selgeren sendte en servicemann for å undersøke vaskemaskinen, hvor det ble konstatert at tømme-pumpen var defekt og måtte byttes. Selgeren avviste kravet med denne begrunnelsen:

”Tømmepumpen utsettes for slitasje av ulik art, bl.a. i form av fremmedlegemer som kan skade pumpevingen. Om man ikke tømmer silen hvor slikt materiale samler seg kan dette også skade pumpen. Fremmedlegemer av denne typen kan medføre at pumpevingen låser seg fast med påfølgende overoppheting.”

FTU uttalte følgende når det kommer til hva som kreves av selgeren i forhold til bevisføring:

”Det er klager som har bevisbyrden i saken, men innklagde må anses å ha en plikt til å bidra med avklaring av årsaksforholdene, jf. Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt-1998-774 (Videodommen). Av servicerapporten fremgår det ikke at det ble funnet noen fremmedlegemer i vaskemaskinen på undersøkelsestidspunktet, og innklagdes anførsler synes derfor fremsatt på helt generelt grunnlag.”

Her kommer også FTU til at det *ikke* var bevist at mangelen skyldes forhold på forbrukerens side. Dette tyder på at praksisen fra FTU er slik at selgeren også utenfor presumsjonsregelen må fremlegge tilstrekkelig dokumentasjon og at den ikke må bli for generell. Dette taler for at det er en endret bevisbyrde.

Mange saker i FTU har vært avgjort ut fra betraktninger om bevisføringsplikt. Særlig saker om kjøp av forbrukerelektronikk, for eksempel mobiltelefoner, videospiller og kjøkkenmaskin avgjøres etter betraktninger om bevisføringsplikt. Hvis årsaken til en svikt ikke lar seg avdekke uten tekniske undersøkelser, vil det ofte gå ut over selgeren om han ikke fremlegger konkret dokumentasjon, typisk en verkstedrapport, for at svikten ikke skyldes forhold som han hefter for, jf. FTU 2006-21. På den annen side, hvis en slik rapport foreligger og den konkret dokumenterer at tingen for eksempel har vært utsatt for væskeinntrengning, skal utgangspunktet være at selgeren vinner frem. Men her ser vi at FTU stiller meget strenge krav til selgeren både innenfor og utenfor seks måneder vedrørende tilstrekkelig dokumentasjon, som kan sannsynliggjøre at påstått mangel ikke skyldes en latent svakhet ved produktet, men forhold på forbrukerens side. Av og til legger selgeren frem dokumentasjon, gjerne fra et verksted. Her ser vi tendenser til at FTU ikke godtar rapporten fra verkstedet hvis den blir for generell og kommer med løst funderte påstander om brukerfeil. Det stilles gjerne krav om at rapporten skal være spesifisert og ikke bære preg av standardiserte svar. Selgeren må gjerne dokumentere hvordan væsken har kommet inn i produktet, hva slags skade som har oppstått og hvordan skaden har forårsaket funksjonssvikten.

2.4.5 Sannsynlighetsvurdering – sannsynlighetsovervekt

Kravet i forbrukerkjøpsloven § 18 vil kunne reise vanskelige bevisproblemer. Ofte strander en vurdering av om en kjøpsrettslig mangel foreligger, på at det ikke foreligger tilstrekkelig sannsynlighet for at mangelen var til stede ved risikoens overgang. Det vil ofte være vanskelig å avgjøre om en mangel foreligger eller ikke, særlig der det har gått noen tid etter leveringen.

I saken TOSLO-2005-168608 (Oslo tingrett) hadde forbrukeren kjøpt en mobiltelefon til kroner 1198. Etter halvannet år reklamerte hun, men fikk ikke medhold i tingretten, som uttalte:

”Retten har sparsomt med opplysninger knyttet til manglene på telefonen og hvordan disse har oppstått. Det eneste dokumentet retten har knyttet til dette er arbeidsbeskrivelsen fra Deltaservice Drammen AS. Her fremgår det at mobiltelefonen har fuktskader. I mangel på andre opplysninger finner retten at det må legges til grunn at fuktskader er grunnen til at telefonen ikke fungerer som den

skal. Spørsmålet er om disse fuktskadene forelå ved risikoens overgang, altså ved overleveringen av varen. Dette spørsmålet har Jensen bevisbyrden for. Det er ikke fremlagt bevis i saken som sannsynliggjør at fuktskadene var der ved overlevering. At det her er snakk om fuktskader gjør også at det har formodningen mot seg at disse forelå på overleveringstidspunktet. Retten finner således at saksøker ikke har sannsynliggjort at feilen forelå ved risikoens overgang og mangelen kan da ikke gjøres gjeldende”.

Dette kan tyde på at presumsjonsregelen ble praktisert etter lovens ordlyd kort tid etter at forbrukerkjøpsloven ble vedtatt. Dette trekker i retning av at presumsjonsregelen ikke har endret bevisbyrde.

Generelt må en kunne si at kjøperen står sterkt der han oppdager mangelen like etter levering. Går det derimot lang tid, vil selgeren lettere kunne hevde at feilen eller skaden skyldes feil bruk, slitasje, korrosjon, mangelfullt vedlikehold, ytre påvirkning eller andre ting som ikke er å regne som kjøpsrettslige mangler.

Som nevnt tidligere er utgangspunktet slik at det er forbrukeren som må bevise at det forelå en skjult eller latent mangel da tingen ble levert. Det er ofte ikke lett for forbrukeren å bevise at mangelen var skjult eller latent ved overleveringstidspunktet. Dette fordi forbrukeren i utgangspunktet ikke har den faglig kunnskap som kreves og de økonomiske ressursene til å gjennomføre nødvendige undersøkelser. Når det er uklart om årsaken til en feil er en skjult eller latent mangel, eller er et forhold som forbrukeren har risikoen for, må det som regel bygge på det som er mest sannsynlig i det enkelte tilfellet. Klager forbruker først noen måneder etter kjøpet over at den nye bilen har en kraftig bulk i døren, foreligger det derimot ingen mangel.

Saken fra 2005 hvor forbrukeren ikke fikk medhold i sitt krav ser vi at tingretten mener at det ikke er fremlagt bevis i saken som sannsynliggjør at mangelen var til stede ved risikoens overgang. Altså at forbrukeren ikke fremla tilstrekkelig dokumentasjon. Dette taler for at avgjørelsen fra tingretten avviker fra praksisen fra FTU, som i større grad pålegger selgeren bevisføringsplikt. Det kan således stilles spørsmålsteget om det er sterke nok indikasjoner på at tingretten avviker fra praksisen fra FTU.

I FTU 2015-755 hadde forbrukeren kjøpt en bruktbil av forhandler. Etter ca. *tre år* reklamerte han, og fikk medhold. Utvalget uttalte:

”Det er klageren som har bevisbyrden for de omstendigheter som kravet er grunnet på....det må foreligge sannsynlighetsovervekt for at skaden har oppstått som følge av en feil eller svakhet om forelå ved overtakelsen. De sakkyndige uttalelsene fremlagt i saken legger til grunn at skaden enten skyldes en svakhet ved pumpen eller feilfylling av drivstoff. Utvalget har vært i tvil, men har etter en helhetsvurdering funnet det tilstrekkelig sannsynliggjort at feilen kan føres tilbake til kjøpstidspunktet. I vurderingen har utvalget lagt betydelig vekt på at analyserapporten fant lite eller ingen innblanding av bensin.”

FTU avgjørelsen tyder på at kjøperen også står sterkt der han oppdager mangelen på et betydelig senere tidspunkt enn innenfor seks måneder. Når FTU er i tvil kan det fremstå som at de avgjør en sak til fordel for forbrukeren, jf. FTU 2015-755. Dette trekker i retning av at forbrukerens bevisbyrde ikke er like strengt som selgerens bevisbyrde innen seks måneder etter kjøpet. Dette taler for at presumsjonsregelen har endret bevisbyrde.

2.5 Unntaket i § 18 annet ledd annet punktum

2.5.1 Generelt om unntaket

Etter annet punktum gjelder formodningen ikke ”dersom den er uforenelig med varens eller mangelens art”. Unntakene er hentet direkte fra forbrukerkjøpsdirektivet. Det er selgeren som må påvise at formodningen er uforenelig med tingens eller mangelens art.⁷⁶ Med dette menes at selgeren må fremlegge tilstrekkelig dokumentasjon som sannsynliggjør at mangelen er uforenelig med tingens eller mangelens art.

Hensynet bak unntakene er ikke redegjort i forarbeidene. Det antas at formålet med unntakene må være å unngå at selgeren havner i situasjoner der det presumeres at han er ansvarlig for feilen som har oppstått, i et tilfelle der dette vil virke meningsløst eller urimelig. La oss si at en forbruker kjøper et nett med appelsiner. Etter noen uker er appelsinene råtne, og forbrukeren krever å få heve kjøpet. Selv om feilen viser seg innen lovens tidsfrist på ”seks

⁷⁶ Ot.prp. nr. 44 (2001 - 2002) s. 175

måneder”, ville det fremstå som lite hensiktsmessig å anvende presumsjonsregelen her. Ingen appelsiner er holdbare i seks måneder, og formodningen er derfor uforenelig med ”varens eller mangelens art” i dette tilfellet.

Hva som menes med uttrykket ”uforenelig med” kan tolkes ut fra den engelske versjonen av forbrukerkjøpsdirektivet, hvor det heter at formodningen må være ”incompatible” med tingens eller mangelens art. Ordvalget i forbrukerkjøpsloven § 18 og art. 5 nr. 3 indikerer at det må være en viss terskel for at unntaksregelen skal komme til anvendelse.⁷⁷ De norske forarbeidene fremhever imidlertid at bestemmelsen skal beskytte forbrukeren mot løse funderte påstander fra selgeren om at han selv ved sin opptreden er årsak til feilen. Det fremgår av forarbeidene at unntakene nødvendigvis må tolkes noe snevert for at dette formålet skal nås.⁷⁸ Dette betyr at selger må ha tilstrekkelig dokumentasjon som viser at mangelen skyldes forhold på forbrukerens side.

Hvis formodningen er ”uforenelig med varens eller mangelens art”, gjelder de ulovfestede reglene om bevis.⁷⁹ Virkningen av at selgeren får gjennomslag for § 18 annet ledd annet punktum skal anvendes, altså at formodningen ikke gjelder, er mindre vidtgående enn virkningen av at unntaket i § 18 annet ledd første punktum kommer til anvendelse, at mangel ikke foreligger. At formodningen ikke gjelder, innebærer at alminnelige bevisregler må anvendes for å avgjøre bevisspørsmålet. Etter alminnelige bevisregler er det da som utgangspunkt forbrukeren som har bevisbyrden for at svikten har sin årsak i forhold som forelå ved risikoens overgang, jf. forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd.⁸⁰

Videre i avhandlingen vil det bli drøftet nærmere hva som ligger i at formodningen er uforenelig med ”varens art” eller ”mangelens art”. Ordlyden i seg selv gir liten veiledning. I Ot.prp. nr. 44 kommer det frem at departementet mener at rekkevidden er noe uklar:

”Når det gjelder utformingen av unntakene fra presumsjonsregelen, ser departementet at det kan være ulemper knyttet til skjønnsmessig avgrensede unntaksbestemmelser i lovteksten. Etter departementets oppfatning er det imidlertid

⁷⁷ Ot.prp. nr. 44 (2001 - 2002) s. 175

⁷⁸ Ot.prp. nr. 44 (2001 - 2002) s. 175

⁷⁹ For nærmere redegjørelse av ulovfestede regler om bevis henvises det til punkt 2.4

⁸⁰ Tverberg (2008) s. 306

*vanskelig å finne mer presise kriterier for når det bør gjøres unntak fra presumsjonen.*⁸¹

Hva er konsekvensen av at rekkevidden er uklar? Betyr det at dømmende instans har ”friere skjønn”?

Formodningen gjelder også ved salg av brukte ting. Det er særlig praktisk ved salg av brukte biler.⁸² Det må avgjøres konkret om det kan gjøres unntak fra formodningen ut fra varens eller mangelens art.

Dersom salgsgjenstanden er omlevert eller rettet, må det antas at annet ledd ikke kan anvendes direkte med den virkningen at det løper en ny seks månedersperiode. Annet ledd må likevel kunne anvendes analogisk iallfall ved omlevering, idet de hensynene som ligger bak bestemmelsen, fullt ut gjør seg gjeldende. Ved retting bør analogien gjelde der den samme mangelen gjør seg gjeldende på ny, men ikke der nye mangler oppstår.

2.5.2 Uforenelig med ”varens art”

Unntaket for ”varens art” vil først og fremst kunne tenkes anvendt på ting med kort holdbarhet, hvor det normale er at tingen forderves innenfor det aktuelle tidsrommet. Med dette menes hvis tingen normalt har kortere holdbarhet enn seks måneder, er det påregnelig at den blir fordervet innenfor det aktuelle tidsrommet.⁸³ Dersom svikten er utslag av andre forhold enn varens begrensede levetid, vil formodningen fortsatt gjelde unntatt dersom unntaket for mangelens art kommer inn. Dersom kjøperen ikke har en berettiget forventning om at tingen eller vedkommende del av tingen skal fungere lengere enn lovens frist, vil det normalt heller ikke være noen naturlig formodning for at den aktuelle funksjonssvikten har sin årsak i forhold som forelå allerede ved risikoens overgang.

Unntaket kan komme til anvendelse der kjøpet for eksempel omhandler levende planter, forskjellige matprodukter og andre forbruksvarer som har kort levetid. Det kan virke urimelig

⁸¹ Ot.prp. nr. 44 (2001 - 2002) s. 95

⁸² Ot.prp. nr. 44 (2001 - 2002) s. 175

⁸³ Ot.prp. nr. 44 (2001 - 2002) s. 175

å oppstille en presumsjon for at det foreligger en mangel hvor krydderplanten for eksempel visner etter noen uker.

FTU 2004-370 er et eksempel på at formodningen kan være uforenelig med varens art fordi ”varen” er et dekk. Saken gjaldt kjøp av bil med vinterdekk. Utvalget bemerket at seksmånedersregelen i forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd ikke kom til anvendelse, i det dekk utsettes for slitasje av en slik art at formodningen i saken var uforenelig med mangelens art.⁸⁴

Av praksis er FTU 2014-911 illustrerende for at formodningen kan være uforenelig med varens art. Saken gjaldt kjøp av Tujaplanter for 13 760 kroner. *Ca. to måneder* etter kjøpet reklamerte forbrukeren med at det skal ha begynt å bre seg sorte flekker på plantene. Selgeren anbefalte å klippe vekk de brune grenene og la plantene tørke opp. I følge forbrukeren skal ikke dette ha hjulpet og han reklamerte på nytt. Selgeren avviste reklamasjonen og mente at plantene ikke var mangelfulle ved levering.

FTU kom til at det var forbrukeren som hadde bevisbyrden for at plantene ble levert med en mangel ved risikoens overgang. Selv om feilen viste seg ”innenfor seks måneder”, mente FTU at det måtte gjøres unntak fra presumsjonsregelen i denne saken:

”Utvalget mener at formodningsregelen i denne saken er uforenelig med varens art ettersom det gjelder kjøp av levende planter der vekst og utvikling i stor grad påvirkes av det miljø de vokser i. Det er dermed klageren som har bevisbyrden for at det foreligger en mangel i forbrukerkjøpslovens forstand.”

FTUs avgjørelse i FTU 2014-911 trekker i retning av at forbrukerens bevisbyrde er strengere i saker angående levende ting med begrenset levetid når utvalget har kommet frem til at mangelen er uforenelig med varens art.

⁸⁴ Tverberg (2008) s.308

2.5.3 Uforenelig med ”mangelens art”

Kravet om at formodningen er ”uforenelig med” varens eller mangelens egenskaper, understreker at det må være en viss terskel for at formodningen kan settes til side.⁸⁵ Dette kravet er fulgt opp i en del avgjørelser fra FTU. Unntakene i annet ledd annet punktum får dermed i praksis et relativt snevert anvendelsesområde, og følgen blir at en rekke av de mer tvilsomme bevisspørsmålene avgjøres med utgangspunkt i første punktum.

I forarbeidene er det vist til at unntaket for ”mangelens art” typisk kunne tenkes å gjelde i tilfeller hvor årsaken til feilen naturlig finnes i senere tilkomne forhold, og hvor mangelen selv, ut fra alminnelige erfaringssetninger, gir en indikasjon om dette. Dette kan være tilfellet dersom årsaken til en funksjonssvikt ligger i enkeltkomponenter som normalt slites raskt, som for eksempel barberhøvelblad. I slike tilfeller vil det for øvrig ikke kunne tales om en mangel etter de kriteriene som finnes i forbrukerkjøpsloven §§ 15 og 16. Et annet eksempel vil være tilfeller der det foreligger indikasjoner om etterfølgende ytre påvirkning, for eksempel støt eller slag, som varen normalt ikke er ment å tåle.⁸⁶

I praksis vil annet punktum langt på vei overlappet første punktum, slik at annet punktum får nokså beskjeden selvstendig betydning. Hvis selgeren klarer å bevise at svikten har sin årsak i forhold som kom til etter risikoens overgang, er saken allerede avgjort i favør av selgeren. Hvis han ikke klarer å bevise dette, for eksempel der det ikke er klart hvorfor en mobiltelefon svikter, vil unntakene i annet punktum relativt sjelden være aktuelle.

Selgerens problem med å føre bevis bunner ofte i at det ikke kan utelukkes at årsaken til svikten eksisterte ved risikoens overgang, og da kan en ikke si at ”formodningen er uforenelig med varens eller mangelens art”. Unntaket får imidlertid en viss praktisk betydning der det foreligger tegn på forhold som typisk må tilregnes forbrukeren.

I FTU 2005-183 gjaldt det kjøp av en mobiltelefon. Etter *fire måneders* bruk var batterikapasiteten gått ned fra fem dager til under 20 timer. Selgeren mente det forelå fuktskade, og dermed ingen mangel. Forbrukeren hadde opplyst at telefonen kun hadde vært brukt normalt og ikke vært utsatt for uhell. FTU la til grunn at telefonen ikke hadde vært utsatt for direkte væske. Selgeren hadde ikke ført bevis for hvordan skaden nærmere kunne ha

⁸⁵ Ot.prp. nr. 44 (2001 - 2002) s. 175

⁸⁶ Ot.prp. nr. 44 (2001 - 2002) s. 175 - 176

oppstått. Det kunne dermed, ut fra formodningsregelen i første punktum, ikke anses bevist at klageren hadde benyttet telefonen på noen uforsvarlig måte og ved dette forårsaket den oppståtte skaden.

FTU gikk også inn på anvendelsen av unntaket fra formodningsregelen i annet punktum. Det ble vist til forarbeidenes uttalelse om at det vil gjelde en viss terskel for at formodningen i første punktum kan settes til side, og spørsmålet var i følge FTU ”om den fuktskaden som foreligger, er av en slik karakter at det kan utelukkes at skaden er en følge av feil som forelå ved kjøpet”.

Den fremlagte dokumentasjonen, to bilder som viste irrdannelser på kretskort, batteri/strømtrekk og simleser, ga ikke tilstrekkelig grunnlag for å trekke en slik konklusjon. FTU tilføyde imidlertid at dersom det hadde vært fremlagt en utdypende verkstedrapport som ga grunnlag for å utelukke at det forelå en konstruksjonsfeil ved telefonen, kunne vurderingen av mangelsspørsmålet stilt seg annerledes.

FTUs avgjørelse i FTU 2005-183 tyder på at selgers bevisbyrde er streng og at terskelen for å påberope unntaket er høyt, jf. ”...fremlagt en utdypende verkstedsrapport....utelukke....konstruksjonsfeil...” i FTU 2005-183.

2.5.4 Unntakenes rettslige betydning

Det kan anføres at selgeren i de aller fleste tilfeller vil være like godt tjent med å benytte seg av sin adgang til å bevise at feilen ikke forelå ved risikoens overgang, jf. forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd første punktum. Med dette menes at selgeren kan bevise at feilen ikke forelå på leveringstidspunktet, og dermed bevise at det ikke foreligger mangel i lovens forstand.

I stedet for å drøfte om formodningen er uforenelig med ”varens art”, kan det anføres at det er vel så naturlig å drøfte om årsaken til feilen forelå på leveringstidspunktet.

Det som taler for at unntakene i annet punktum er av rettslig betydning, er når virkningen av disse kommer til anvendelse er mindre vidtgående enn virkningen av at første punktum

kommer til anvendelse.⁸⁷ Virkningen av at selgeren får gjennomslag for at unntakene for ”varens art” og ”mangelens art” skal anvendes, er at formodningen ikke skal gjelde. Dette betyr at når selger har bevist at feilen ikke forelå ved risikoens overgang, jf. første ledd, foreligger det ikke en mangel. At formodningen ikke gjelder, medfører at alminnelige bevisregler må benyttes for å avgjøre bevisspørsmålet.

Avslutningsvis kan en si at unntakene i annet punktum i praksis vil få størst betydning i tilfeller der det foreligger tegn på at feilen skyldes forhold som typisk må tilregnes forbrukeren.⁸⁸ Dette kan vi se i avgjørelsen fra FTU 2014-911 hvor utvalget kom frem til at formodningen var uforenlig med varens art. Klarer selgeren å bevise at feilen har sin årsak i forhold som inntrådte etter risikoens overgang, er saken avgjort i hans favør. Klarer han ikke å bevise dette, vil unntakene sjelden kunne komme til anvendelse. Der selgeren har problemer med å avbevise formodningen, skyldes dette som oftest at det ikke kan utelukkes at årsaken til feilen forelå på leveringstidspunktet. Da kan en ikke si at formodningen er uforenlig med varens eller mangelens art.⁸⁹

3 Rettspraksis - utvikling

I juridisk teori stilles det spørsmålsteget ved presumsjonsregelens rettslige betydning.⁹⁰ I mange tilfeller vil selgeren ilegges bevisføringsplikt også der feilen viser seg senere enn seks måneder etter risikoens overgang, det vil si i tilfeller der vi er utenfor forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd. Nedenfor skal det kort gjennomgås noen avgjørelser fra FTU som strekker seg fra 2007 til 2014. Disse avgjørelsene kan være med å belyse hvordan bevisspørsmålet blir løst i praksis. På denne måten kan vi se om presumsjonsregelen har endret bevisbyrde.

Videospillerdommen er et eksempel på hvordan bevisspørsmålet løses i praksis.⁹¹ Det finnes eksempler på at FTU har fulgt opp Høyesteretts syn på selgerens bevisføringsplikt. FTU 2007-481 er illustrerende. Saken gjaldt kjøp og salg av en bærbar PC, hvor forbrukeren reklamerte over funksjonssvikt. Etter ca. *tre år* forklarte forbrukeren at PC-en plutselig ikke

⁸⁷ Tverberg (2008) s. 306

⁸⁸ Tverberg (2008) s. 306

⁸⁹ Tverberg (2008) s. 306

⁹⁰ Tverberg (2008) s. 303

⁹¹ For nærmere redegjørelse av videospillerdommen henvises det til punkt 2.4.4

fungerte. Forbrukeren reklamerte, og krevde utbedring. Selgeren avviste kravet og anførte at klageren ikke hadde sannsynliggjort at det var noen fabrikasjonsfeil med PC-en. Selgeren hevdet også at hovedkortet var påført fuktskader. Selgeren la frem et bilde som dokumenterte fuktskaden.

FTU konkluderte med at det forelå en mangel ved PC-en, og begrunnet sin avgjørelse på følgende måte:

”Det er ikke gitt nærmere opplysninger om hva slags væske det dreier seg om eller hvordan denne kan ha kommet inn i maskinen.... Utvalget ser det derfor slik at det må være opp til innklagde som selger og som profesjonell part å gjøre nærmere rede for fuktskaden, herunder for mulige årsaksforhold.”

I denne saken nevner ikke FTU noe om hvem som har bevisbyrden. Selgeren kommer med en uttalelse om at klageren ikke har sannsynliggjort at det var en fabrikasjonsfeil. Selv om det er klageren som har bevisbyrden for at produktet er mangelfull, må det få betydning for bevisvurderingen at innklagde, som den profesjonelle part, ikke har undersøkt produktet nærmere for eventuelt å klarlegge årsaken til de påberopte feil. Det vises i den forbindelse til departementets uttalelser i Ot.prp.nr.44 (2001 – 2002) s. 94. Dette trekker i retning av at presumsjonsregelen har endret bevisbyrde.

Et annet eksempel på hvordan bevisspørsmålet blir løst i praksis er avgjørelsen i FTU 2012-624. Omtrent *tre år* etter kjøpet (Apple iPhone) opplevde forbrukeren at leseren til sim-kortet var defekt, at knappen for låsing av skjermen og tastaturet var defekt, samt at volumknappen falt av ved normalt bruk. Selgeren anførte at mobiltelefonen hadde tydelige fuktskader og avviste ansvar. Forbrukeren motsatte seg dette og påpekte at hun aldri har utsatt mobilen for fuktige miljøer som kan forårsake fuktskade. I avgjørelsen slår FTU fast at utgangspunktet er at forbrukeren ”har bevisbyrden for den eller de omstendigheter kravet er grunnet på”. Videre presiserer utvalget at selgeren har en plikt til å bidra til å kartlegge årsaksforholdet:

”Ved en slik bevisbedømmelse kan det etter omstendighetene gå ut over selgeren at han eller hun ikke bidrar til å klarlegge årsaksforholdene, jf. Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 94.”

Selgeren sendte mobiltelefonen til et serviceverksted, og fremla verkstedrapporten som bevis for at forbrukeren selv var ansvarlig for feilen som hadde oppstått. I rapporten lå det ved et bilde av en utløst fuktindikator. FTU kom til at selgeren ikke hadde fremlagt dokumentasjon som i tilstrekkelig grad beviste at feilen hadde oppstått etter levering:

”Klageren har forklart at feilene ved telefonen oppstod omtrent 3 år etter kjøpet. Innklagde mener at væske er årsaken til den påberopte feilen. Innklagde har fremlagt bilde som viser at væskeindikatoren er slått ut. Det foreligger likevel ingen utfyllende teknisk rapport som sier noe om hvilke skader væsken har forårsaket på denne mobiltelefonen, og årsakssammenhengen mellom væskeskade og at leseren for sim-kortet var defekt, at knappen for låsing av skjermen var defekt, samt at volumknappen falt av ved normal bruk. Uttalelsen fra verkstedet er generell og sier ingenting om dette. Utvalget mener etter dette derfor at innklagde ikke i tilstrekkelig grad har bidratt til å klarlegge årsaksforholdet.”

Forbrukeren, som i utgangspunktet har bevisbyrden for at varen han har kjøpt er mangelfull, fremla ikke noen form for dokumentasjon. Denne saken er et eksempel på at det i realiteten kan bli slik at FTU formoder at feil forelå ved risikoens overgang, også utenfor seksmånedersfristen i forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd. I foreliggende sak oppdaget forbrukeren feilene etter ca. *tre år* etter leveringstidspunktet. Likevel endte det med at selgeren måtte bevise at den ikke var ansvarlig for feilen som hadde oppstått. Da FTU uttalte at dokumentasjonen som selgeren fremla ikke var tilstrekkelig, fikk forbrukeren medhold i sitt krav. På bakgrunn av dette kan man spørre seg om presumsjonsregelen i annet ledd har noen selvstendig betydning. Dette trekker i retning av at presumsjonsregelen har endret bevisbyrde.

Videre kan FTU 2013-418 være illustrerende. Saken gjaldt kjøp av en Packard Bell Easynote bærbar PC. Etter ca. *to år* opplevde forbrukeren at PC-en ble veldig treg og hang seg opp. I tillegg hadde tre av tastaturknappene løsnet. Forbrukeren reklamerte, og krevde utbedring. Selgeren avviste imidlertid ansvar og fremholdt at klager selv måtte betale for en eventuell utskiftning av harddisk og tastatur. Videre viste selgeren til servicerapporten hvor det stod at tastaturet hadde blitt utsatt for ytre påvirkning. FTU konkluderte med at det forelå en mangel ved PC-en, og begrunnet sin konklusjon på følgende måte:

”Selv om det er klager som har bevisbyrden i saken, er det innklagde som har best mulighet til å føre bevis. Etter utvalgets oppfatning har servicerapporten svært liten bevisverdi. Rapporten er ufullstendig da den ikke sier noe nærmere om hva som er årsaken til at harddisken er defekt eller om det er noen sammenheng mellom de løse tastene og diskhavariet. Uttalelsen om at harddisken er en bevegelig del fremstår som lite klargjørende, og utvalget savner en redegjørelse fra innklagde om hvilke forhold på klagers side som skulle ha forårsaket at PC-en hang seg opp.”

Det er særlig i saker som omhandler kjøp av forbrukerelektronikk at det kan være rimelig å avgjøre tvisten ut fra betraktninger om selgerens bevisføringsplikt.⁹² Selv om utgangspunktet er at den som påberoper seg en mangel (forbrukeren) har bevisbyrden, vil selgeren i mange tilfeller helt klart være nærmest til å kunne avdekke årsaken til feilen. Selgeren er den profesjonelle part, og det er som regel han som har enklest tilgang til et verksted med teknisk kyndige ansatte, jf. FTU 2013-418. Hvis årsaken til feilen ikke lar seg avdekke uten tekniske undersøkelser, kan det gå ut over selgeren dersom den ikke fremlegger konkret dokumentasjon.⁹³ I praksis kan vurderingen derfor bli svært lik den som skjer ved anvendelse av presumsjonsregelen i forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd.⁹⁴

I FTU 2014-879 konkluderte FTU med at det forelå en mangel. Saken gjaldt kjøp av PC. Etter ca. tre år reklamerte forbrukeren på en rekke forhold. Selger avviste reklamasjonen. FTU uttalte følgende:

”Selv om det er klageren som i utgangspunktet har bevisbyrden for at PC-en er mangelfull, må det få betydning for bevisvurderingen at innklagde som den profesjonelle part, ikke har undersøkt PC-en for eventuelt å klarlegge årsaken til de påberopte feil.....Når innklagde har avvist klagerens reklamasjon på generelt grunnlag mener utvalget at de må bære ansvar for den bevistvil som foreligger.”

I begge sakene (FTU 2013-418 og FTU 2014-879) nevner FTU at det er forbrukeren som har bevisbyrden for at mangelen forelå ved risikoens overgang. Imidlertid vektlegger FTU at det er selgeren som er den profesjonelle part og som har best mulighet til å føre bevis i saken. Da

⁹² Tverberg (2008) s. 303

⁹³ Ot.prp. nr. 44 (2001 - 2002) s. 94

⁹⁴ Tverberg (2008) s. 303

det ikke ble fremlagt tilstrekkelig dokumentasjon, fra selgerens side ga FTU forbrukeren medhold. Dette trekker i retning av at presumsjonsregelen har endret bevisbyrde.

Hagstrøm mener at presumsjonsregelen ikke har så stor rettslig betydning ut over de tilfellene der selgeren fremsetter ubegrunnede påstander om at forbrukeren selv, ved sin opptreden, er årsak til feilen.⁹⁵ Ifølge Hagstrøm har presumsjonsregelen derimot større faktisk betydning for forbrukeren som gjør mangelskrav gjeldende. ”Bestemmelsens signaleffekt” kan føre til at selgeren ikke lett møter forbrukere med ”uberettigede avvisninger”.⁹⁶

Det kan tyde på at presumsjonsregelen har begrenset betydning og at bevisbyrden er endret. I avhandlingen blir dette satt på spissen ved kjøp av ulike typer elektronikk, som for eksempel datamaskiner, kameraer, kjøkkenmaskiner, videospillere, og mobiltelefoner. Dette er elektronikk det i stor grad handles mye av. Derfor kan det tenkes at det er tidssparende og kostnadssparende for selger å gjøre noe med saken selv, enn at forbrukeren betaler for sakkyndig vurdering og eventuelt andre reparasjoner for deretter eventuelt å få hele beløpet erstattet fra selger. Dette såfremt at det faktisk forelå en mangel ved produkter ved overlevering. Det kan også være fordi selgeren har bedre tilgang til et serviceverksted. Ved kjøp av andre typer varer kan det se ut som at presumsjonsregelen har sin rettslige betydning i behold. Dette kan man særlig se i FTUs praksis som omhandler kjøp av kjøretøy.

FTU 2015-726 kan tjene som eksempel. Her hadde forbrukeren kjøpt en 2012-modell Mazda CX5 fra innklagde for 430 000 kroner. Forbrukeren hevdet at det forelå sporadiske feil med bilen, herunder tap av motorkraft og feil ved lysene, særlig bilens autolys. I tillegg hevdet forbrukeren at bilen hadde begynt å stoppe når det var ¼ drivstoff igjen på tanken. Forbrukeren hevdet dette var feil som selgeren måtte stå ansvarlig for. FTU påpekte at det var forbrukeren som hadde bevisbyrden, og at det måtte foreligge sannsynlighetsovervekt for at det forelå systemfeil på bilen.

”Utvalget finner grunn til å bemerke at det er klageren som har bevisbyrden for den eller de omstendigheter som kravet er grunnet på. Selv om det ikke dreier seg om en streng bevisbyrde, må det foreligge sannsynlighetsovervekt for at de problemer som

⁹⁵ Hagstrøm (2015) s. 86

⁹⁶ Hagstrøm (2015) s. 86

påberopes har oppstått som følge av en feil eller svakhet som forelå ved overtakelse, og som overstiger det som må forventes med kjøpet.”

Forbrukeren fremsatte et krav om omlevering av bilen, men han fikk ikke medhold. Utvalget kom til at det ikke forelå en mangel i lovens forstand, da forbrukeren ikke hadde fremlagt tilstrekkelig dokumentasjon:

”Det vises til at klageren ikke har fremlagt en uavhengig sakkyndig uttalelse som sannsynliggjør at det foreligger en systemfeil på bilen, og problemet ikke er forårsaket av en ytre påvirkning som temperatursvingninger og høy fuktighet. På denne bakgrunn kan ikke utvalget se at det er sannsynliggjort å foreligge en funksjonsfeil, og påstanden har ikke ført fram i dette tilfellet.”

Som denne avgjørelsen viser, var det av stor betydning for både forbruker og selger at dette tilfellet falt utenfor presumsjonsregelen i § 18 annet ledd. For forbrukeren sin del ble det fort store utgifter med tanke på reparasjoner. Forbrukeren kunne enkelt dokumentert sitt krav med en uttalelse fra sakkyndig. For selgeren sin del slapp han utgifter som en eventuell omlevering måtte føre med seg. FTU ventet at forbrukeren skulle fremlegge dokumentasjon for å underbygge sin påstand, og da dette ikke ble gjort fikk han ikke medhold. Dette trekker i retning av at presumsjonsregelen ikke har endret bevisbyrde.

Et annet eksempel kan vi finne i FTU 2015-771. Det gjelder kjøp av en 2008-modell Audi A6 Allroad, fra en privatperson, som kjøpte bilen av selger i 2012. Vinteren 2015 opplevde forbrukeren problemer med at kjøreløys, klimaanlegg og MMI-system ikke ville skru seg av når nøkkelen ble tatt ut av tenningen. Bilen ble feilsøkt hos et verksted og det ble da konstatert feil ved rattstamme-elektronikk/switch-modul og tenningslås. Forbrukeren reklamerte på overnevnte forhold og anførte at bilen var mangelfull idet feilen ikke knyttet seg til typiske slitedeler. Selgeren avviste reklamasjonen med henvisning til at feilen ikke kunne ha vært til stede når bilen ble solgt fra dem. De pekte i den forbindelse på at det var to og et halvt år siden de solgte bilen og at bilen hadde kjørt ca. 35 000 kilometer. FTU kom også i denne saken til at det ikke forelå en mangel i lovens forstand, da forbrukeren ikke hadde fremlagt tilstrekkelig dokumentasjon:

”Slik saken er opplyst finner ikke utvalget det sannsynliggjort at feil med rattstammeelektronikk/switchmodul og tenningslås kan føres tilbake til kjøpstidspunktet. Det vises til at fakturaen fra verkstedet ikke sier noe om årsaken til feilene.”

Dette trekker i retning av at presumsjonsregelen ikke har endret bevisbyrde.

I FTU 2013–321 gjaldt det kjøp av en ATV Mancini Big Fot 3000 til 42 488 kroner, hvor forbrukeren reklamerer overfor selger ca. 2 måneder etter kjøp. Forbrukeren reklamerer på clutch og anfører at clutchen burde holdt lenger enn 36 km, når ATV-en kun har blitt kjørt på gårdsvei og jorde. Selger sendte forbrukeren en ny clutch. Forbrukeren byttet delen selv, men skal deretter ikke fått ATV-en i gir. Forbrukeren krever på bakgrunn av dette heving. Selgeren anfører at de etter å ha mottatt bilder av clutchen konstaterte at den var utslitt. Selgeren mener at forbrukeren har kjørt ATV-en etter at clutchen har vært utslitt, og at dette har gått utover girkassen. FTU kom også i denne saken til at det ikke forelå en mangel i lovens forstand, da forbrukeren ikke hadde fremlagt tilstrekkelig dokumentasjon:

”Utvalget finner ikke at klageren har dokumentert eller på annen måte sannsynliggjort at clutchen ble utslitt som følge av iboende feil. Etter utvalgets syn kan ikke den skriftlige uttalelsen fra Frøya Auto AS tillegges vekt ved vurderingen, idet den ikke sier noe om årsaken til at clutchen ble utslitt....Etter utvalgets syn er det følgelig ikke sannsynliggjort kjøpsrettslig mangel verken ved clutch eller girkassens høygir.”

I utgangspunktet påligger bevisbyrden hos selgeren i denne saken, da vi befinner oss innenfor seksmåneders perioden i presumsjonsregelen. Her ser vi at selgeren ikke undersøkte ATV-en men hevdet på bakgrunn av fremlagte bilder at clutchen var utslitt og at følgefeilen deretter var at girkassen ikke ville settes i gir. I saker vedrørende forbrukerelektronikk pålegges selger strenge dokumentasjonskrav, når det kommer til å sannsynliggjøre en kjøpsrettslig mangel. Her ser vi at FTU ikke fremfører samme strenge bevisføringsplikt og krav om at selger undersøker produktet for å bevise at mangelen ikke forelå ved risikoens overgang. Her ser vi at presumsjonsregelen kan være tolket til ugunst for forbrukeren.

Etter dette kan vi se en tendens hvor presumsjonsregelens rettslige betydning er noe begrenset, da svært mange av varene som omsettes i dag går under kategorien forbrukerelektronikk.

4 Avsluttende betraktninger

Det fremstår som at bevisbyrden er endret når det kommer til ulike typer av forbrukerelektronikk. Dette betyr at selgerens bevisbyrde er like strengt etter seks måneder som innen seks måneder etter kjøpet. Ved kjøp av større og mer kostbare gjenstander slik som forskjellige kjøretøy, kan det se ut som at presumsjonsregelen har sin rettslige betydning i behold. Som da kan tyde på at forbrukeren stilles dårligere når gjenstanden er kostbar. Er dette forenelig med lovgivers intensjon?

I et høringsnotat fra EU-kommisjonens forslag til nye direktiver om forbrukerkontrakter er det foreslått noen forandringer. Artikkel 8 nr. 3 omhandler bevisbyrden ved konstatering av at varen ikke er kontraktsmessig. I henhold til direktivforslaget skal selgeren ha bevisbyrden de første to årene etter kjøpet. Bestemmelsen avviker dermed fra forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd, som kun pålegger selgeren bevisbyrden de første seks månedene.⁹⁷ Direktivet synes dermed å gi forbrukeren et bedre vern på dette området.

Selv om bestemmelsens artikkel 8 nr. 3 ikke er gjennomført i norsk rett, samsvarer FTUs avgjørelser når det gjelder forskjellige typer forbrukerelektronikk med artikkelen. Artikkelen kan være et resultat av at bevisbyrden hos selger generelt er strengt i flere medlemsstater. Utviklingen medfører derfor at forbrukeren får bedre vern når det gjelder bevisbyrde.

97

<https://www.regjeringen.no/contentassets/c4aee308c67d4b9994d39076ca261a99/horingsnotat---forslag-til-nye-eu-direktiv-om-forbrukerkontrakter.pdf> (april 2016)

5 Litteraturliste

Lover

Lov 28. april 1978 nr. 18 om behandling av forbrukertvister (forbrukertvistloven)

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

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

Forarbeider

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

Ot.prp.nr.25 (1973-74)

NOU 1993: 27 Forbrukerkjøpslov

Innst. O. nr. 69 (2001-2002) Innstilling fra justiskomiteen om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

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

Direktiv

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

Dommer

Rt. 1984 s. 356

Rt. 1998 s. 774 (videospillerdommen)

TOSLO-2005-168608

FTU 2003-370

FTU 2004-370
FTU 2005-183
FTU 2006-21
FTU 2006-784
FTU 2007-481
FTU 2012-624
FTU 2013-321
FTU 2013-418
FTU 2013-558
FTU 2014-879
FTU 2014-911
FTU 2014-1021
FTU 2015-201
FTU 2015-363
FTU 2015-577
FTU 2015-726
FTU 2015-771
FTU 2015-775

Litteratur:

- Eckhoff, Torstein (2001) *Rettskildelære*, 5. utgave ved Jan E. Helgesen, 2001.
- Hagstrøm, Viggo (2015) *Kjøpsrett*, 2 utgave ved Herman Bruserud, 2015.
- Martinussen, Roald (2012) *Kjøpsrett*, 6. utgave, 2012.
- Tverberg, Arnulf (2008) *Forbrukerkjøpsloven med kommentarer*, 2008.
- Selvig, Erling og Lilleholt, Kåre (2015) *Kjøpsrett til studiebruk*, 2015.
- Selvig, Erling og Hagstrøm, Viggo (1997-1998) *Kontraktsrett til studiebruk, hefte 1-3*.

Internett

<https://www.regjeringen.no/contentassets/c4aee308c67d4b9994d39076ca261a99/horingsnotat---forslag-til-nye-eu-direktiv-om-forbrukerkontrakter.pdf> (april 2016)

<http://www.jusinfo.no/index.php?site=default/721/1186/1192/1196> (mars 2016)

<http://www.forbrukerradet.no>

www.forbrukertvistutvalget.no

<http://www.reettsdata.no>