



U i T

**NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET**

Det juridiske fakultet

Direktekrav mot tidligere yrkesutøver ved salg mellom privatpersoner

I lys av HR-2018-648-A

—

Christian Norgaard

Liten masteroppgave i rettsvitenskap høsten 2018



Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Oversikt	1
1.2	Aktualitet	1
1.3	Terminologi og avgrensning.....	2
1.4	Rettskildene	2
1.5	Videre fremstilling.....	3
2	Kort om direktekrav på kontraktsgrunnlag i norsk rett	4
3	Presentasjon av HR-2018-648-A og problemstillinger	7
3.1	Faktum	7
3.2	Saksgang.....	7
3.3	Problemstillinger	9
4	Må direktekravskreditor ha et misligholdskrav mot sin medkontrahent?	10
4.1	Innledning.....	10
4.1.1	Kjøpslovens og forbrukerkjøpslovens system.....	11
4.1.2	HR-2018-648-A	13
4.2	Rettspraksis.....	13
4.3	Hensyn.....	16
4.3.1	Hensynet til konsekvente regler	16
4.3.2	Hensynet til A og hensynet til C	19
4.3.2.1	Tilfellene der B har fraskrevet seg ansvar overfor C.....	19
4.3.2.2	Tilfellene der C har fått kontraktmessig oppfyllelse	21
4.3.2.3	Tilfellene der Cs krav er bortfalt som følge av at reklamasjonsfristen er utløpt	22
4.3.2.4	Sammenfatning	23
4.3.3	Rettstekniske hensyn	24
4.4	Oppsummering og konklusjon.....	27

5	Hvilke misligholdsbeføyelser kan gjøres gjeldende som direktekrav mot yrkesutøver ved privatsalg?	29
5.1	Innledning	29
5.2	Retting	32
5.2.1	Direktekravsdebitors rett til å rette	36
5.3	Prisavslag	37
5.4	Heving	41
5.5	Erstatning	43
5.6	Oppsummering	45
6	Hvilke reklamasjonsregler gjelder for direktekrav mot yrkesutøver ved privatsalg?	46
6.1	Innledning	46
6.2	Den relative reklamasjonsfristen	47
6.3	Den absolutte reklamasjonsfristen	49
7	Avsluttende bemerkninger	53
	Kildeliste	55

1 Innledning

1.1 Oversikt

I dom avsagt 10. april 2018 tok Høyesterett stilling til om kjøperen i et privat bilkjøp kunne fremme krav på grunn av mangel mot et verksted som hadde utført en reparasjon etter avtale med tidligere eier av bilen.¹

Høyesterett kom til at kjøperen ved salg mellom privatpersoner har adgang til å rette krav mot tidligere yrkesutøver som har gjort arbeid på tingen, på tross av at ordlyden i kjøpsloven² § 84 annet ledd sier at krav bare kan rettes mot tidligere «yrkessalgssledd».

Avhandlingen vil redegjøre for det nærmere innholdet og rekkevidden av direktekravsadgangen som ble oppstilt. Med særlig henblikk på betydningen av at adgangen til direktekrav ble oppstilt på ulovfestet grunnlag innenfor et lovregulert område.

Avhandlingen vil i all hovedsak omhandle kjøpsrettslige problemstillinger.

1.2 Aktualitet

Direktekrav mot tidligere yrkesutøver ved salg mellom privatpersoner er et snevert tema på kontraktsrettens område, men kan ha stor praktisk betydning. Praksis fra Forbrukerklageutvalget (tidligere Forbrukertvistutvalget) viser at krav mot tidligere kontraktsledd ofte oppstår ved omsetning av brukte biler, båter og lignende ting som normalt utgjør varige formuesgoder. Det ble for eksempel omsatt 468 611 bruktbiler i Norge i 2017.³ Opptil et par hundre tusen bruktbiler selges årlig av privatpersoner, og mange salg ender med konflikt.⁴ Det omsettes for omtrent ti milliarder kroner ved kjøp og salg av bruktbil mellom privatpersoner i Norge årlig, der partene ikke benytter seg av skriftlige avtaler.⁵ Økt kunnskap om hvilke rettigheter privatpersoner har ved kjøp og salg av løsøre kan bidra til å minske antall konflikter på rettsområdet.

¹ HR-2018-648-A

² Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven – kjl.)

³ Opplysningsrådet for Veitrafikken AS, Bilsalget i 2017: <http://www.ofvas.no/bilsalget-i-2017/category751.html> (sist sjekket 12.12.2018)

⁴ Røed, Geir, Styrkede rettigheter ved bruktbilkjøp, Motor, 11.04.2018: <https://www.motor.no/artikler/2018/april/naf-vant-om-reklamasjonsrettigheter-i-hoyesterett/> (sist sjekket 12.12.2018)

⁵ Klausen, Jon-Fredrik, Kjøper bruktbiler for milliarder uten kontrakt, NRK, 17.03.2018: <https://www.nrk.no/ostfold/kjoper-bruktbiler-for-milliarder-uten-kontrakt-1.13958077> (sist sjekket 12.12.2018)

1.3 Terminologi og avgrensning

Med *direktekrav* menes at en part i en kontraktskjede gjør gjeldende mangelskrav mot en annen part i kontraktskjeden, som han ikke står i et direkte kontraktsforhold til. Med *yrkesutøver* menes en som har utført arbeid som ledd i et yrke.

I avhandlingen vil den som fremmer direktekrav omtales som *direktekravskreditor* eller *C*. Den som er adressat for direktekravet vil omtales som *direktekravsdebitor* eller *A*. Direktekravskreditors og direktekravsdebitors felles kontraktspart vil omtales som *medkontrahent* eller *B*.

Direktekrav forutsetter en kontraktskjede bestående av minst tre parter. Avhandlingen vil i hovedsak holde seg til en kontraktskjede bestående av A, B og C.

Direktekrav kan fremmes på flere rettslige grunnlag.⁶ Delikt (erstatning utenfor kontrakt), ugrunnet berikelse og kontrakt. Avhandlingen avgrenses til kontraktsrettslige direktekrav.

1.4 Rettskildene

Det vil tas utgangspunkt i alminnelige norske rettskilder. Bestemmelser om direktekrav i de ulike kontraktslovene vil stå sentralt. Forarbeidene til disse lovene vil være viktige for forståelsen av innholdet i og begrunnelsen for reglene om direktekrav, og ha overføringsverdi til direktekravsadgang oppstilt på ulovfestet grunnlag. Det er sparsomt med høyesterettspraksis knyttet til avhandlingens problemstillinger. Det samme gjelder praksis fra lavere instanser. Det foreligger derimot en del praksis fra Forbrukerklageutvalget.

Forbrukerklageutvalgets praksis har på linje med praksis fra tingretten lav rettskildemessig vekt, men brukes for å illustrere hvordan det kan resonneres i tilknytning til et praktisk problem. Etersom tvistesummen ofte er lav i denne type saker, og det er gratis å få en sak avgjort av Forbrukerklageutvalget, vil utvalget i tillegg behandle en del spørsmål som sjelden kommer for domstolene. Dersom et vedtak truffet av Forbrukerklageutvalget ikke bringes inn for ordinære domstoler, vil vedtaket få virkning lik en rettskraftig dom, jf.

forbrukerklageloven § 7 femte ledd.⁷ Praksisen vil kunne ha praktiske virkninger i

⁶ Hagstrøm, Viggo, Obligasjonsrett, 2. utgave, 2011 s. 814 avsnitt 2

⁷ Lov 17. februar 2017 nr. 7 om Forbrukerklageutvalget (forbrukerklageloven)

handelslivet, da bransjeaktørene ofte vil innrette seg etter etablert og entydig praksis i Forbrukerklageutvalget.

Juridisk teori er heller ikke en autoritativ rettskilde, men gir kunnskap om primærkildene og har overbevisningskraft dersom det resonneres godt, spesielt på områder hvor det er mangel på avklarende rettskilder. Temaet for avhandlingen er beskjedent behandlet i teorien før HR-2018-648-A. Direktekrav generelt er derimot behandlet omfattende i litteraturen i nyere tid, og brukes i avhandlingen der det har overføringsverdi til problemstillingene som drøftes.

1.5 Videre fremstilling

I kapittel 2 gis en kort oversikt over adgangen til å fremme direktekrav på kontraktsgrunnlag i norsk rett. Videre gis en presentasjon av HR-2018-648-A og avhandlingens problemstillinger i kapittel 3. Kapittel 2 og 3 vil danne bakgrunn og kontekst for behandlingen av hovedproblemstillingene som oppstilles og drøftes i kapittel 4, 5 og 6. En nærmere presentasjon av problemstillingene følger i punkt. 3.3. I kapittel 7 gis noen avsluttende bemerkninger.

2 Kort om direktekrav på kontraktsgrunnlag i norsk rett

Hovedregelen i norsk obligasjonsrett er at kontrakter bare har rettsvirkninger mellom partene. Denne regelen bygger på relativitetsgrunnsetningen, som er et grunnleggende prinsipp om at det er partenes vilje som er grunnlaget for pålegge rettigheter og plikter seg imellom.⁸ Dette innebærer at ved mislighold må kreditor som utgangspunkt holde seg til sin medkontrahent.

Relativitetsgrunnsetningen ble i eldre teori og praksis gitt avgjørende vekt i spørsmålet om misligholdsbeføyelser kunne rettes direkte mot medkontrahentens hjemmelsmann.⁹

Mislighold av kontrakten måtte først gjøres opp mellom partene i kontrakten, før det eventuelt kunne rettes et regresskrav mot tidligere kontraktspart.

Fra 1800-tallet og fram til i dag har det skjedd en gradvis oppmykning i synet på direktekrav i juridisk teori og rettspraksis.¹⁰ Direktekrav innebærer et avvik fra utgangspunktet om at kontrakter bare skaper rettigheter og plikter mellom kontraktspartene.¹¹ Direktekrav krever derfor et særskilt rettsgrunnlag.

Kontraktbaserte direktekrav kan for det første bygge på lov. I nyere sentral kontraktslovgivning finnes det flere lovbestemmelser om direktekrav, deriblant i kjøpsloven, forbrukerkjøpsloven¹², håndverkertjenesteloven¹³, avhendingslova¹⁴ og bustadoppføringslova¹⁵.

For det andre kan direktekrav bygge på partsdisposisjoner, herunder individuelle kontrakter og standardkontrakter med bestemmelser om direktekrav. Det må i avtalen finnes et kompetansegrunnlag for å kunne forplikte den som står utenfor kontraktsforholdet. For eksempel inneholder NS 8405 for bygge- og anleggsarbeider regler om direktekrav.¹⁶ Andre kompetansegrunnlag kan være avtale mellom B og C om overdragelse av Bs krav mot A (cesjon), eller et løfte i avtalen mellom A og B, som gir C rettigheter (tredjemannsavtaler).

⁸ Hagstrøm (2011) s. 816 avsnitt 2

⁹ Jervell, Stephan L., Misligholdskrav mot tidligere salgssledd, Tidsskrift for rettsvitenskap, 1994, s. 905-1007 s. 908

¹⁰ Jervell (1994) s. 914-919 oppsummerer utviklingen av direktekrav innen kjøpsretten.

¹¹ Hagstrøm (2011) s. 816

¹² Lov 12. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven -fkjl.)

¹³ Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (håndverkertjenesteloven – hvttl.)

¹⁴ Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova – avhl.)

¹⁵ Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova – buofl.)

¹⁶ NS 8405 Norsk bygge- og anleggskontrakt pkt. 37

For det tredje kan kontraktbaserte direktekrav bygge på ulovfestet grunnlag. På dette området har rettsutviklingen gått skrittvis fremover. Høyesteretts avgjørelser har i all hovedsak holdt seg til å ta stilling til spørsmålet i den konkrete saken. Det er derfor vanskelig å oppstille generelle retningslinjer eller vilkår for å tillate direktekrav utenfor lovregulerte eller kontraktregulerte tilfeller.¹⁷ Høyesterett oppsummerte rettstilstanden for domstolsskapt direktekravsrett i HR-2018-2256-A slik: «Det har vært en forsiktig utvikling i retning av større aksept for direktekrav på ulovfestet grunnlag. Det er imidlertid tale om få avgjørelser over et nokså langt tidsrom fra ulike rettsområder. Argumentasjonsmønsteret har felles trekk, men vel så karakteristisk er at begrunnelsene er nøye forankret i det aktuelle saksforholdet.»¹⁸

Tørum har i sin doktoravhandling utviklet et analyseverktøy for direktekrav ved kjøp, tilvirkning og entrepris på ulovfestet grunnlag. Analyseverktøyet er forankret i en syntese av høyesterettspraksis, lovreglene om direktekrav og prinsipielle vurderinger av om det bør kunne fremmes direktekrav i det aktuelle typetilfellet.¹⁹ Tørum oppstiller tre grunnvilkår for direktekrav på grunnlag av ulovfestede bakgrunnsregler. Det må foreligge en kontraktskjede, direktekravsdebitor må ha misligholdt overfor medkontrahenten, og medkontrahenten må ha et tilsvarende krav (som direktekravet) mot direktekravsdebitor. Videre gir han anvisning på noen sentrale retningslinjer og en rekke andre retningslinjer som bør hensyntas i vurderingen.

Tørums analyseverktøy kan være nyttig for å klargjøre avveiningen mellom de relevante hensyn for og imot direktekrav på ulovfestet grunnlag. Generelt kan en si at vurderingen av om direktekrav skal tillates vil bero på en avveining av behovet for direktekrav på den ene siden og betenkelighetene med direktekrav på den andre.²⁰

For direktekravsdebitor blir det i først og fremst et spørsmål om hvem som retter mangelskravet mot ham. Den sentrale begrunnelsen for direktekrav er at dersom kravet begrenser seg til det direktekravsdebitor må finne seg i fra sin medkontrahent, har ikke direktekravsdebitor noen beskyttelsesverdig interesse i å motsette seg kravet.²¹

Direktekravsdebitor bør ikke slippe unna mangelsansvar som kan føres tilbake til ham. Dette

¹⁷ Tørum, Amund B., *Direktekrav: Særlig om direktekrav ved kjøp, tilvirkning og entrepris*. Formuerettslige analyser i komparativ betydning, Universitetsforlaget, 2007 s. 312

¹⁸ Dommens avsnitt 63

¹⁹ Tørum (2007) s. 321

²⁰ Hagstrøm (2011) s. 827

²¹ 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 s. 45 og 136

synspunktet går igjen i forarbeidene til lovreglene om direktekrav og i Høyesteretts begrunnelser for direktekrav på ulovfestet grunnlag.²²

Overordnet vil direktekravskreditor alltid være tjent med en adgang til direktekrav, da han får flere alternativer for å plassere ansvaret. Med flere adressater for misligholdskravet, har han større sjanse for å få dekket sitt tap. Særlig når medkontrahenten enten er insolvent eller lite betalingsvillig, vil direktekravskreditor ha et stort behov for direktekrav. Det samme gjelder dersom medkontrahenten er vanskelig å oppdrive. Kravets art kan også gjøre det vanskelig eller umulig for medkontrahenten å oppfylle, for eksempel ved krav om retting eller omlevering.²³

Det kan imidlertid hevdes at nevnte momenter er typiske forhold som tillegges betydning ved inngåelse av kontrakter.²⁴ Direktekravskreditor kan sies å ta en risiko ved å kontrahere med en medkontrahent som har dårlig økonomi eller er vanskelig tilgjengelig, og at direktekravsadgang mot tidligere kontraktsledd vil representere en tilfeldig fordel for direktekravskreditor. Direktekrav hevdes også å utgjøre en innblanding i kontraktsforholdet mellom medkontrahenten og direktekravsdebitor. Medkontrahenten kan av ulike grunner ønske å ikke fremme mangelskrav mot sin kontraktspart.²⁵

En annen sentral begrunnelse for direktekrav er at ordningen er praktisk. I stedet for en kjede av misligholdsoppgjør, vil direktekravsadgang føre til et forenklet oppgjør mellom den som er utsatt for og ansvarlig for misligholdet.²⁶ Direktekrav kan være både en retts teknisk og prosessøkonomisk praktisk løsning.

²² Se for eksempel Rt. 1976 s. 1117 (Siesta) og Rt. 1981 s. 445 (Davanger).

²³ Hagstrøm (2011) s. 817

²⁴ Kjønstad, Asbjørn, I hvilken utstrekning kan misligholdsbeføyelser gjøres gjeldende mot medkontrahentens hjemmelmenn, Jussens Venner 1978 s. 166-189 s. 186

²⁵ Hallsteinsen, Peter, Alminnelig Obligasjonsrett, 1. utgave, 2018 s. 585

²⁶ Hov og Høgberg, Obligasjonsrett 1. utgave, 2016 s. 340 fjerde avsnitt

3 Presentasjon av HR-2018-648-A og problemstillinger

3.1 Faktum

I mars 2011 fikk Harald Hovda skiftet registerreimen på sin personbil ved et verksted tilknyttet Rutebileiernes Standardiseringsaksjeselskap (heretter RSA). I mars 2014 solgte dødsboet etter Harald Hovda, ved gjenlevende enke, bilen til Kjell Asmund Akerholt. I mars 2015 havarerte bilen.

Akerholt reklamerte til RSA, som bestred ansvar. RSA hevdet at det ikke forelå en mangel ved utført arbeid og at Akerholt ikke hadde adgang til å rette direktekrav mot dem som tidligere tjenesteyter. Akerholt utbedret skaden hos et annet bilverksted før han brakte krav om erstatning mot RSA inn for Forbrukertvistutvalget.

Et sentralt spørsmål i tvisten var om henvisningen i kjøpsloven § 84 annet ledd til forbrukerkjøpsloven § 35, kun omfattet direktekrav mot tidligere yrkessalgssledd, eller om henvisningen også omfattet direktekrav mot tidligere yrkesutøver etter § 35 fjerde ledd.

3.2 Saksgang

Den 20. januar 2016 fattet Forbrukerklageutvalget vedtak om at RSA pliktet å betale erstatning til Akerholt.²⁷ Utvalget kom til at RSA ikke hadde utført arbeidet på bilen fagmessig, slik at det forelå mangel. Videre kom de til at Akerholt kunne rette direktekrav mot RSA med hjemmel i kjl. § 84 annet ledd. Utvalget var av den oppfatning at bestemmelsens generelle henvisning til fkjl. § 35 innebar at også § 35 fjerde ledd var omfattet. Dette var i tråd med tidligere praksis fra Forbrukerklageutvalget.

RSA tok ut stevning for Nordre Vestfold tingrett som avsa dom 13. september 2016.²⁸ Tingretten kom til et annet resultat enn Forbrukertvistutvalget og frikjente RSA. Tingretten var av den oppfatning at ordlyden i kjl. § 84 annet ledd ikke åpnet for en tolkning der direktekravsadgangen også omfattet tidligere yrkesutøver. Tingretten uttalte at Forbrukertvistutvalget hadde lagt for mye vekt på reelle hensyn og at det var et lovgiverspørsmål å avgjøre hvordan det *burde* være.

²⁷ FTU-2015-1112

²⁸ TNOVE-2016-34314

Akerholt anket dommen til Agder lagmannsrett som avsa dom 2. juni 2017.²⁹ Lagmannsretten drøftet først mangelspørsmålet og konkluderte med at det forelå mangel ved arbeidet utført av RSA. I spørsmålet om direktekrav kom lagmannsretten til at det forelå tilstrekkelig hjemmel i kjl. § 84 annet ledd og fkjl. § 35 fjerde ledd. Etter lagmannsrettens oppfatning kunne det ikke legges avgjørende vekt på ordlyden «yrkessalgsledd» i kjl. § 84 annet ledd. Etter lagmannsrettens syn omfattet henvisningen til fkjl. § 35 hele bestemmelsen, slik at fkjl. § 35 fjerde ledd kom til anvendelse. Tolkningen ble underbygget med «sterke reelle hensyn».

RSA anket dommen til Høyesterett som avsa dom 10. april 2018. Anken gjaldt rettsanvendelsen for spørsmålet om direktekravsadgang. For Høyesterett var det ikke omtvistet at det forelå en mangel og at denne var årsaken til motorhavariet. Nytt for Høyesterett var at Akerholt la ned subsidiær påstand der adgangen til direktekrav bygde på ulovfestet grunnlag.

Hva gjaldt spørsmålet om henvisningen i kjl. § 84 annet ledd gjaldt til hele fkjl. § 35 eller begrenset seg utelukkende til «yrkessalgsledd», kom Høyesterett til at det ikke var grunnlag for å konkludere med hva lovgiver hadde ment skulle være løsningen på problemstillingen. Det ble uttalt at problemstillingen syntes oversett i forarbeidene.

Høyesterett tok så for seg spørsmålet om direktekravsadgangen kunne utledes av bakgrunnsretten og konkluderte med at det var god rettskildemessig dekning for å supplere kjl. § 84 med ulovfestet rett. Kjl. § 84 skal ikke tolkes antitetisk og er således ikke til hinder for å oppstille en direktekravsadgang på ulovfestet grunnlag.

Deretter vurderte Høyesterett *om* det skulle gis en slik adgang. I vurderingen la de særlig vekt på om direktekravsdebitor har beskyttelsesverdige interesser i å motsette seg kravet. Det ble også lagt vekt på hensynet til private parter, ressursbesparende hensyn og hensynet til like regler for privatpersoner og forbrukere. En ulovfestet adgang til direktekrav ble også begrunnet med hvordan lovgiver hadde løst spørsmålet i tilgrensende lovgivning.

Høyesterett konkluderte med, som Forbrukertvistutvalget og lagmannsretten, at Akerholt kunne rette kravet direkte mot RSA. Adgangen bygde de på ulovfestet grunnlag, ikke kjl. § 84.

²⁹ LA-2016-180933

3.3 Problemstillinger

Høyesterett oppstilte en adgang til direktekrav mot tidligere yrkesutøver ved salg mellom privatpersoner på ulovfestet grunnlag. Resultatet aktualiserer en rekke problemstillinger som ikke behandles direkte i dommen.

I kapittel 4 er problemstillingen knyttet til kontraktskjedens regulering. I hvert kontraktsledd i kontraktskjeden har partene fordelt risikoen for mislighold seg imellom. Har for eksempel B fraskrevet seg misligholdsansvar overfor C kan det hevdes å være i strid med kontraktskjedens regulering å la C rette direktekrav mot A. Det sentrale spørsmålet er om direktekravsadgangen Høyesterett kom til at forelå i dommen, er betinget av at direktekravskreditor har et misligholdskrav mot sin medkontrahent, eller om det er tilstrekkelig at medkontrahenten har et misligholdskrav mot direktekravsdebitor. Det er betydelige forskjeller i kontraktslovgivningen om direktekrav i relasjon til dette spørsmålet.

I kapittel 5 behandles rekkevidden av misligholdsbeføyelsene direktekravskreditor kan gjøre gjeldende overfor direktekravsdebitor. Det sentrale spørsmålet er hvilke misligholdsbeføyelser som kan gjøres gjeldende som direktekrav mot yrkesutøver ved privatsalg. Forholdet mellom de ulike leddene i kontraktskjeden reguleres forskjellig i de ulike kontraktslovene. Dette kan få betydning for hvilke misligholdsbeføyelser direktekravskreditor kan gjøre gjeldende, og for omfanget av direktekravet.

I kapittel 6 behandles hva som kan føre til bortfall av direktekravet. Det sentrale spørsmålet er hvilke reklamasjonsregler som gjelder for direktekrav mot tidligere yrkesutøver ved privatsalg. Hvilken betydning får det at direktekravsadgangen er basert på ulovfestet rett med hensyn til den absolutte reklamasjonsfristen, og hva er utgangspunktet for den relative reklamasjonsfristen i direktekravstilfeller.

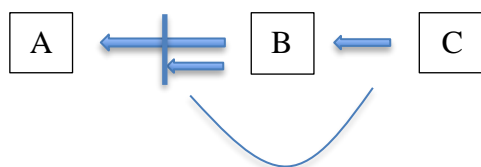
4 Må direktekravskreditor ha et misligholdskrav mot sin medkontrahent?

4.1 Innledning

Etter samtlige lovregler om direktekrav i norsk kontraktslovgivning er det et vilkår for at C skal kunne rette direktekrav mot A, at B har et tilsvarende krav mot A. Vilkåret er et utslag av den sentrale begrunnelsen for å tillate direktekrav. Så lenge kravet begrenser seg til det ansvaret A ville hatt overfor B, har ikke A beskyttelsesverdige interesser i å motsette seg kravet. Direktekravet skal ikke medføre større ansvar for A overfor C enn det A måtte regne med da A kontraherte med B. Dette prinsipielle synspunktet kommer også til syne i høyesterettspraksis om direktekrav, og må således regnes som et sentralt vilkår for direktekrav på ulovfestet grunnlag.³⁰ Det nærmere innholdet i vilkåret om «tilsvarende krav» blir behandlet i avhandlingens kapittel 5.

Et annet spørsmål er om direktekrav også er betinget av at direktekravskreditor har et krav mot sin medkontrahent. Dette spørsmålet er ikke løst konsekvent i kontraktslovgivningen, hvor det er tradisjon for å skille mellom to modeller for kontraktsbaserte direktekrav.³¹

Springende regress-modellen innebærer at C gjør sitt eget misligholdskrav mot B gjeldende mot A innenfor rammene av det kravet B hadde hatt mot A dersom C hadde rettet kravet mot B.³² En kan si at C hopper over å rette sitt krav mot B og trer inn i Bs hypotetiske regresskrav mot A. Springende regress-modellen begrenser direktekravet i to omganger. I tillegg til at B må ha et tilsvarende krav mot A, begrenses direktekravet til Cs krav mot B. Av denne grunn omtales springende regress-modellen også som dobbeltbegrensningsmodellen.³³ Springende regress-modellen kan illustreres slik:



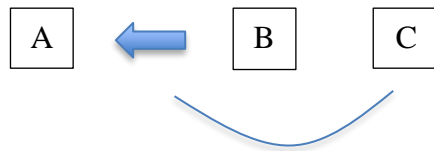
³⁰ Se bl.a. HR-2018-648-A avsnitt 48, Rt-1998-656 s. 663, Rt-1981-445 s. 451 og Rt-1976-1117 s. 1122.

³¹ Hov og Høgberg (2016) s. 341.

³² Hagstrøm (2011) s. 815

³³ Tørum (2007) s. 37

Direktekrav etter subrogasjonsmodellen kjennetegnes derimot ved at C trer inn i Bs krav mot A. Denne inntreden skjer automatisk når C inngår kontrakt med B.³⁴ En kan si at det foregår en form for cesjon i kraft av loven, med de samme rettsvirkninger som en ordinær cesjon av kravet.³⁵ Som følge av Cs inntreden i Bs krav er det ikke nødvendig at C har et krav mot B. Direktetkravet kan rettes mot A uavhengig av forholdet mellom C og B, og Cs krav mot A kan i visse tilfeller gå lenger enn Cs krav mot B.³⁶ Subrogasjonsmodellen kan illustreres slik:



I kontraktslovgivningen eksisterer et skille mellom kommersielle løsørekjøp og avhendelse av fast eiendom på den ene siden og forbrukerkjøp, forbrukerentrepriser og håndverkertjenester på den andre siden. Direktetkravsreglene i forbrukerkjøpsloven, bustadoppføringsloven og håndverkertjenesteloven bygger på springende regress-modellen, mens direktetkravsreglene i kjøpsloven og avhendingsloven følger subrogasjonsmodellen. Sistnevnte er omtvistet i juridisk teori³⁷, men den rådende oppfatning er at det må legges til grunn at kjl. § 84 og avhl. § 4-16 bygger på subrogasjon.³⁸

4.1.1 Kjøpslovens og forbrukerkjøpslovens system

Etter kjøpsloven § 84 første ledd kan kjøper rette direkte mangelskrav mot et tidligere salgssledd. Direktetkravet betinges av at tilsvarende mangelskrav kan gjøres gjeldende av selgeren. Ettersom bestemmelsen bygger på subrogasjonsmodellen, er direktetkravet ikke betinget av at direktetkravskreditor har et krav mot sin medkontrahent.

Det er den ubestemte formen i ordlyden «krav som følge av mangel» samt klare uttalelser i forarbeidene som rettskildemessig taler for at bestemmelsen bygger på subrogasjonsmodellen.

³⁹ Høyesterett la også til grunn i Rt. 1998 s. 656 (Veidekke) på s. 661 at: «denne bestemmelsen bygger på subrogasjonsmodellen: Kjøperen [C] trer inn i selgerens [Bs] krav mot sin hjemmelsmann [A] uten hensyn til om kjøperen har noe krav mot selgeren.».

³⁴ Hagstrøm (2011) s. 815

³⁵ Samme verk s. 822

³⁶ Jervell (1994) s. 946 første avsnitt.

³⁷ Tørum (2007) med grundig gjennomgang av spørsmålet på s. 253-265

³⁸ Hov og Høgberg (2016) s. 355-358 og Hagstrøm (2011) s. 822

³⁹ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 136

Ved salg mellom privatpersoner kan kjøper gjøre direktekrav gjeldende etter § 84 annet ledd. Direktekrav etter annet ledd skiller seg fra første ledd på to måter. Direktekrav mot tidligere yrkessalgssledd etter annet ledd kan ikke begrenses ved avtale, jf. ordlyden «uansett avtale». Det kan således ikke avtales at kjøperen fraskriver seg muligheten til å rette krav mot tidligere ledd. For det andre vil direktekravet reguleres av forbrukerkjøpsloven § 35.⁴⁰

Fkjl. § 35 bygger i motsetning til kjl. § 84 på springende regress-modellen. Direktekravet er betinget av at kjøperen har et tilsvarende krav mot selgeren. Kravet begrenses til det kjøperen kunne gjort gjeldende overfor selgeren, jf. ordlyden «kan gjøre sitt mangelskrav mot selgeren gjeldende mot et tidligere yrkessalgssledd» i fkjl. § 35 første ledd.⁴¹

Direktekravskreditor i salg mellom private kan velge om han vil fremme direktekrav etter subrogasjonsmodellen med hjemmel i kjl. § 84 første ledd, eller etter springende regress-modellen med hjemmel i fkjl. § 35, jf. ordlyden «også» i § 84 annet ledd. Dette fremkommer også i forarbeidene der det uttales at første ledd er en hovedregel som skal kunne anvendes i alle typer kjøp til supplerende også av særreglene for kjøp mellom forbrukere.⁴²

En forbrukerkjøper kan også velge om han vil fremme direktekrav etter springende regress-modellen eller subrogasjonsmodellen. Etter fkjl. § 35 femte ledd kan krav gjøres gjeldende mot tidligere salgssledd etter subrogasjonsregelen i kjl. § 84 første ledd.

I forarbeidene til forbrukerkjøpsloven uttales det at direktekrav etter subrogasjonsregelen vil ha særlig praktisk betydning i to sammenhenger. Subrogasjonsmodellen vil rekke lenger enn springende regress-modellen når kjøperens hevings- eller prisavslagskrav mot et tidligere salgssledd begrenses av salgsprisen fra dette salgssleddet, og når selgeren har et mangelskrav mot et tidligere salgssledd som av en eller annen grunn går lenger enn kjøperens krav mot selgeren.⁴³ Sistnevnte kan være tilfelle dersom kjøperen er avskåret fra å gjøre krav gjeldende mot selgeren. For eksempel hvis kjøperen gjennom avtalen har akseptert at salgstingen har en bestemt svakhet, som ikke kan være gjenstand for mangelskrav mot selgeren.⁴⁴

⁴⁰ Hensiktsmessigheten av en særregel for salg mellom private er kritisert i juridisk teori, se Jervell (1994) s. 967

⁴¹ Bergem, Konow og Rognlien, Kjøpsloven: 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp med kommentarer, 3. utgave, 2008 s. 396

⁴² Ot.ptp.nr.80 (1986-1987) s. 136 avsnitt 4

⁴³ NOU 1993: 27 Forbrukerkjøp s. 103 avsnitt 1

⁴⁴ NOU 1993: 27 s. 99 avsnitt 6

4.1.2 HR-2018-648-A

Det sentrale rettslige spørsmålet i HR-2018-648-A var om retten til direktekrav også omfattet tidligere yrkesutøver, altså *hvem* kjøperen i et privatsalg skal kunne rette krav mot. Om Akerholt (direktekravskreditor) hadde et krav mot dødsboet (medkontrahenten) var ikke et tema som var oppe for Høyesterett, eller i noen av de tidligere rettsinstansene. Dommen gir således ingen veiledning på hvilken direktekravsmo­dell adgangen til direktekrav skal baseres på.

Dersom Høyesterett hadde anvendt den samme rettslige vurderingen og begrunnelsen som forbrukertvistutvalget og lagmannsretten, at henvisningen i § 84 annet ledd gjaldt til hele fkjl. § 35, ville direktekravsadgangen trolig bygd på springende regress-modellen.⁴⁵ Høyesterett kom derimot til at det ikke var rettskildemessig grunnlag for en slik konklusjon.

Høyesterett baserte direktekravsadgangen på ulovfestet grunnlag. Førstvoterende uttaler i avsnitt 47 at «Oppsummeringsvis er det etter mitt syn god rettskildemessig dekning for å supplere kjøpsloven § 84 med ulovfestet rett.».

Som det fremgår av pkt. 4.1 og 4.2 er det en betydelig forskjell mellom direktekrav basert på subrogasjonsmodellen og springende regress-modellen. Når en privatperson kan fremme direktekrav mot *tidligere salgsledd* etter begge modellene med hjemmel i kjl. § 84, er det ikke gitt at den ulovfestede direktekravsadgangen mot *tidligere yrkesutøver* følger den ene eller den andre modellen.

4.2 Rettspraksis

Høyesterett har ikke tatt generell stilling til om adgangen til å fremme direkte misligholdskrav på grunnlag av ulovfestede bakgrunnsregler er betinget av at direktekravskreditor har et misligholdskrav mot sin medkontrahent.⁴⁶ Spørsmålet har ikke vært spesifikt oppe i mer enn én sak for Høyesterett.

Selv om spørsmålet ikke var et tema, var problemstillingen til stede i Rt. 1981 s. 445 (Davanger) som gjaldt kjøp av eiendom. Høyesterett ga direktekravskreditor medhold for direktekrav selv om han ikke hadde et krav mot sin medkontrahent. Medkontrahenten hadde

⁴⁵ Lagmannsretten drøfter bare om det er grunnlag for å fremme direktekrav etter kjl. § 84 annet ledd, jf. fkjl. § 35, men tolker for øvrig ikke innholdet i bestemmelsen.

⁴⁶ Tørum (2007) s. 329

fraskrevet seg ansvar for skjulte mangler. Flertallet bygde resultatet på at det hadde skjedd en overdragelse av kravet. Mindretallet mente derimot at resultatet kunne bygges på ulovfestet rett. Annenvoterende som representerte mindretallet uttalte: «Etter min mening finner jeg det mest nærliggende å bygge Holmes krav på ulovfestet rett, uavhengig av et transportgrunnlag. Å nekte et slikt krav ville være lite rimelig, blant annet fordi Holme ikke kan gjøre gjeldende noe krav mot Pedersen»⁴⁷ og «det foreligger ingen spesielle hensyn partene imellom som kan tale for at Holme, som har lidd tapet, får et direkte krav mot Davanger».⁴⁸

Det er nærliggende å komme til at annenvoterendes uttalelser gir anvisning på direktekrav etter subrogasjonsmodellen. Det faktum at direktekravskreditor ikke hadde et krav mot medkontrahenten ble ikke ansett å tale mot en adgang til direktekrav, men ble trukket frem som et moment som talte for.

Heller ikke flertallet problematiserte at direktekravskreditor ikke hadde noe krav mot medkontrahenten. Ettersom flertallet baserte direktekravet på cesjon, er det usikkert om dommen kan tas til inntekt for subrogasjonsmodellen. Om C har et krav mot B er ikke relevant ved cesjon, hvor C verken får større eller mindre rett enn B, jf. gbl. § 25.⁴⁹

Ifølge Lilleholt var flertallets begrunnelse i realiteten basert på ulovfestet grunnlag: «Det er forståelig at Høgsterett er varsam med å sanksjonere ei generell lære om direktekrav, men når ein så forsliten standardkontraktsklausul om overdraging av alle rettar og pliktar blir oppfatta som ein cesjon av krav mot seljarens heimelsmann, er ein i realiteten over i ulovfesta bakgrunnsrett, ikkje tolkning av kontrakten med utgangspunkt i partsviljen».⁵⁰ Også Tørum mener at dommen *kan* ses som en konsesjon til subrogasjonsmodellen.⁵¹

I ettertid av dommen ble avhendingsloven vedtatt med bestemmelser om direktekrav mot tidligere avtaleparter, jf. avhl. § 4-16. Dommen kan ses som en del av den historiske bakgrunnen for bestemmelsen. Avhl. § 4-16 bygger i likhet med kjl. § 84 første ledd på subrogasjonsmodellen.⁵²

⁴⁷ Rt.1981 s. 445 på s. 452 siste avsnitt

⁴⁸ Rt.1981 s. 445 på s. 453 første avsnitt

⁴⁹ Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (gjeldsbrevlova – gbl)

⁵⁰ Lilleholt, Kåre, Personskifte i husleigeforhold, Universitetsforlaget, 1986 s. 127

⁵¹ Tørum (2007) s. 311 avsnitt 3

⁵² Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) Om lov om avhending av fast eiendom s. 112 femte avsnitt

I Rt. 1998 s. 656 (Veidekke) ble spørsmålet spesifikt behandlet i en sak som gjaldt entreprise. Etter en oppsummering av lovreglene om direktekrav og de ulike direktekravsmodellene, uttalte Høyesterett i siste avsnitt på side 661:

«For avgjørelsen i vår sak er det, slik jeg ser det, ikke nødvendig å ta standpunkt til spørsmålet om det eksisterer en mer generell adgang til å reise direktekrav i entrepriseforhold. Jeg tilføyer at det ved et eventuelt bekreftende svar på dette spørsmål vil være behov for en nærmere begrensning av det krav som i tilfelle kan gjøres gjeldende. *Det bør være lettere å godta et krav som i tilfelle begrenser underentreprenørens ansvar til det ansvar som han ville hatt overfor sin medkontrahent, hovedentreprenøren, og som samtidig ikke går ut over det krav som byggherren kunne ha gjort gjeldende overfor hovedentreprenøren.* Ut fra de konkrete forhold i saken er jeg kommet til at det må være grunnlag for et slikt direkte krav» (min kursivering).

Høyesterett tillot et ulovfestet direktekrav mot underentreprenøren etter springende regressmodellen. Uttalelsen kan tolkes som et kursskifte sammenlignet med Davangerdommen, som ikke krevde at C hadde et mangelskrav mot B.⁵³ Saken gjaldt entreprise og gir således ikke grunnlag for en presumsjon for at springende regressmodellen er å foretrekke foran subrogasjonsmodellen på andre rettsområder, herunder salg mellom privatpersoner. Det må nevnes at Høyesterett kom til at kravet var foreldet, slik at uttalelsen ikke var avgjørende for dommens resultat.

Mindretallet i HR-2018-2256-A, som også gjaldt direktekrav mot underentreprenør på ulovfestet grunnlag, uttalte: «Dersom skyldneren har hatt en «særlig stilling» under utførelsen av kravshaverens oppdrag, slik Høyesterett fant var tilfellet i Veidekke-dommen, kan direktekrav fremsettes etter den såkalte dobbeltbegrensningsmodellen».⁵⁴ Hvilken vekt denne uttalelsen har kan diskuteres, men den kan ses som en tilslutning til Høyesteretts uttalelse i Veidekke-dommen.

Det er sparsomt med høyesterettspraksis vedrørende spørsmålet og den praksisen som er, gir heller ikke et konsistent bilde av hvilken direktekravsmodell som bør supplere kjl. § 84. Det kan synes som at Høyesterett anvender den direktekravsmodellen som passer best med

⁵³ Tørum (2007) s. 311 avsnitt 3

⁵⁴ Dommens avsnitt 127

saksforholdet i det konkrete typetilfellet som avgjøres, uten å ta standpunkt til om en direktekravsmodell generelt er å foretrekke fremfor den andre.⁵⁵ Veidekke-dommen trekker i retning av at direktekrav på ulovfestet grunnlag bør følge springende regress-modellen.

4.3 Hensyn

4.3.1 Hensynet til konsekvente regler

Ulike hensyn kan gjøre seg gjeldende ved ulike kontraktstyper. Det vil være hensiktsmessig å se hvordan spørsmålet er løst i tilgrensende lovgivning. Hensynet til konsekvente regler taler for at direktekrav på ulovfestet grunnlag innholdsmessig bør ligge opp mot lignende lovregulerte typetilfeller.⁵⁶

Dersom typetilfellet er nært beslektet med det lovregulerte, kan det hevdes at lovgivers avveining av hvilken direktekravsmodell som gjør seg gjeldende, også bør få gjennomslag på det ulovfestede tilfellet. Det er gjerne de samme hensynene som gjør seg gjeldende når tilfellene er like.⁵⁷ Det er først og fremst lovgivning som omfatter salg mellom privatpersoner som vil være av betydning, men det vil også være nyttig å undersøke hvordan spørsmålet er løst i øvrig kontraktslovgivning.

Etter avhendingsloven, som regulerer eiendomssalg mellom private, kan kjøperen av fast eiendom gjøre misligholdskrav gjeldende mot tidligere yrkesutøvere som har utført arbeid på eiendommen. Yrkesutøvere er omfattet av ordlyden «annan tidlegare avtalepart». Typetilfellet er parallelt med private løsørekjøp, sett bort fra kontraktsgjenstanden. Avhl. § 4-16 bygger på subrogasjonsmodellen, slik at direktekravskreditor trer inn i medkontrahentens krav mot direktekravsdebitor, uavhengig av om han selv har et krav. Det er ikke en betingelse at direktekravskreditor har et krav mot sin medkontrahent.⁵⁸

I forarbeidene til bestemmelsen uttales følgende om begrunnelsen:

«Framlegget til *første ledd* bygger på det såkalla «subrogasjonssynspunktet»; kjøparen har ein rett etter lova til å tre inn i seljaren sitt krav mot tidlegare kontraktspartar. Departementet finn ikkje grunn til å følgje systemet i

⁵⁵ Hagstrøm (2011) s. 827

⁵⁶ Tørum (2007) s. 317

⁵⁷ Samme verk s. 323

⁵⁸ Rt. 2010 s. 664 avsnitt 20

lausøyrekjøpslova der lova skil mellom direktekrav kjøparen får ved å kunne tre inn i seljaren sitt krav (§84 fyrste ledd), og direktekrav ved å gjere gjeldande sitt eige krav (§84 andre ledd). Ei slik sontring er komplisert, og vil heller ikkje høve på same vis ved avhending av fast eigedom som ved lausøyrekjøp.»⁵⁹

Mer uttaler ikke departementet i relasjon til valg av direktekravsmodell. En dobbeltregulering etter mønster av kjl. § 84 ble ansett som komplisert og til å ikke passe ved eiendomssalg kontra løsøresalg. Etter vedtagelsen av bustadoppføringsloven er det imidlertid innført en viss dobbeltregulering også i avhendingsloven § 4-16.

Etter avhl. § 4-16 tredje ledd kan kjøper i forbrukerkjøp av nyoppført bolig som ikke har vært i bruk i mer enn ett år, fremme direktekrav etter bustadsoppføringslova § 37. Salg mellom privatpersoner er omfattet av forbrukerkjøpsdefinisjonen i avhl. § 1-2 tredje ledd.

Etter bustadoppføringsloven § 37 kan en forbruker gjøre sitt krav som følge av mangel gjeldende mot en tidligere avtalepart. Bestemmelsen bygger på springende regress-modellen. I forarbeidene uttaler lovutvalget:

«Det er berre «sitt krav» forbrukaren kan gjera gjeldande; føresetnaden er med andre ord at forbrukaren har eit krav mot entreprenøren. Etter kjøpslova § 84 kan kjøparen også gjera gjeldande seljarens krav som følgje av mangel, og det kan vera aktuelt til dømes der det ligg føre ei gyldig ansvarsfråskrivning frå seljars side.

Ansvarsfråskrivning er ikkje særlig aktuelt mellom entreprenøren og forbrukaren, og det synest mest praktisk å gje reglar berre om tilfelle der forbrukaren har eit krav mot entreprenøren.»⁶⁰

Utvalgets begrunnelse for valget av direktekravsmodell synes å være at tilfellene der direktekravskreditors krav går lenger enn medkontrahentens ikke er praktisk innenfor forbrukerentreprise, slik at behovet for en subrogasjonsregel er lite og ikke fremstår som nødvendig. Spørsmålet om subrogasjonsmodellen er praktisk i forbrukerforhold blir også omtalt i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven i tilknytning til fkjl. § 35 femte ledd.

Departementet uttalte: «den praktiske betydningen av subrogasjonsregelen i forbrukerkjøp kan diskuteres, men departementet mener at regelen bør opprettholdes for de tilfeller hvor den

⁵⁹ Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 112 avsnitt 5.

⁶⁰ NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 84 avsnitt 5.

kan være aktuell» og «dersom man ikke viderefører en slik regel, vil det innebære en innskrenking av forbrukerens rettigheter sammenlignet med kjøpsloven.».⁶¹

Etter håndverkertjenesteloven § 27 fjerde ledd, jf. første ledd kan forbrukeren gjøre sitt krav som følge av en mangel ved arbeidet gjeldende mot en yrkesutøver som etter avtale med tjenesteyteren har utført arbeidet eller den del av det som mangelen gjelder. Bestemmelsen bygger på springende regress-modellen. Om sontringen mellom direktekravsmodellene ble det i forarbeidende uttalt:

«Det doble system etter kjøpsloven med direktekrav bygd både på inntreden i selgerens krav (subrogasjonssynspunktet) etter §84(1) og på sitt eget mangelkrav etter §84(2), er for komplisert og gir for lite i tjenesteloven. Det er i tjenesteloven ikke aktuelt å gi regler som også skal gjelde utenfor forbrukerforhold.».⁶²

Loven kommer ikke til anvendelse på kontrakter mellom privatpersoner, men kan belyse det store bildet hva kommer til valg av direktekravsmodell i kontraktslovgivningen.

Oppsummert følger kontraktslovgivningen som regulerer kommersielle salg og privatsalg som hovedregel subrogasjonsmodellen, med unntak av særreglene i kjl. § 84 annet ledd og avhl. § 4-16 tredje ledd. Forbrukerlovgivningen følger springende regress-modellen, med unntak av fkjl. § 35 som hjemler direktekrav etter begge modellene (mot tidligere salgslodd). Dette innebærer at direktekravsadgangen faktisk rekker lenger i kommersielle forhold, i tilfeller der direktekravskreditor ikke har et krav mot sin medkontrahent.⁶³

Hensynet til konsekvente regler er således ikke klargjørende for spørsmålet om direktekrav på ulovfestet grunnlag er betinget av at direktekravskreditor har et krav mot medkontrahenten. Hvorfor skal for eksempel privatkjøperens adgang til å fremme direktekrav mot tidligere yrkesutøver som har utført arbeid på ting, være mer begrenset enn privatkjøperens adgang til direktekrav mot tidligere yrkesutøver som har utført arbeid på eiendom? Og hvorfor skal privatkjøperens direktekrav mot tidligere yrkesutøver være betinget av at han har et mangelskrav mot selgeren, når dette ikke er en betingelse for direktekrav mot tidligere salgslodd, jf. § 84 første ledd?

⁶¹ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp s. 154 avsnitt 1

⁶² Ot.prp.nr.29 (1988-1989) Om lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere s. 91 avsnitt 3

⁶³ Tørum (2007) s. 330 avsnitt 2

4.3.2 Hensynet til A og hensynet til C

Vurderingen av hvilken direktekravsmodell som samlet sett vil ha de beste grunner for seg kan foretas ved å veie fordelene og ulempene ved de enkelte modellene opp mot hverandre i lys av aktuelle typetilfeller ved kjøp mellom privatpersoner. En slik tilnærming kan avdekke hvilke konsekvenser den ene eller den andre modellen vil få for henholdsvis direktekravskreditor og direktekravsdebitor.

4.3.2.1 Tilfellene der B har fraskrevet seg ansvar overfor C

Ved salg av løsøre mellom privatpersoner er det ikke uvanlig at tingen selges «som den er» eller med lignende ansvarsfraskrivelsesklausuler, jf. kjøpsloven § 19. En avtale som inneholder slike forbehold vil kunne avskjære mangelskrav fra kjøperen mot medkontrahenten.⁶⁴ Kjøperen tar en større risiko ved å godta ansvarsfraskrivelser, noe som igjen kan medføre at han får tingen til redusert pris.

Medkontrahenten kan derimot ha et mangelskrav, dersom det ikke er inntatt en lignende ansvarsfraskrivelse i kontrakten med tidligere kontraktsledd. Ansvarsfraskrivelser er generelt ikke praktisk ved tjenesteytelser overfor forbrukere. Forholdet mellom medkontrahenten og tidligere yrkesutøver reguleres av håndverkertjenesteloven. Etter hvtjl. § 5 første ledd følger det at «tjenesteyteren skal utføre tjenesten fagmessig og ellers vareta forbrukerens interesser med tilbørlig omsorg». Kravet til fagmessig utføring kan ikke fravikes til skade for forbrukeren, jf. hvtjl. § 3. Loven gir et preseptorisk vern som gjør at adgangen for yrkesutøver til å avtale ansvarsbegrensninger overfor forbrukeren er betydelig innskrenket.

Ved direktekrav etter subrogasjonmodellen vil C tre inn i Bs krav mot A. Det betyr at C kan fremme Bs mangelskrav mot A, selv om han på grunn av ansvarsfraskrivelsen ikke har noe eget mangelskrav mot B. Det kan hevdes at tilfellet medfører at C får en ugrunnet og tilfeldig fordel. Spesielt dersom ansvarsfraskrivelsen har ført til at C har fått tingen billigere. C får i så fall dobbel kompensasjon for en mangel han i utgangspunktet har påtatt seg risikoen for.

Hov og Høgberg mener at subrogasjonsmodellen åpner for spekulasjon fra C.⁶⁵

Kontraktsforholdet mellom B og C reguleres av fravikelige regler, noe som gir C en forhandlingsposisjon med tanke på pris og vilkår. C er videre klar over at kontraktsforholdet mellom B og A reguleres av preseptoriske regler, slik at det ikke foreligger en

⁶⁴ Ikke ethvert mangelskrav kan avskjæres, se Hov og Høgberg (2016) s. 161 avsnitt 1.

⁶⁵ Hov og Høgberg (2016) s. 356 i relasjon til kjl. § 84 første ledd

ansvarsfraskrivelse i det tidligere leddet. Hagstrøm argumenterer med at slik spekulasjon vil være vanskelig i praksis blant annet fordi B normalt vil ha disponert over kravet overfor A før han inngår avtalen med C, eller at B forbeholder seg kravet mot A når han kontraherer med C. ⁶⁶ De nevnte argumentene passer derimot dårlig for skjulte mangler. ⁶⁷ Dersom mangelen ikke er synbar, vil B verken ha disponert over eller forbeholdt seg kravet når han inngår kontrakt med C. Det er således mulig for C å spekulere i en viss grad. C kan påta seg større risiko, ved å for eksempel godta en videre ansvarsfraskrivelse mot at han får tingen til en bedre pris. Med visshet om at han fortsatt har muligheten til å rette mangelskrav mot tidligere ledd.

En sak som var oppe for Borgarting lagmannsrett i 2010 viser tilfellet av ansvarsfraskrivelse mellom C og B i praksis. ⁶⁸ C hadde kjøpt en bruktbil «som den er» av B. Salget hadde foregått mellom to privatpersoner, og lagmannsretten vurderte forholdet etter subrogasjonsregelen i kjl. § 84 første ledd. Det forelå ikke et tilsvarende «som den er» forbehold fra tidligere selger (A). Etter at det oppsto en feil med motoren fremmet C mangelskrav mot A. A anførte at ansvarsfraskrivelsen som forelå fra B overfor C gjorde at adgangen til direktekrav var avskåret. Retten konkluderte med at C kunne fremme direktekrav mot A. Lagmannsretten uttalte at den var oppmerksom på at det i juridisk teori var skepsis til slike direktekrav, men at det ikke var tvilsomt de lege lata at C med hjemmel i kjl. § 84 første ledd kunne fremme direktekrav mot A.

Se også FTU-2014-442. Kjøperen i et privatsalg hadde kjøpt en bil «som den er». Utvalget kom til at bilen ikke var i «vesentlig dårligere stand» enn kjøperen hadde grunn til å regne med etter kjøpesummen og forholdene ellers. Unntaket i kjl. § 19 første ledd kom derfor ikke til anvendelse. Kjøperen hadde således ikke et krav mot selgeren. Med hjemmel i kjl. § 84 første ledd og fkjl. § 35 femte ledd kunne kjøperen likevel gjøre krav gjeldende mot tidligere salgsledd. ⁶⁹ Utvalget kom imidlertid til at det ikke var sannsynliggjort at mangelen forelå på tidspunktet da tidligere salgsledd solgte bilen til selgeren, slik at tilsvarende krav ikke kunne gjøres gjeldende av selgeren. Hadde selgeren derimot hatt et krav mot tidligere salgsledd ville kravet trolig ført frem.

⁶⁶ Hagstrøm (2011) s. 830 andre avsnitt

⁶⁷ Tørum (2007) s. 210-211 petitavsnittet

⁶⁸ RG-2010-555

⁶⁹ Bestemmelsen omfatter derimot ikke krav mot tidligere yrkesutøver.

Baseres direktekravsadgangen mot tidligere yrkesutøver på subrogasjonsmodellen vil ansvarsfraskrivelse mellom privat selger og kjøper være uten betydning for adgangen til direktekrav overfor tidligere ledd.

Hvordan ser så tilfellet ut dersom direktekravet følger springende regress-modellen? Foreligger det en ansvarsfraskrivelse i forholdet mellom medkontrahenten og direktekravskreditor er ikke vilkåret om at C må ha et krav mot B oppfylt.⁷⁰ Yrkesutøveren som har gjort arbeid på tingen kan da påberope seg ansvarsfraskrivelsen i kontrakten mellom privatpersonene som vern mot direktekravet.

Tilfellet kan illustreres slik: B har planer om å selge en bil. Før han selger bilen leverer han den på verksted hos A for å få utført nødvendig arbeid på bilen. B selger så bilen «som den er» til C. Arbeidet viser seg å være mangelfullt, og dette oppdages en stund etterpå. Mangelen er av en slik art at den ikke omfattes av unntakene i kjl. § 19 første ledd. C har derfor ikke noe mangelskrav mot B. C ønsker å fremme mangelskrav mot A. Siden det etter springende regress-modellen er Cs mangelskrav mot B som kan gjøres gjeldende mot A, er direktekrav mot A avskåret når C ikke har et krav mot B.

Det kan hevdes at springende regress-modellen i slike tilfeller gir yrkesutøveren en ugrunnet og tilfeldig fordel. Yrkesutøveren vil kunne unnsnippe sitt ansvar for mangelfull ytelse hvis tingen blir solgt med forbehold som begrenser selgerens ansvar. Fordelen for yrkesutøveren kan sies å bli enda mer fremtredende dersom mangelen skyldes uaktsomhet ved utførelsen av tjenesten.

4.3.2.2 Tilfellene der C har fått kontraktmessig oppfyllelse

I forrige tilfelle forelå det en mangel i forholdet mellom C og B, men C kunne ikke gjøre den gjeldende som følge av Bs ansvarsfraskrivelse. I tilfellet der direktekravskreditor har fått kontraktmessig oppfyllelse har ikke C noe mangelskrav mot B.

Tilfellet kan illustreres slik: B leverer båten sin på verksted hos A for reparasjon av navigasjonsutstyret. Verkstedet utfører en mangelfull reparasjon. Før B har disponert over sitt mangelskrav mot A, selger B båten videre til C. C har på sin side planer om å totalrenovere

⁷⁰ Bergem, Konow og Rognlien (2008) s. 396

båten og installere en annen type navigasjonsutstyr. Det mangelfulle navigasjonsutstyret utgjør således ikke en mangel i kontrakten mellom B og C.

Det kan også tenkes tilfeller der C er fullt ut klar over at tingen han kjøper har en svakhet. Denne svakheten kan utgjøre en mangel i det tidligere leddet, men vil ikke utgjøre en mangel i forholdet mellom B og C.⁷¹ A har for eksempel utført mangelfullt arbeid på Bs ting. Av personlige årsaker ønsker ikke B å gjøre misligholdskrav gjeldende mot A. B ønsker å selge tingen til C. B opplyser C om mangelen, som kjøper tingen til redusert pris.

I ovennevnte tilfeller vil ikke C ha noe mangelskrav mot B. Direktekrav mot A etter springende regress-modellen vil derfor ikke komme på tale, selv om det foreligger en mangel i kontrakten mellom A og B.⁷² Se for eksempel FTU-2016-488 hvor direktekrav mot tidligere yrkesutøver ikke kunne fremmes fordi kjøperen var kjent med mangelen på kjøpstidspunktet. Han hadde derfor ikke noe mangelskrav mot selgeren, jf. kjl. § 20 første ledd første punktum.⁷³

For direktekrav etter subrogasjonsmodellen, som ikke er betinget av at direktekravskreditor har et krav mot medkontrahenten, vil Cs direktekrav mot A kunne bygge på omstendigheter som enten er helt uvesentlige for C eller som C var klar over ved avtaleinngåelsen.

Tilfellet blir satt på spissen dersom B har rett til å heve kontrakten med A. At C skal kunne heve kontrakten mellom A og B på grunn av en mangel ved tingen som enten var synbar for C da han ervervet den, eller ikke utgjør en mangel i kontrakten med B, er en uheldig konsekvens av direktekrav etter subrogasjonsmodellen. Fordelen for C må både anses som tilfeldig og ugrunnet.

4.3.2.3 Tilfellene der Cs krav er bortfalt som følge av at reklamasjonsfristen er utløpt

Direktekravskreditor kan ha et krav mot medkontrahenten, men oversitte fristen for å reklamere. Slike tilfeller vil være aktuelle når reklamasjonsfristen i forholdet mellom direktekravsdebitor og medkontrahenten, er lengre enn fristen i forholdet mellom medkontrahenten og direktekravskreditor.

⁷¹ Lilleholt, Kåre, Kontraksrett og obligasjonsrett, 1. utgave, 2017 s. 376

⁷² Tverberg, Arnulf, Forbrukerkjøpsloven med kommentarer, 1. utgave, 2008 s. 565

⁷³ Vedtakets punkt 3 avsnitt 5.

Reklamasjonsfristene som gjelder i forholdet mellom direktekravskreditor og medkontrahtenten er kjl. § 32. Det følger av annet ledd at den absolutte reklamasjonsfristen er to år. For avtaler mellom private kan det avtales at reklamasjonsfristen skal være kortere eller lengre enn det som er angitt i kjl. § 32, jf. kjl. § 3. De reklamasjonsfrister som gjelder i forholdet mellom direktekravsdebitor og medkontrahtenten er hvtjl. § 22. Etter § 22 annet ledd er hovedregelen en absolutt reklamasjonsfrist på to år. Fristen utvides til fem år dersom resultatet av tjenesten eller deler av den er ment å være vesentlig lengre, jf. annet punktum.

De sammenfallende fristene i kjøpsloven og håndverkertjenesteloven medfører at tilfellet kun er aktuelt hvis det er avtalt en kortere frist, eller dersom det gjelder en utvidet frist etter hvtjl. § 22 annet ledd annet punktum. Det kan da oppstå en situasjon der fristen for å kunne fremme krav på grunn av mangel har utløpt i forholdet mellom B og C, men ikke i forholdet mellom B og A. Dersom C i avtalen med B har gått med på at den absolutte reklamasjonsfristen for eksempel skal være ett år, vil adgangen til direktekrav etter springende regress-modellen være bortfalt dersom C gjør krav gjeldende senere. Fordi C ikke lenger har et krav mot B. Dette vil innebære en tilfeldig fordel for A, som på grunn av en særskilt avtalt kortere reklamasjonsfrist slipper unna sitt misligholdsansvar.

Etter subrogasjonsmodellen vil en kortere reklamasjonsfrist i forholdet mellom direktekravskreditor og medkontrahtenten være uten betydning for adgangen til å fremme direktekrav mot direktekravsdebitor. Å kunne fremme direktekrav når en ikke har overholdt reklamasjonsfristen overfor medkontrahtenten kan sies å utgjøre en tilfeldig fordel for direktekravskreditor. Spesielt hvis en kortere reklamasjonsfristen ble akseptert mot å få kjøpe tingen til redusert pris.

4.3.2.4 Sammenfatning

Gjennomgangen av tilfellene viser at henholdsvis subrogasjonsmodellen og springende regress-modellen kan føre til at enten direktekravskreditor eller direktekravsdebitor får en tilfeldig fordel.

Subrogasjonsmodellen kan gi C en fordel i de tilfellene C ikke har et krav mot B eller der Bs krav mot A er større enn Cs krav mot B. Springende regress-modellen kan derimot gi A en fordel i de tilfellene C ikke har et krav mot B eller der Cs krav mot B er mindre enn Bs krav mot A. A vil da helt eller delvis kunne slippe unna ansvar for sitt mislighold.

Betydningen av hvem som får en tilfeldig fordel, har vært gjenstand for delte meninger i juridisk teori. Jervell mener at det ikke er noen tungtveiende innvending mot subrogasjonsmodellen at C kan få en tilfeldig fordel, fordi forarbeidende synes å ha lagt vekt på det motsatte. At dersom direktekrav ikke kan fremmes, vil misligholderen slippe unna sitt ansvar for misligholdet.⁷⁴

Hov og Høgberg er av helt motsatt oppfatning, og mener det ikke er et overordnet mål at den som har misligholdt alltid skal holdes ansvarlig, og at den rimeligste regelen er at det må være opp til den berettigede å avgjøre om han vil gjøre krav gjeldende.⁷⁵ De er generelt kritiske til direktekrav når kjøper ikke har noe selvstendig misligholdskrav mot selgeren, og uttaler blant annet at «den som ikke har noe misligholdskrav å gjøre gjeldende, som regel har seg selv å takke for dette – enten har han fraskrevet seg retten til å fremsette misligholdskrav mot sin egen kontraktspart, eller så har han mistet retten på grunn av manglende reklamasjon».⁷⁶

4.3.3 Rettstekniske hensyn

Etter subrogasjonsmodellen vil mangelsvurderingen knytte seg til om det foreligger mislighold i forholdet mellom A og B. Det vil ikke være nødvendig å vurdere om kontrakten mellom B og C er misligholdt. Springende regress-modellen forutsetter imidlertid at det foretas en mangelsvurdering i to omganger. Det må først vurderes om C har et mangelskrav mot B og deretter om B kan gjøre gjeldende tilsvarende mangelskrav mot A.

Denne to-leddete vurderingen trenger ikke nødvendigvis å være mer komplisert. Det kan være tale om en mangel som det er bevismessig enkelt å konstatere at har forplantet seg i kontraktskjeden, slik at As mislighold overfor B også utgjør mislighold overfor C. Dette vil være det typiske typetilfellet ved latente feil ved salg av nytt fungibelt løsøre.⁷⁷ Eksempelvis der produsenten har solgt en ting med produksjonsfeil til forhandleren som videreselger tingen som ny til sluttbrukeren.

Er det derimot tale om videresalg av brukt løsøre kan det bevismessig være vanskeligere å konstatere at mangelen har forplantet seg i kontraktskjeden. Typisk ved privatsalg der B har

⁷⁴ Jervell (1994) s. 947-948

⁷⁵ Hov og Høgberg (2016) s. 357 petitavsnittet

⁷⁶ Samme verk s. 356

⁷⁷ Hagstrøm (2011) s. 820

kjøpt tingen ny av A og selger den videre brukt til C. Det som vil kunne utgjøre en mangel i forholdet mellom A og B vil ikke nødvendigvis utgjøre en mangel i forholdet mellom B og C.

Vurderingen vil blant annet bero på hvor lang tid tingen er brukt, eventuelt hvor mange kontraktsledd den har vært igjennom før den endte opp hos direktekravskreditor. Noen ganger vil det være forholdsvis enkelt å konstatere at en mangel har forplantet seg i kontraktskjeden, også ved salg av brukte ting. Typisk hvis det har gått kort tid fra yrkesutøveren utførte arbeidet på tingen til mangelen materialiserer seg.

For direktekrav mot tidligere yrkesutøver er det i tillegg tale om en heterogen kontraktskjede. Det vil si at kontraktskjeden består av mer enn én kontraktstype.⁷⁸ Kontrakten mellom A og B vil reguleres av håndverkertjenesteloven, mens kontrakten mellom B og C vil reguleres av kjøpsloven. Det som utgjør en mangel ved tjenesteytelsen trenger ikke utgjøre en mangel ved salgsyttelsen. Det kan også bli tale om ulike vilkår for enkelte misligholdsbeføyelser. For eksempel er det andre vilkår for heving av en forbrukertjeneste etter håndverkertjenesteloven enn for kjøp etter kjøpsloven.

Tvil om faktiske forhold knytter seg ofte til om mangelen forelå ved avslutningen av tjenesten eller om mangelen har sammenheng med senere bruk av tingen. Det er direktekravskreditor som har den alminnelige bevisbyrden i mangelsituasjoner.⁷⁹ I forarbeidene til kjl. § 84 uttales det at «selv om kjøperen neppe har noen streng bevisbyrde, er det i alle tilfelle kjøperen som må føre nødvendig bevis for at mangelen forelå».⁸⁰

Dette er likevel ikke mer enn et utgangspunkt. Begge partene i en tvist vil ha en bevisføringsplikt. I forarbeidene til forbrukerkjøpsloven fremkommer det at siden selgeren har de beste forutsetningene for å klargjøre om det foreligger en mangel eller ikke, må den tyngste byrden påhvile selgeren. Dersom selgeren ikke klarer å sannsynliggjøre at det ikke foreligger en mangel, kan mangel anses å foreligge. Det er bare i situasjoner hvor selgeren har oppfylt sin bevisføringsplikt og det foreligger absolutt tvil at kjøperen vil ha bevisbyrden i den forstand at tvilen går ut over kjøperen.⁸¹ Det samme må gjelde når mangelskrav rettes direkte mot tidligere yrkesutøver.

⁷⁸ Tørum (2007) s. 36 avsnitt 4

⁷⁹ Se for eksempel FTU-2011-639. Klageren hadde ikke sannsynliggjort at mangelen skyldtes innklagdes utførelse av oppdraget.

⁸⁰ NOU 1993: 27 s. 62

⁸¹ NOU 1993: 27 s. 62

Springende regress-modellen vil gi direktekravsdebitor et ekstra forsvar mot direktekrav. I tillegg til å bestride at medkontrahenten har et krav, kan direktekravsdebitor bestride at direktekravskreditor har et krav mot medkontrahenten. Direktekravskreditor blir da nødt til å prosedere at det foreligger krav i begge kontraktsleddene.⁸²

Med hensyn til bevisføringsplikten kan det være vanskelig for direktekravsdebitor å sannsynliggjøre at det ikke foreligger et krav i forholdet mellom direktekravskreditor og medkontrahenten. Medkontrahenten vil kunne være tilbakeholden med å gi opplysninger i frykt for å selv bli dratt inn i tvisten og selv få krav rettet mot seg. Det vil kanskje være nødvendig å stevne medkontrahenten som vitne eller kreve at kontrakten mellom medkontrahenten og direktekravskreditor fremlegges. Ved behandling i forbrukerklageutvalget kan utvalget be partene om å fremlegge ytterligere dokumentasjon, jf. forbrukerklage_loven § 6 første ledd. Yrkesutøveren har ikke bedre forutsetninger enn kjøperen for å klargjøre om det foreligger en mangel mellom kjøperen og selgeren. Derfor bør bevisbyrden i dette henseende tillegges kjøperen i større grad enn ved mangelsvurderingen av det utførte arbeidet.

Direktekrav etter springende regress-modellen kan således være vanskeligere å håndtere og medføre at tvistetemaet utvides, både faktisk og juridisk.⁸³ Subrogasjonsmodellen innebærer i forhold til springende regress-modellen en retts teknisk enklere direktekravsregel.⁸⁴

Tørum konkluderer med at springende regress-modellen kan være vanskeligere å håndtere enn subrogasjonsmodellen, men avdemper betydningen av dette med at springende regress-modellen har fungert godt i praksis.⁸⁵

Hagstrøm mener derimot at «av retts tekniske hensyn er det imidlertid tvilsomt om det er noen farbar vei å bygge direktekravsregler på en regelutforming som «springende regress». Modellen forutsetter at det må foretas mangelsvurderinger i flere ledd, noe som kan komplisere tvistetemaet betydelig».⁸⁶

⁸² Tørum (2007) s. 219 avsnitt 3

⁸³ Hagstrøm (2011) s. 820

⁸⁴ Samme verk s. 823

⁸⁵ Tørum (2007) kap. 12.7.3.2 med konklusjon på s. 220

⁸⁶ Hagstrøm (2011) s. 820

4.4 Oppsummering og konklusjon

En sentral begrunnelse for direktekrav er at den som har et mangelskrav skal kunne rette kravet mot den ansvarlige for mangelen. Direkte mangelskrav er ment å være en praktisk oppgjørsmåte mellom den som er utsatt for mislighold og den som er ansvarlig for misligholdet.

En annen sentral begrunnelse for direktekrav er at den som er ansvarlig for en mangel ikke bør slippe unna sitt ansvar og få en ugrunnet berikelse som følge av at kontraktsobjektet er solgt videre.

Kjernen i spørsmålet om valg av direktekravsmodell er således hvorvidt det er rimelig at C kan få en ugrunnet berikelse, eller at A kan slippe unna sitt misligholdsansvar. Dette er en avveining av to motstående hensyn som både er del av det legislative grunnlaget for direktekrav, og som har begrunnet domstolsskapt direktekravsrett.

Hensynet til konsekvente regler er ikke klargjørende og gir liten veiledning. Hensynet til innholdsmessig konsekvens og like regler for privatpersoner og forbrukere taler imidlertid for at den ulovfestede direktekravsadgangen mot tidligere yrkesutøver tolkes på lik linje med springende regress-regelen i fkjl. § 35 fjerde ledd. Utviklingen i kontraktslovgivningen synes også å gå i retning av springende regress-modellen.

Høyesterettspraksis kan sies å trekke i motstridende retninger. Uttalelsen i Veidekkesdommen, at det vil være lettere å godta direktekrav som begrenser seg til det direktekravskreditor kunne gjort gjeldende mot sin medkontrahent, taler for at direktekrav på ulovfestet grunnlag bør følge springende regress-modellen.

Høyesterett fremholdt senest i HR-2018-2256-A at «En kontrakt binder bare partene, og kan som den klare hovedregel bare skape rett og plikt mellom dem. Direktekrav er brudd på dette prinsippet, som det må kunne gis en god begrunnelse for».⁸⁷

Springende regress-modellen synes å ha de beste grunner for seg og harmonerer best med relativitetsgrunnsetningen. Valget mellom dobbeltbegrensningsmodellen og subrogasjonsmodellen bør ta sikte på hva som er den beste løsningen i normaltillfellene. Er

⁸⁷ Dommens avsnitt 95

krav mot medkontrahenten utelukket på grunn av ansvarsfraskrivelse eller at reklamasjonsfristen er utløpt, synes det ikke urimelig at direktekravskreditor må bære tapet.

Yrkesutøveren vil i enkelte tilfeller helt eller delvis kunne slippe unna misligholdsansvar.

Større mangelskrav vil som regel ikke kunne avskjæres med «som den er»-forbehold.

Yrkesutøveren vil derfor normalt ikke få en urimelig fordel. Den retts tekniske fordel som følger av subrogasjonsmodellen synes ikke å veie opp for at subrogasjonsmodellen åpner for direktekrav i tilfeller der direktekravskreditor ikke har et legitimt behov.

Konklusjonen er at direktekravskreditor trolig må ha et misligholdskrav mot sin medkontrahent.

5 Hvilke misligholdsbeføyelser kan gjøres gjeldende som direktekrav mot yrkesutøver ved privatsalg?

5.1 Innledning

Etter konklusjonen i kapittel 4 kan direktekrav mot yrkesutøver ved salg mellom privatpersoner formuleres til følgende regel: Kjøperen kan gjøre *sitt mangelskrav* mot selgeren gjeldende mot en tidligere yrkesutøver som etter avtale med selgeren har utført arbeid på tingen for så vidt *tilsvarende krav* på grunn av mangelen kan gjøres gjeldende av selgeren, sml. f.kjl. § 35 fjerde ledd, jf. første ledd.

Det første vilkåret er at direktekravskreditor har et krav mot medkontrahenten. Det andre vilkåret er at medkontrahenten kan gjøre gjeldende tilsvarende krav. Vilkaåret om «tilsvarende krav» innebærer tre begrensninger.

For det første må medkontrahenten ha et krav. Dette innebærer at det må foreligge et mislighold i forholdet mellom medkontrahenten og direktekravsdebitor. Mislighold som først har oppstått hos medkontrahenten eller senere i kontraktskjeden kan ikke være gjenstand for direktekrav. Medkontrahentens krav må videre kunne gjøres gjeldende. Direktekrav vil ikke være aktuelt dersom kravet for eksempel er gjort opp eller er foreldet.⁸⁸

Det er bare krav som følge av mangel som kan gjøres gjeldende. Verken i kontraktslovgivningen eller i ulovfestet rett er mislighold som følge av forsinkelse omfattet.⁸⁹ Både faktiske mangler og rettsmangler er omfattet. Kjøpsloven § 41 første ledd likestiller rettsmangler og faktiske mangler. Med hensyn til håndverkertjenester er hvtjl. § 6 av praktisk betydning. Det foreligger en mangel ved tjenesten dersom den ikke utføres i samsvar med offentlige sikkerhetskrav. Vanhjemmel er ikke like praktisk ved tjenesteytelser, men kan være aktuelt for eksempel hvis en yrkesutøver bruker stjalne deler/materialer ved utførelsen av ytelsen.⁹⁰

Når det foreligger mangel må avgjøres med utgangspunkt i en tolkning av kontrakten sammenholdt med mangelsdefinisjonene i den aktuelle bakgrunnsretten som regulerer

⁸⁸ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 137 avsnitt 2 om kjl. § 84 første ledd.

⁸⁹ Lov 6. juni 2003 om burettslag (burettslagslova – brl.) § 5-14 hjemler både direkte mangelskrav og direkte forsinkelseskrev

⁹⁰ Hov og Høgberg (2016) s. 344 avsnitt 5

leddene i kontraktskjeden. I håndverkertjenesteloven reguleres spørsmålet om når det foreligger mangel ved tjenesten av §§17-20. I kjøpsloven reguleres spørsmålet om når det foreligger mangel ved ytelsen av §§ 17-21.

For det andre må direktekravskreditors krav være av samme art som medkontrahentens krav mot direktekravsdebitor. At kravet må være av samme art innebærer at det må være identitet mellom kravene. For eksempel vil et krav på prisavslag og erstatning være artsforskjellig, selv om begge kravene måles i penger.⁹¹ Direktekravskreditor har kun krav på retting, prisavslag, heving mv. dersom medkontrahenten har krav på det samme. For eksempel kan det kreves omlevering etter kjøpsloven, men ikke etter håndverkertjenesteloven.

For det tredje må direktekreditors krav ha samme omfang som medkontrahentens krav. At kravet må ha samme omfang innebærer at direktekravskreditors krav beløpsmessig ikke kan overstige medkontrahentens krav mot direktekravsdebitor.

Oppsummert innebærer vilkåret «tilsvarende krav» at krav fra direktekravskreditor bare kan gjøres gjeldende i den utstrekning og innen den beløpsgrense direktekravsdebitor er ansvarlig overfor medkontrahenten.⁹²

Begrensningene som ligger i vilkåret «tilsvarende krav» viser at adgangen til å fremme direktekrav mot tidligere kontraktsledd er særlig praktisk der kontraktskjeden består av like typer kontrakter om samme ytelsesgjenstand. For eksempel der en bil blir videresolgt flere ganger. Når kontraktskjeden er homogen er det de samme bakgrunnsreglene som regulerer forholdet mellom C og B, som mellom B og A.

Direktekrav mot tidligere yrkesutøver er en heterogen kontraktskjede. Bakgrunnsretten som regulerer forholdet mellom B og A er håndverkertjenesteloven, mens bakgrunnsretten som regulerer forholdet mellom B og C er kjøpsloven. Når kontraktene ikke er underlagt de samme bakgrunnsreglene kan det være ulikheter med hensyn til mangelskravene C kan gjøre gjeldende overfor B kontra mangelskravene B kan gjøre gjeldende overfor A.

Slike ulikheter trenger ikke å ha grunnlag i bakgrunnsretten, men kan som nevnt også følge av forskjeller i avtalene mellom kontraktsleddene. En dom fra Borgarting lagmannsrett kan illustrere dette. Saken gjaldt krav om erstatning mot underentreprenør for mangler ved

⁹¹ Tverberg (2008) s. 566 avsnitt 3

⁹² Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s. 137

oppussing av fasade og balkonger i en bygård i Oslo. Lagmannsretten fant at direktekravskreditor kunne fremme direktekrav mot direktekravsdebitor, under forutsetning av at direktekravskreditor hadde et krav mot medkontrahenten og at medkontrahenten hadde et tilsvarende krav mot direktekravsdebitor. Det var enighet mellom partene om at det måtte foreligge mangel i begge avtaleforholdene for at direktekravet kunne føre frem. Direktekravsdebitor anførte at det måtte foretas ulike mangelsvurderinger fordi det var forskjeller i avtalene. Lagmannsretten måtte derfor først ta stilling til om mangelsvurderingen ble den samme i hovedentreprisen og underentreprisen, før de kunne ta stilling til om det forelå mangelfullt arbeid.⁹³

Når forbrukerkjøpsloven ble vedtatt, ble direktekrav mot tidligere yrkesutøver innført som en ny regel. Som Høyesterett påpekte i HR-2018-648-A ble spørsmålet om tilsvarende regel skulle gjelde for salg mellom private ikke drøftet.⁹⁴ Problemstillingen syntes oversett. Et annet spørsmål som også synes oversett, er betydningen regelen får med hensyn til vilkåret om «tilsvarende krav». Om betydningen av vilkåret uttales følgende:

«Ut over at det må foreligge en mangel også i forholdet mellom selgeren og det tidligere salgssleddet, er det reist spørsmål ved om vilkåret om «tilsvarende krav» egentlig har særlig praktisk betydning i forbrukerkjøp. Utvalget vil drøfte det videre innholdet i dette vilkåret ved å se nærmere på betydningen i forhold til reklamasjon og i forhold til de enkelte misligholdsbeføyelsene en forbrukerkjøper kan gjøre gjeldende».⁹⁵

Det er imidlertid bare betydningen overfor tidligere salgssledd som drøftes.⁹⁶ Den praktiske betydningen overfor tidligere yrkesutøver drøftes ikke. Direktekrav etter springende regress-modellen i en heterogen kontraktskjede aktualiserer en rekke problemstillinger knyttet til mangelskravets art og omfang. I det følgende vil de aktuelle mangelskravene direktekravskreditor kan gjøre gjeldende gjennomgå i lys av den dobbelte begrensningen direktekrav etter springende regress-modellen forutsetter.

⁹³ LB-2015-94057

⁹⁴ Dommens avsnitt 37

⁹⁵ NOU 1993:27 s. 99

⁹⁶ NOU 1993:27 s. 100-102

5.2 Retting

For privatpersoner vil det være en stor fordel å kunne kreve retting direkte av tidligere yrkesutøver. Yrkesutøvere vil som regel inneha bedre kompetanse og mer ressurser til å utbedre mangler enn privatpersoner.

Direktekrav etter springende regress-modellen er betinget av at direktekravskreditor har et krav mot sin medkontrahent. Både direktekravskreditor og medkontrahenten er privatpersoner slik at forholdet reguleres av kjøpsloven.

Retting er det primære mangelskravet i løsørekjøp, jf. kjl. §§ 34, 36 og 37. Etter § 34 kan kjøperen kreve at selgeren for egen regning retter mangel dersom dette kan skje uten å volde selgeren urimelig kostnad eller ulempe. Hva som er urimelig kostnad eller ulempe må avgjøres konkret ut fra en samlet skjønnsmessig vurdering.⁹⁷ Hvis utbedringen vil medføre en urimelig kostnad eller ulempe for medkontrahenten kan ikke direktekravskreditor kreve retting. Spørsmålet er om direktekravsdebitor kan avskjære direktekravet ved å påberope seg at retting vil påføre medkontrahenten en urimelig kostnad eller ulempe.

Utgangspunktet er at direktekravskreditor gjør sitt mangelskrav mot medkontrahenten gjeldende mot direktekravsdebitor. En streng praktisering innebærer at direktekrav på retting avskjæres dersom direktekravskreditor ikke har et krav på retting mot sin medkontrahent. Jervell mener at en slik praktisering vil føre til urimelige resultater og at så lenge medkontrahenten har et krav på retting mot direktekravsdebitor bør det være tilstrekkelig at det foreligger en mangel mellom medkontrahenten og direktekravskreditor.⁹⁸ I samme retning også Tverberg som mener ordlyden «sitt krav» neppe kan være til hinder for forbrukerens direktekrav på retting i relasjon til fkjl. § 35.⁹⁹ Slik synes også Forbrukerklageutvalget å praktisere bestemmelsen.¹⁰⁰

En slik modifikasjon av direktekravet, hvor det er tilstrekkelig at det foreligger en mangel i det siste kontraktsleddet synes fornuftig for krav på retting. Det vil ofte være slik at privatpersonen ikke innehar de nødvendige tekniske og praktiske forutsetningene for å kunne utbedre mangelen, slik at en plikt til å rette vil medføre en vesentlig ulempe eller kostnad for vedkommende. Et hovedformål med adgangen til å fremme direktekrav er å la den som er

⁹⁷ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 83 avsnitt 8

⁹⁸ Jervell (1994) s. 984 petitavsnittet - om den tidligere kjl. § 84 annet ledd

⁹⁹ Tverberg (2008) s. 569 avsnitt 3

¹⁰⁰ Se for eksempel FTU-2012-250. Om kjøper hadde krav på retting av selger ble ikke problematisert.

utsatt for et mislighold rette krav mot den ansvarlige. Direktekravskreditor har et legitimt behov for å kunne rette kravet mot direktekravsdebitor. Det fremstår som unødvendig formalistisk at medkontrahentens begrensede mulighet for å utbedre mangelen, skal komme direktekravsdebitor til gode.

Hva hvis det er avtalen mellom direktekravskreditor og medkontrahenten som utelukker retting som mangelsbeføyelse? Privatpersoner står fritt til å avtale begrensninger som for eksempel at direktekravskreditor ikke kan kreve retting av medkontrahenten, jf. kjl. § 3. Kan direktekravsdebitor avskjære direktekravet ved å påberope seg at direktekravskreditor har fraskrevet seg retten til å kreve retting overfor medkontrahenten?

I et slikt tilfelle er det andre hensyn som gjør seg gjeldende. Det er ikke medkontrahentens manglende forutsetninger for å utbedre mangelen som er årsaken til at direktekravskreditor ikke kan kreve retting, men et utslag av hvordan avtalepartene har valgt å fordele misligholdsansvar seg imellom. Dersom direktekravskreditor har fraskrevet seg retten til å få mangler utbedret synes det ikke direkte urimelig at direktekravsdebitor kan påberope seg at et krav på retting går ut over det direktekravskreditor kunne gjort gjeldende mot medkontrahenten. På den andre siden har direktekravsdebitor et utbedringsansvar overfor medkontrahenten, slik at en plikt til å rette overfor direktekravskreditor ikke vil utvide ansvaret på direktekravsdebitors hånd. Det er likevel ikke tale om at direktekravsdebitor slipper unna sitt misligholdsansvar, da direktekravskreditor uansett vil ha muligheten til å kreve alternative misligholdsbeføyelser. I tillegg vil direktekravsdebitor, dersom han ønsker å utbedre mangelen, kunne påberope seg retten til dette, jf. hvtjl. § 24 annet ledd. Avtalen mellom direktekravskreditor og medkontrahenten skaper bare rettigheter og plikter dem imellom og kan ikke frata direktekravsdebitor sin lovfestede rett til å utbedre.

Direktekravsdebitor kan etter dette avskjære direktekravet ved å påberope seg at krav på retting går ut over det direktekravskreditor kan gjøre gjeldende mot medkontrahenten, i tilfeller der direktekravskreditor har fraskrevet seg retting som misligholdsbeføyelse overfor medkontrahenten.

Forutsatt at direktekravskreditor kan kreve retting av medkontrahenten, blir det neste spørsmålet om medkontrahenten kan gjøre gjeldende «tilsvarende krav».

Etter håndverkertjenesteloven er retting den primære misligholdsbeføyelsen. Adgangen til å kreve ytterligere mangelsbeføyelser er subsidiær, jf. hvtjl. § 21 første ledd bokstav b. Det

følger av hvtjl. § 24 første ledd at «forbrukeren kan kreve at tjenesteyteren retter mangel ved tjenesten når det kan skje uten urimelig kostnad eller ulempe for tjenesteyteren». Etter § 24 fjerde ledd skal rettingen skje for tjenesteyterens regning. Ordlyden i første ledd tilsier at det må foretas en vurdering av kostnaden eller ulempen det vil medføre for tjenesteyteren å rette mangelen. I forarbeidene fremkommer det at avgjørelsen av om kostnaden eller ulempen er urimelig må treffes på bakgrunn av en interesseavveining av forbrukerens behov for retting og byrdene retting vil medføre for tjenesteyteren. Grensen trekkes der ulempene for tjenesteyteren klart overstiger fordelene for forbrukeren.¹⁰¹

Et spørsmål som oppstår i tilknytning vilkåret «tilsvarende krav», er om vurderingen skal foretas ut fra medkontrahentens eller direktekravskreditors perspektiv. Det kan tenkes at medkontrahentens krav på retting ikke utgjør en urimelig kostnad eller ulempe for direktekravsdebitor, men at direktekravskreditors krav på retting gjør det. Spørsmålet er særlig praktisk i tilknytning til *hvor* direktekravsdebitor plikter å rette, når tingen på grunn av mangelen er vanskelig å transportere til direktekravsdebitors verksted.¹⁰² For eksempel hvis medkontrahenten og direktekravsdebitor befinner seg i Nord-Norge, mens direktekravskreditor og tingen befinner seg i Sør-Norge.

Utgangspunktet er at direktekravskreditor har krav på retting i den utstrekning medkontrahenten har krav på retting. Dersom det på grunn av lang avstand vil medføre urimelige kostnader eller ulemper for direktekravsdebitor å rette mangelen overfor direktekravskreditor, vil han kunne påberope seg at medkontrahenten ikke kunne gjort gjeldende tilsvarende krav. Et alternativ for direktekravskreditor vil da være å selv bære kostnadene som går ut over medkontrahentens krav. Hvis han ikke er villig til eller evner dette, kan han imidlertid påberope seg alternative misligholdsbeføyelser, som for eksempel prisavslag eller erstatning.

Det kan også tenkes at direktekravskreditors krav på retting ikke utgjør en urimelig kostnad eller ulempe for direktekravsdebitor, men at kravets *omfang* likevel overgår medkontrahentens krav. Eksempelvis der salgstingen har blitt inkorporert i en annen ting, slik at direktekravskreditors krav på retting innebærer demontering og montering, mens medkontrahentens krav på retting bare omfatter reparasjon og transport. Spørsmålet er om

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 29 (1988-1989) s. 88-89.

¹⁰² Tørum (2007) s. 578

direktekravsdebitor kan påberope seg at direktekravet må begrenses som følge av vilkåret om «tilsvarende krav».

Utgangspunktet er at direktekravskreditors har krav på retting innenfor den beløpsgrense direktekravsdebitor er ansvarlig for overfor medkontrahtenten. Det medfører at direktekravsdebitor kan nekte å svare for utgifter som går utover det ansvaret han har overfor medkontrahtenten.

Jervell mener i relasjon til kjøperens krav på retting mot tidligere salgssledd etter kjl. § 84 at rimelighetshensyn taler imot at direktekravsdebitor i slike tilfeller ubetinget skal kunne påberope seg at direktekravskreditors krav går utover medkontrahtentens «tilsvarende krav» fordi det har større omfang. Dette forutsatt at salgsgjenstanden er ment for inkorporering. Det vil kunne være påregnelig for direktekravsdebitor at gjenstandene han selger blir inkorporert med andre ting.¹⁰³ Jervell mener å finne støtte for dette i forarbeidene til kjøpsloven § 34. Departementet uttalte: «Dersom f eks tingen er beregnet spesielt på innmontering i en annen ting, er det ikke uten videre gitt at kjøperen skal bære utgiftene med demontering og ny innmontering når det viser seg å være mangler ved salgstingen.»¹⁰⁴

Argumentet har overføringsverdi til krav på retting mot tidligere yrkesutøver. Vekten av det kan imidlertid diskuteres. B har for eksempel tatt med en varmpumpe til As verksted for reparasjon. B har så solgt varmpumpen videre til C. C betaler D for å montere varmpumpen på veggen hjemme. Det oppdages en mangel som kan føres tilbake til A. C krever at A utbedrer mangelen og bærer de fulle kostnadene, inklusive demontering og ny innmontering.

Det vil nok være påregnelig for en yrkesutøver som utfører arbeid på varmpumper at varmpumpen senere vil bli montert på en husvegg og at en utbedring av eventuell mangel fordrer at varmpumpen demonteres og bringes tilbake til verkstedet. Det kan likevel være et bevisst valg av yrkesutøveren å ikke tilby montering av varmpumper. A har ytet en tjeneste overfor B som ikke inkluderer montering. Det vil innebære en utvidelse av ansvaret på As hånd og en uthuling av vilkåret om «tilsvarende krav» om C får medhold i sitt krav. At det er påregnelig at tingen er ment for inkorporering er ikke et tungtveiende nok argument for å lempe på vilkåret om «tilsvarende krav».

¹⁰³ Jervell (1994) s. 984

¹⁰⁴ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 83 avsnitt 6

5.2.1 Direktekravsdebitors rett til å rette

Tjenesteyterens plikt til å rette gir ham også en rett til å gjøre dette, jf. hvtjl. § 21 første ledd bokstav b. Såkalt defensiv retting innebærer at andre mangelskrav kan møtes med et krav om å få rette.¹⁰⁵ Etter hvtjl. § 24 annet ledd fremkommer tjenesteyterens rett til å utbedre en mangel, og rammene for denne retten. Tjenesteyteren har kun rett til å foreta retting når den kan skje uten vesentlig ulempe for forbrukeren, og forbrukeren heller ikke har særlig grunn til å motsette seg arbeidet. Ordlyden gir anvisning på en rimelighetsbegrensning av tjenesteyterens krav på å forta retting. I vurderingen av om rettingen vil utgjøre en «vesentlig ulempe» for forbrukeren beror blant annet på forbrukerens behov for tingen og om det oppstår tap eller ulempe ved å måtte unnvære den i forbindelse med reparasjonen.¹⁰⁶

Det fremgår av forarbeidene at vurderingen omfatter tilfeller der tjenesteyteren krever at forbrukeren bringer tingen tilbake til verkstedet for reparasjon.¹⁰⁷ Dersom avstanden til utførende verksted er lang, og derfor omkostningskrevende og byrdefull, vil forbrukeren kunne henvende seg til et annet verksted for retting av mangelen. I praksis antas det at situasjoner med lange avstander til tjenesteyteren og lignende, vil foregå på en av to måter. Enten at forbrukeren henvender seg til et nærmere liggende verksted som utfører retting på opprinnelige tjenesteyters regning, eller at rettingen utføres på forbrukerens regning. Kostnadene kan så forbrukeren få dekket gjennom prisavslag eller erstatning.

Forskjellen fra § 24 første ledd er at vurderingen nå er snudd på hodet, slik at det er ulempen på forbrukerens side som er i fokus. Også her oppstår spørsmålet om hvem sitt perspektiv vurderingen skal ta utgangspunkt i. Er det ulempen for medkontrahenten eller for direktekravskreditor som skal vurderes?

Forholdet mellom direktekravsdebitor og medkontrahenten bør ikke ha betydning for dette spørsmålet. Det måtte i så fall blitt foretatt en hypotetisk vurdering av medkontrahentens ulemper med direktekravsdebitors krav på å utbedre mangelen. Vurderingen bør ta utgangspunkt i betydningen kravet vil ha for direktekravskreditor. Vil direktekravsdebitors krav på å utbedre tingen medføre en «vesentlig ulempe» for direktekravskreditor er ikke retten til å rette etter hvtjl. § 24 annet ledd lenger i behold. Direktekravsdebitor må da finne

¹⁰⁵ Hallsteinsen (2018) s. 386

¹⁰⁶ Hagstrøm (2011) s. 406.

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 29 (1988-1989) s. 89

seg i at direktekravskreditor fremmer alternative mangelskrav. Direktekravsdebitors defensive utbedringsrett forhindrer imidlertid ikke et krav om erstatning.¹⁰⁸

Sammenfallende vilkår for krav på retting etter kjøpsloven og håndverkertjenesteloven viser at direkte utbedringskrav er praktisk overfor yrkesutøvere ved privatsalg. I tillegg er retting det primære mangelskravet både ved løsørekjøp og forbrukertjenester. Øvrige mangelskrav er først aktuelle når utbedring av mangelen ikke er aktuelt.

5.3 Prisavslag

Direktekravskreditor kan gjøre sitt krav på prisavslag gjeldende mot direktekravsdebitor for så vidt tilsvarende krav kan gjøres gjeldende av medkontrahenten.

Etter kjl. § 37 første ledd følger det at dersom retting eller omlevering ikke kommer på tale eller ikke blir foretatt innen rimelig tid etter at kjøperen har klaget over mangelen, kan kjøperen kreve prisavslag etter § 38. Vilkåret for å kunne kreve prisavslag er at tingen har en mangel, jf. § 38 første ledd. Videre etter § 38 første ledd «kan kjøperen kreve prisavslag slik at forholdet mellom nedsatt og avtalt pris svarer til forholdet mellom tingens verdi i mangelfull og kontraktsmessig stand på leveringstiden». Bestemmelsen gir anvisning på et forholdsmessig prisavslag. Dette innebærer at hvorvidt kjøperen har gjort et godt eller dårlig kjøp, sett i lys av markedsverdien på tingen, har betydning for prisavslaget størrelse.¹⁰⁹ Dersom det er vanskelig å fastslå markedsverdien vil beregningen av prisavslaget kunne gjøres skjønnsmessig.¹¹⁰

Forutsatt at tingen har en mangel slik at direktekravskreditor har krav på prisavslag, blir spørsmålet om medkontrahenten kan gjøre tilsvarende krav gjeldende mot direktekravsdebitor.

Det følger av hvtjl. § 25 første ledd at dersom mangelen ikke rettes i samsvar med § 24, kan forbrukeren kreve prisavslag. Dette gjelder likevel ikke dersom forbrukeren avslår retting som tjenesteyteren er berettiget til, jf. annet punktum. Etter annet ledd fremkommer det at prisavslaget settes til det det ville koste å få mangelen rettet, altså utbedringskostnadene. Adgangen til å få dekket utbedringskostnadene begrenses dersom utgiftene blir urimelige

¹⁰⁸ FKU-2016-2454

¹⁰⁹ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 90 avsnitt 6

¹¹⁰ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 90 avsnitt 7

sammenlignet med mangelens betydning for forbrukeren. I så fall skal prisavslaget svare til mangelens betydning, jf. annet ledd annet punktum.

Prisavslagskrav etter kjøpsloven og håndverkertjenesteloven er således innholdsmessig ulike. Direktekravskreditor har krav på et forholdsmessig prisavslag, mens medkontrahtenten har krav på prisavslag tilsvarende utbedringskostnaden. Det kan spørres om de ulike modellene for beregning av prisavslaget innebærer at det er tale om krav av ulik art. Hvor strenge krav stilles det til identitet mellom kravene i relasjon til vilkåret «tilsvarende krav»? Er det nok at begge kravene er krav på prisavslag, eller må de også innholdsmessig svare til hverandre?

En streng fortolkning av «tilsvarende krav» tilsier at det må være full identitet mellom kravene. Dette vil medføre at enhver innholdsmessige forskjell på kravene avskjærer direktekrav. I forarbeidene til fkjl. § 35 første ledd uttales det:

«Etter departementets syn trekker ordlyden i retning av et strengt krav til identitet mellom kravene. Dette støttes også klart av kjøpslovens forarbeider, jf. Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 137 annen spalte, som det er vist til på s. 139 første spalte.

Departementet er dermed på linje med det utvalget uttaler når det gjelder tolkingen av kjøpsloven § 84 annet ledd, jf. NOU 1993:27 s. 101: «Når det gjelder hevning, vil en nærliggende forståelse av vilkåret tilsvarende krav være at man ved hevningskrav overfor et tidligere salgsledd ikke kan kreve tilbakebetalt mer enn salgssummen i dette salgsleddet. Når det gjelder prisavslag, synes situasjonen å være noenlunde tilsvarende. Det er naturlig å forstå vilkåret om tilsvarende krav slik at hvis prisavslagskrav gjøres gjeldende mot et tidligere salgsledd, må prisavslaget beregnes i forhold til prisen ved salget fra dette salgsleddet. Et prisavslagskrav kan i så fall bli vesentlig mindre enn et tilsvarende krav mot selgeren.»¹¹¹

Det er konkret bare prisavslagskrav mot tidligere salgsledd som drøftes. Overfor tidligere salgsledd er det bare prisavslagets omfang som blir satt på spissen med hensyn til vilkåret «tilsvarende krav». Siden forholdsmessige prisavslag er hovedregelen ved kjøp av ting, blir ikke problemstillingen med ulik beregningsmodell aktuell. Utvalget uttaler seg bare kort om betydningen av vilkåret «tilsvarende krav» i relasjon til § 35 fjerde ledd:

¹¹¹ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 151 avsnitt 12

«Arbeidet som er utført på tingen, vil kunne være av større eller mindre omfang i forhold til tingen selv. Uansett vil det være et vilkår at for å gjøre krav gjeldende etter denne bestemmelsen at mangelen ved selve tingen, som gir kjøperen et krav overfor selgeren, er en følge av en mangel ved tjenesteyterens oppdrag for selgeren eller et tidligere ledd. Dette følger av vilkåret i første ledd om at selgeren (eller tidligere ledd) må ha et *tilsvarende krav*. Også m.h.t. omfang vil kjøperens krav overfor tjenesteyteren være begrenset til selgerens krav.¹¹²

Problemstillingen blir ikke nevnt, utover at kjøperens krav vil være begrenset til selgerens krav. Utvalget uttaler videre at forslaget til det som ble fkjl. § 35 fjerde ledd må sies å være en parallell til reglene i hvtjl. § 27. I forarbeidene til hvtjl. § 27, hvor problemstillingen med innholdsmessig ulike prisavslagskrav kan oppstå, uttales det:

«Uttrykket «tilsvarende krav» går ikke bare på kravets art, men også på dets omfang. Forbrukeren kan gå på leverandøren bare i det omfang oppdragstakeren selv kunne gjøre det. Et krav om prisavslag for eksempel kan på grunn av den høyere pris materialene har på oppdragstakerens hånd, eller fordi prisavslagsreglene er annerledes for forbrukertjenester enn i kjøpsforhold, ha et annet innhold for oppdragstakeren enn på forbrukerens hånd.»¹¹³

Utvalget vurderer prisavslagsreglenes ulikheter i tilknytning til kravets omfang. Også for direktekrav mot tidligere kontraktsledd etter bustadoppføringsloven vil det kunne oppstå en innholdsmessig forskjell på prisavslagskravene i kontraktskjeden. I forarbeidene til § 37 uttales det:

«Forbrukeren kan berre gjera gjeldande kravet mot bakre ledd *i den grad* kravet kunne gjerast gjeldande av entreprenøren eller ein annan. Til dømes gjeld dei kjøpsrettslege reglane i forholdet mellom entreprenøren og leverandøren, og eit prisavslag her kan vera mindre enn det prisavslaget forbrukeren har krav på i høve til entreprenøren.»¹¹⁴

¹¹² NOU 1993:27 s. 154 avsnitt 3

¹¹³ NOU 1979:42 Forbrukertjenester s. 117 avsnitt 8

¹¹⁴ NOU 1992:9 s. 84 avsnitt 8

Også her vurderer utvalget at ulike prisavslagsregler har betydning for direktekravets omfang. Forskjellen på prisavslagskravene knyttet til beregningen av prisavslaget innebærer således ikke at det er tale om krav av ulik art, men får derimot betydning for direktekravets omfang.

Etter dette innebærer vilkåret om «tilsvarende krav» en begrensning av direkte prisavslagskrav i tilfeller der kravet er større på direktekravskreditors hånd enn på medkontrahentens hånd. Hvor mye medkontrahenten kunne krevd i prisavslag av direktekravsdebitor vil sette en øvre grense for direktekravet.

Tilfellet kan illustreres slik: Det vil koste 10 000 kr å få mangelen rettet. B har da et prisavslagskrav på 10 000 kr overfor A. Cs forholdsmessige prisavslagskrav mot B vurderes å være 12 000 kr. Dersom C fremmer prisavslagskrav på 12 000 kr mot A vil kravet gå ut over det ansvaret A ville hatt overfor B. Direktekravet må begrenses til 10 000 kr for å kunne fremmes mot A. Differansen på 2000 kr kan C kreve dekket av B.

Er derimot prisavslagskravet større på medkontrahentens hånd vil kravet kunne begrenses på grunn av den doble begrensningen som følger av springende regress-modellen.¹¹⁵

Direktekravskreditor kan ikke kreve mer i prisavslag av direktekravskreditor, enn han kunne krevd av medkontrahenten.

Tilfellet kan illustreres slik: Det vil koste 12 000 kr å få mangelen rettet. B har da et prisavslagskrav på 12 000 kr mot A. Cs forholdsmessige prisavslagskrav mot B vurderes å være 10 000 kr. Dersom C fremmer sitt prisavslagskrav på 10 000 kr direkte mot A, går ikke kravet ut over det ansvaret A ville hatt overfor B. Direktekravet tilsvarer samtidig det C kunne krevd av B. C kan således kreve kr 10 000 i prisavslag av A. Dersom C fremmer prisavslagskrav på 12 000 kr mot A, vil kravet ikke gå utover det ansvaret A ville hatt overfor B, men overstige det C kunne gjort gjeldende mot B. Direktekravet må i så fall begrenses til 10 000 kr for å kunne fremmes mot A.

Direkte prisavslagskrav overfor tidligere yrkesutøver ved salg mellom privatpersoner viser hvordan direktekrav etter springende regress-modellen i en heterogen kontraktskjede kan utvide tvistetemaet og være retts teknisk vanskelig å håndtere.

¹¹⁵ Hallsteinsen (2018) s. 587 avsnitt 5

En avgjørelse fra Forbrukerklageutvalget gir uttrykk for en annen tilnærming til direkte prisavslagskrav. I FKU-2018-647 rettet kjøper (C) av en bruktbil direkte prisavslagskrav mot et verksted (A) som hadde utført arbeid på bilen etter avtale med tidligere eier (B). Utvalget fant at As håndverkertjeneste var mangelfull etter hvtjl. § 5, og gav C medhold i et prisavslagskrav på 70 000 kr mot A etter hvtjl. § 25. Det ble ikke vurdert om C hadde et tilsvarende prisavslagskrav mot B. Selv om det vises til fkjl. § 35 fremstår utvalgets avgjørelse i realiteten som et direktekrav etter subrogasjonsmodellen. Det kan for øvrig stilles spørsmål til et prisavslag som overstiger vederlaget for tjenesten.

5.4 Heving

Som alternativ til prisavslag kan direktekravskreditor kreve å heve avtalen. Direkte hevingskrav er betinget av at direktekravskreditor kan heve avtalen med medkontrahenten, og at medkontrahenten kan heve avtalen med direktekravsdebitor.

Se for eksempel LB-2014-158500. Kjøperen i et privatsalg av en hestebil rettet direkte hevingskrav mot tidligere salgssledd. Lagmannsretten vurderte kravet etter kjl. § 84 annet ledd, jf. fkjl. § 35 første ledd. Lagmannsretten kom til at det forelå mangel og at vilkåret for heving var oppfylt både etter kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven. Det foreligger ikke publisert praksis hvor direkte hevingskrav har ført frem overfor yrkesutøver ved salg mellom privatpersoner, noe som tilsier at direkte hevingskrav ikke er praktisk for typetilfellet.

Etter kjl. § 39 første ledd kan kjøperen heve kjøpet dersom mangelen medfører «vesentlig kontraktsbrudd». Virkningen av at kjøpet heves er at partenes ytelse kan kreves tilbakeført, jf. kjl. § 64 annet ledd første punktum. Kjøperen kan bare heve kjøpet dersom han leverer tingen tilbake i vesentlig samme stand og mengde som han mottok den, jf. kjl. § 66 første ledd. Fra dette utgangspunktet finnes unntak i § 66 første ledd bokstav a-c og § 66 annet ledd.

Ansvar for direktekravsdebitor gjelder imidlertid bare så langt medkontrahenten kan gjøre gjeldende tilsvarende krav. Vilket for heving i forholdet mellom direktekravsdebitor og medkontrahenten er at «formålet med tjenesten blir vesentlig forfeilet», jf. hvtjl. § 26 første ledd. For at formålet med tjenesten skal være vesentlig forfeilet, må mangelen medføre at forbrukeren ikke vil ha noe nytte av det utførte arbeidet.¹¹⁶ For håndverkertjenester vil

¹¹⁶ Hov og Høgberg (2016) s. 198 avsnitt 2

normalreaksjonen være å heve avtalen med virkning fremover. Forbrukeren kan imidlertid også heve hele avtalen, selv om arbeidet er avsluttet.

Ved direktekrav mot tidligere yrkesutøver vil arbeidet være avsluttet. Heving vil innebære at yrkesutøveren må tilbakeføre det forbrukeren har betalt for ytelsen, jf. hvtjl. § 16 første ledd første punktum. Yrkesutøveren har rett til å få tilbakelevert materialer m.m. i den grad det er mulig uten ulempe av betydning eller kostnad for forbrukeren og for det som ikke kan leveres tilbake, kan yrkesutøveren kreve rimelig vederlag inntil den verdi dette har for forbrukeren, jf. § 16 første ledd annet og tredje punktum. Er det ikke noe å levere tilbake, eller dersom det forbrukeren eventuelt beholder ikke har noe verdi for forbrukeren, skal det ikke ytes noe vederlag.¹¹⁷ Se for eksempel FTU-1992-366. Forbrukeren hadde levert bilen sin hos yrkesutøveren for lakkering, som viste seg å være mislykket. Tjenesten hadde ingen verdi for forbrukeren som fikk tilbakeført hele beløpet han hadde betalt for tjenesten.

Forutsatt at det foreligger en mangel i begge kontraktsledd kan det oppstilles tre tenkte tilfeller for direkte hevingskrav. For det første kan situasjonen være slik at vilkåret for heving er oppfylt i forholdet mellom direktekravskreditor og medkontrahenten, mens vilkåret for heving ikke er oppfylt i forholdet mellom medkontrahenten og direktekravsdebitor. For eksempel der medkontrahenten har hatt nytte av tjenesten. Direkte hevingskrav vil da avskjæres, ettersom medkontrahenten ikke kan gjøre gjeldende tilsvarende krav overfor direktekravdebitor.

For det andre kan situasjonen være motsatt, slik at vilkåret for heving er oppfylt i forholdet mellom medkontrahenten og direktekravsdebitor, men ikke i forholdet mellom medkontrahenten og direktekravskreditor. Direkte hevingskrav vil da avskjæres som følge av at direktekravskreditor ikke har et krav på heving mot sin medkontrahent.

Det tredje tilfellet vil være at vilkåret for heving er oppfylt i begge kontraktsleddene. Spørsmålet er om hevingskravenes forskjellige karakter med hensyn til virkningen av heving, gjør at det uansett ikke vil være aktuelt med direkte hevingskrav. Det kan hevdes at hevingskrav etter håndverkertjenesteloven og kjøpsloven ikke er krav av samme art og således ikke kan være gjenstand for direktekrav. Problemstillingen er ikke behandlet i

¹¹⁷ Roe, Erik J., Håndverkertjenesteloven, 1996, s. 33-34

forarbeidene til hverken forbrukerkjøpsloven, håndverkertjenesteloven eller bustadoppføringsloven.

Forbrukerklageutvalget synes å mene at direkte hevingskrav mot tidligere yrkesutøver er utelukket. I FTU-2014-564 som gjaldt direktekrav mot tidligere yrkesutøver etter fkjl. § 35 fjerde ledd uttalte utvalget:

«Ansvaret for innklagde nr. 2 gjelder imidlertid bare så langt det er tale om «tilsvarende krav». Etter utvalgets vurdering er det ikke sannsynliggjort at vilkåret for heving ville vært oppfylt i forholdet mellom den tidligere eier av bilen og innklagde nr. 2. *Utvalget bemerker for øvrig at et hevingskrav etter håndverkertjenesteloven har en annen karakter enn et hevingskrav etter forbrukerkjøpsloven, da virkningen av heving er at tjenesteyteren ikke har rett til betaling, jf. hvtjl. § 26, jf. § 16. Tidligere salgssledd ville dermed ikke hatt tilsvarende krav overfor innklagde nr. 2.*»(min kursivering).

Uttalelsen forstås slik at vilkåret om «tilsvarende krav» avskjærer direkte hevingskrav selv om vilkåret for heving skulle være oppfylt i begge kontraktsleddene. Dette sammenholdt med at problemstillingen ikke er omtalt i forarbeidene til kontraktslovgivningen hvor typetilfellet er aktuelt, taler for at direkte hevingskrav mot tidligere yrkesutøver trolig er utelukket.

5.5 Erstatning

Ofte er det slik at en mangelfull håndverkertjeneste forårsaker tap utover det yrkesutøverens arbeid knyttet seg til. For eksempel der et mangelfullt arbeid på en bil fører til totalt motorhavari. Det kan også oppstå utgifter knyttet til blant annet veihjelp og sakkyndig undersøkelse av bilen for å avdekke årsaken til havariet.

Erstatning i kontrakt bygger på prinsippet om at avtaler skal holdes. Erstatningsreglene skal sette den som er utsatt for et kontraktsbrudd i samme økonomiske situasjon som om riktig oppfyllelse hadde funnet sted.¹¹⁸ Et direkte erstatningskrav vil være betinget av at direktekravskreditor har krav på erstatning fra medkontrahenten, og at medkontrahenten kan gjøre tilsvarende krav gjeldende mot direktekravsdebitor. For å ha krav på erstatning må de alminnelige vilkårene for erstatning være oppfylt.

¹¹⁸ Hov og Høgberg (2016) s. 225

Det må for det første foreligge rettslig grunnlag for erstatning. For forholdet mellom direktekravskreditor og medkontrahenten er det rettslige grunnlaget kjl. § 40, jf. § 27. For forholdet mellom medkontrahenten og direktekravsdebitor er det rettslige grunnlaget hvtjl. § 28. Begge bestemmelsene gir uttrykk for det såkalte kontrollansvaret, og sier at det kan kreves erstatning for tap påført som følge av mangel. Kontrollansvaret er et objektivt ansvarsgrunnlag, som i kontraktsforhold innebærer at kontraktsbruddet danner grunnlaget for erstatningen.¹¹⁹ Direkte erstatningskrav er således betinget av at A har misligholdt overfor B og at B har misligholdt overfor C.

For det andre må direktekravskreditor ha lidt et økonomisk tap. C må derfor påvise at Bs mislighold har påført et økonomisk tap. Et spørsmål som oppstår med hensyn til vilkåret om «tilsvarende krav» er om C også må påvise at As mislighold overfor B, har påført B et økonomisk tap. Hvis for eksempel B har solgt tingen til C med en skjult mangel, vil ikke mangelen ha redusert Bs vederlag. B har således ikke lidt noe faktisk økonomisk tap. Tas «tilsvarende krav» på ordet, kan det hevdes at direkte erstatningskrav er utelukket fordi vilkårene for erstatning ikke er oppfylt i forholdet mellom A og B.

I forarbeidene til forbrukerkjøpsloven forutsettes det at dersom det foreligger ansvarsgrunnlag i begge kontraktsleddene og B må betale erstatning til C, så kan B få dette erstattet av A. Derfor må også C kunne gjøre erstatningskrav gjeldende direkte mot A. Kjøperens krav mot tidligere ledd vil da være av samme art som selgerens krav.¹²⁰ Forarbeidene forstås slik at det ikke kreves at B har lidt et faktisk tap, men at det er anledning for å vurdere vilkåret om «tilsvarende krav» i lys av hva B ville kunne krevd i erstatning regressvis av A, dersom C hadde rettet kravet mot B.

For eksempel har C kjøpt en bil av B. Bilen havarerer som følge av mangelfullt arbeid som A har utført på bilen etter avtale med B. C krever at A erstatter utgifter for blant annet reparasjon og veihjelp. B har i dette tilfellet ikke lidt noe tap, og har således ikke noe krav mot A. Etter forarbeidene vil det avgjørende for vurderingen være tapet B ville blitt påført, dersom C, hypotetisk, hadde rettet sitt krav på erstatning mot B. Man kan si at Bs økonomiske tap vil være avledet Cs økonomiske tap.¹²¹ Det sentrale er således ikke tapet B har lidt, men

¹¹⁹ Hallsteinsen (2018) s. 433

¹²⁰ NOU 1993:27 s. 102 avsnitt 2

¹²¹ Jervell (1994) s. 992

tapet B ville ha lidt. Tørum omtaler dette som en «regressløsning», og ikke et unntak fra vilkåret om at B må ha et tilsvarende krav.¹²²

For det tredje må det være adekvat årsakssammenheng mellom kontraktsbruddet og det økonomiske tapet. Det er kun tap som en med rimelighet kunne ha forutsett som kan kreves erstattet, jf. hvtjl. § 30 første ledd annet punktum og kjl. § 67 første ledd annet punktum. Etter «regressløsningen» i forrige avsnitt må Bs regresskrav være påregnelig for A. Med andre ord må Cs tap være en påregnelig følge av As mislighold overfor B.¹²³ Hvorvidt Cs tap er påregnelig for A må vurderes ut fra tidspunktet for avtaleinngåelsen med B. For direktekrav etter springende regress-modellen må i tillegg Cs tap være påregnelig for B.

Et eksempel kan illustrere hvordan påregnelighetsvurderingen vil kunne foretas i praksis. A har utført arbeid på Bs private bil. B selger bilen videre C. Bilen bryter sammen og det påløper utgifter for vei hjelp og reparasjon. For at C skal kunne kreve erstatning av B må Cs økonomiske tap ha vært påregnelig for B. C har i så fall et erstatningskrav mot B. For at C skal kunne rette dette erstatningskravet direkte mot A, må i tillegg Cs økonomiske tap ha vært påregnelig for A, da A inngikk avtalen med B.

Det vil som regel være påregnelig for en yrkesutøver som utfører arbeid på løsøre, at tingen kan bli videresolgt og at mangel ved utført arbeid kan utløse et erstatningskrav mot selger. Forarbeidene til fkjl. § 35 legger også til grunn at kjøperen i de fleste tilfeller kan gjøre gjeldende samme krav mot et tidligere ledd som mot selgeren.¹²⁴

5.6 Oppsummering

Gjennomgangen viser at direktekrav er mest praktisk for misligholdsbeføyelser som har sammenfallende vilkår i de to kontraktsleddene. Vilåret om at medkontrahenten må kunne gjøre gjeldende «tilsvarende krav» kan få betydning for omfanget av hva som kan kreves av tidligere yrkesutøver. Dette vil gjelde spesielt for direkte prisavslagskrav, hvor ulike modeller for utregning av kravet gjør det mer komplisert å anvende i praksis. Direkte hevingskrav er trolig utelukket på grunn av begrensningen i vilåret om «tilsvarende krav». Ovennevnte bekreftes av at direktekrav på prisavslag og heving mot tidligere yrkesutøver sjelden fremmes i praksis, i motsetning til direktekrav på retting og erstatning.

¹²² Tørum (2007) s. 583-584

¹²³ Samme verk s. 586

¹²⁴ NOU 1993: 27 s. 102

6 Hvilke reklamasjonsregler gjelder for direktekrav mot yrkesutøver ved privatsalg?

6.1 Innledning

Den som har blitt utsatt for et mislighold har en plikt til å komme med innsigelser overfor den som kan holdes ansvarlig. Reklamasjonsplikten innebærer at en mister sin rett til å fremme mangelskrav dersom det ikke reklameres innen en viss tid. En reklamasjonsregel består av tre elementer. Reklamasjonsfristens utgangspunkt og lengde, samt reklamasjonens form, herunder innhold.¹²⁵ Med hensyn til reklamasjonsfristens lengde opereres det normalt med en relativ og en absolutt frist. For at en reklamasjons skal anses fremsatt rettidig må begge fristene overholdes.¹²⁶

I forbrukerklageutvalgets praksis forut for HR-2018-648 ble det lagt til grunn at direktekrav mot tidligere yrkesutøver ved privatsalg hadde hjemmel i kjl. § 84 annet ledd.¹²⁷ Direktekrav etter kjl. § 84 annet ledd reguleres av fkjl. § 35. Det følger av § 35 tredje ledd at «reklamasjonsreglene i § 27 gjelder tilsvarende for krav etter denne paragrafen.». Dette skulle tilsi at fkjl. § 27 er den bestemmelsen som anvendtes på reklamasjonsspørsmål. Praksis fra forbrukerklageutvalget viser imidlertid at reklamasjonsspørsmål for direktekrav etter kjl. § 84 annet ledd ikke har blitt vurdert konsistent.

I FTU-2011-639 kom utvalget til at direktekravet hadde hjemmel i kjl. § 84 annet ledd, men anvendte reklamasjonsregelen i kjl. § 85 første ledd.¹²⁸ Det følger av denne bestemmelsen at kjøperen må reklamere «seinest innen de reklamasjonsfrister som gjelder i forholdet mellom forgjengeren og det tidligere salgsledd». Utvalget uttalte «i dette tilfellet var ikke avtalen mellom innklagde og tidligere eier et kjøp, men en håndverkertjeneste. Den absolutte reklamasjonsfristen er uansett minimum på 2 år og reklamasjonen av 2.8.2010 er således innenfor denne fristen». Det uttales ikke eksplisitt, men det siterte må forstås slik at det er toårsfristen i hvttl. § 22 utvalget sikter til, jf. ordlyden «reklamasjonsfristen er uansett

¹²⁵ Hagstrøm (2011) s. 353 avsnitt 4.

¹²⁶ Hallsteinsen (2018) s. 370 avsnitt 3

¹²⁷ FTU-2006-873, FTU-2011-639, FTU-2011-1102, FTU-2012-250, FTU-2014-967

¹²⁸ Vedtakets punkt 3 avsnitt 3.

minimum på 2 år». Det følger imidlertid av forarbeidene til kjl. § 85 at første ledd regulerer kjøperens reklamasjon ved krav i henhold til § 84 første ledd, ikke krav etter annet ledd.¹²⁹

I FKU-2016-2454 kom utvalget til at direktekravet hadde hjemmel i kjl. § 84 annet ledd. Reklamasjonsspørsmålet ble i denne saken vurdert etter hvtjl. § 22.¹³⁰ Hvorfor utvalget anvendte håndverkertjenestelovens reklamasjonsregel på direktekravet er ikke nærmere begrunnet.

I FTU-2012-887 kom utvalget til at direktekravet hadde hjemmel i kjl. § 84 annet ledd. Det ble ikke anført at det var reklamert for sent, men utvalget bemerket innledningsvis at bestemmelsen som kom til anvendelse med hensyn til reklamasjon, var fkjl. § 27. Dette synes å være en riktig tolkning, forutsatt at direktekravet har hjemmel i kjl. § 84 annet ledd.¹³¹

Etter HR-2018-648-A er ikke denne forutsetningen til stede. Høyesterett fant at det ikke var tilstrekkelig hjemmel i kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven for direktekrav mot tidligere yrkesutøver ved privatsalg, men fant grunnlag for å supplere bestemmelsen med ulovfestet rett. Spørsmålet er hvilke reklamasjonsregler som gjelder for direktekravet når det er basert på ulovfestet grunnlag.

6.2 Den relative reklamasjonsfristen

Med hensyn til den relative reklamasjonsfristen må direktekravskreditor reklamere over mangelen etter at han oppdaget eller burde ha oppdaget den. Relative reklamasjonsfrister kjennetegnes ved at fristens utgangspunkt og lengde kan variere avhengig av individuelle forhold.¹³² I kontraktslovgivningen er den relative reklamasjonsfristen gjennomgående angitt til «innen rimelig tid».¹³³

Hva som utgjør rimelig tid vil naturligvis bero på en skjønnsmessig vurdering. Hvilken type kontraktsforhold det er tale om vil spille en stor rolle. Vurderingen må også ses i sammenheng med kjøperens undersøkelsesplikt etter kjl. § 31 første ledd som sier at kjøperen

¹²⁹ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 139

¹³⁰ Vedtakets punkt 3 avsnitt 6.

¹³¹ Se også FTU-2012-250

¹³² Hallsteinsen (2018) s. 363

¹³³ Jf. for eksempel kjl. § 32, fkjl. § 27, avhl. § 4-19, hvtjl. § 22

skal «så snart han etter forholdene har rimelig høve til det, undersøke tingen slik god skikk tilsier». ¹³⁴

Ordlyden «slik god skikk tilsier» må ses i sammenheng med partskonstellasjonene. I et salg mellom private kan det ikke stilles krav om en særlig omfattende undersøkelsesplikt, men hvis mangelen burde vært oppdaget ved en undersøkelse etter § 31 starter fristen å løpe fra tidspunktet undersøkelsen skulle funnet sted. ¹³⁵ Det må generelt stilles mindre krav til en privatperson enn til en profesjonell kjøper med hensyn til vurderingen av «innen rimelig tid». ¹³⁶

I direktekravstilfellene må det i tillegg tas høyde for at kjøperens umiddelbare respons på en mangel vil være å henvende seg til sin medkontrahent. Vurderingen av hva som er «innen rimelig tid» vil kunne få forskjellig utfall avhengig om kravet rettes mot medkontrahenten eller et tidligere ledd.

I FTU-1999-155 som gjaldt direktekrav på heving av et TV-kjøp etter kjl. § 85 annet ledd (tilsvarer nåværende fkjl. § 35 første ledd) uttalte utvalget: «Ved vurderingen av hva som utgjør rimelig tid i denne relasjonen, må man blant annet se hen til at det for kjøperen ofte vil være naturlig å først henvende seg til selgeren, før en eventuelt bestemmer seg for å rette kravet videre opp gjennom hjemmelskjeden. Rommet for hva som utgjør rimelig tid etter lovens § 85 (2) kan således bli betydelig.» ¹³⁷ Utvalget godtok under tvil at direktekrav kunne fremmes fire og en halv måned etter at kravet hadde blitt avvist av selgeren.

Praksis fra forbrukerklageutvalget viser en forbrukervennlig praksis med hensyn til vurderingen av hva som utgjør «innen rimelig tid». ¹³⁸ Se for eksempel FTU-2006-229. Utvalget aksepterte reklamasjon mot tidligere ledd ti måneder etter at kjøperen oppdaget mangelen. Kjøperen rettet først kravet mot selgeren, som etter en tid gikk konkurs. I FTU-2005-537 gikk det over tre år fra mangel ble oppdaget til kjøperen reklamerte overfor tidligere salgslodd. Selger hadde foretatt flere mislykkede utbedringsforsøk. I begge sakene reklamerte kjøperen overfor tidligere ledd kort tid etter at forholdet til selgeren var avklart. Utvalget

¹³⁴ Forbrukerkjøpsloven inneholder derimot ingen undersøkelsesplikt for kjøper.

¹³⁵ Hallsteinsen (2018) s. 319 og 362

¹³⁶ Hov og Høgberg (2016) s. 310 avsnitt 1

¹³⁷ Vedtakets punkt 3 avsnitt 7

¹³⁸ Tverberg (2008) s. 574 petitavsnittet

praksis synes å være at den relative reklamasjonsfristen overfor tidligere ledd starter å løpe når forholdet til selgeren er avklart.

Det kan spørres om denne liberale praksisen er i tråd med forarbeidenes anvisninger. I NU 1984:5 s. 383 uttales det om vurderingen at: «så snart kjøperen burde innse at det kunne komme på tale å gjøre gjeldende krav mot heimelsmannen, må denne varsles, selv om forholdet til selgeren ikke er avklart.»¹³⁹ Uttalelsen taler for at den relative reklamasjonsfristen er ment å starte å løpe når kjøperen «burde innse» at direktekrav kan komme på tale. Dette «selv om forholdet til selgeren ikke er avklart». Forarbeidene tilsier således en strengere terskel enn den Forbrukerklageutvalgets praksis gir uttrykk for.

For direktekrav mot tidligere yrkesutøver ved salg mellom private vil forholdet til selgeren i de fleste tilfeller kunne avklares raskt, i motsetning til ved forbrukerkjøp. Praksis fra Forbrukerklageutvalget viser at spørsmålet om det er reklamert innen rimelig tid sjelden kommer på spissen. Derimot er spørsmålet om det er reklamert innenfor den absolutte fristen mer praktisk for typetilfellet.

6.3 Den absolutte reklamasjonsfristen

I ettertid av HR-2018-648-A har forbrukerklageutvalget fattet ett vedtak som omhandler direktekrav mot tidligere yrkesutøver ved privatsalg.¹⁴⁰ Forbrukerklageutvalget uttalte følgende med hensyn til reklamasjon:

«Spørsmålet hvorvidt kjøperen i tilfeller som dette kan gjøre direktekrav gjeldende mot et tidligere verksted, ble avgjort i Høyesteretts dom HR-2018-648-A. Høyesterett konkluderte i saken med at det forelå en slik adgang, og viste blant annet til ulovfestede prinsipper om direktekrav.

Det følger av fkjl. § 35 at forbrukeren kan gjøre sitt mangelskrav mot selgeren gjeldende mot det tidligere leddet for så vidt tilsvarende krav på grunn av mangelen kan gjøres gjeldende av selgeren eller en annen som ervervet tingen fra det tidligere leddet. *Reklamasjonsreglene i fkjl. § 27 gjelder tilsvarende for krav etter denne paragrafen. Utvalget bemerker at skifte av registerreim er en håndverktjeneste som uansett må anses underlagt fem års absolutt reklamasjonsfrist, jf.*

¹³⁹ NU 1984:5 s. 383

¹⁴⁰ FKU-2018-547

håndverkertjenesteloven 16. juni 1989 nr. 63 (hvtjl) § 22 andre ledd.» (min kursivering)

Det er tvetydig hva utvalget mener å si med uttalelsen, utover at det i den aktuelle saken vil gjelde en absolutt reklamasjonsfrist på fem år både etter forbrukerkjøpsloven og håndverkertjenesteloven. Det kan spørres om utvalget egentlig tar stilling til hvilke reklamasjonsregler som gjelder for direktekravet. Ved behandlingen i Forbrukerklageutvalget anførte ikke yrkesutøveren at det var reklamert for sent. Uttalelsen kan tolkes som at fkjl. § 27 regulerer kjøperens reklamasjon i slike tilfeller. Det vil i så fall være tale om en analogisk anvendelse. Fkjl. § 27 kommer bare direkte til anvendelse for krav med hjemmel i fkjl. § 35.

Når direktekravet baseres på ulovfestet rett, er det nærliggende å tenke at reklamasjonsreglene i kontraktslovgivningen kan anvendes analogisk. Gode grunner taler for en slik tolkning. For direktekrav mot tidligere yrkesutøver ved forbrukerkjøp etter fkjl. § 35 fjerde ledd, kommer fkjl. § 27 til anvendelse. De reelle hensynene som ligger bak adgangen til å rette krav mot tidligere kontraktsledd gjør seg gjeldende på samme måte og med samme tyngde ved privatkjøp som ved forbrukerkjøp.¹⁴¹ Dette taler for like reklamasjonsregler for gruppene.

Det er imidlertid i norsk rett tradisjon for å ikke anvende utpregede positivrettslige regler, herunder reklamasjonsregler, analogisk.¹⁴² Dette gjelder nok særlig med hensyn til de absolutte reklamasjonsfristene, som har varierende lengde i forskjellig kontraktslovgivning. Dette trekkes frem som et argument mot å oppstille absolutte reklamasjonsfrister på ulovfestet grunnlag.¹⁴³ For direktekrav på ulovfestet grunnlag mener Tørum at «ettersom Cs mangelskrav er avledet av Bs mangelskrav mot A, må nok C ta Bs reklamasjonsfrist overfor A «med på kjøpet», nærmest som en cesjonar»¹⁴⁴ Dette støtter han med Høyesteretts uttalelse i Veidekke-dommen om at det bør være lettere å godta et krav som begrenser As ansvar til det ansvar som han *ville* hatt overfor B.¹⁴⁵

Denne tilnærmingen svarer nærmest til kjl. § 85 første ledd hvor direktekravskreditor må gjøre krav «gjeldende innen rimelig tid etter at han oppdaget eller burde ha oppdaget

¹⁴¹ Dommens avsnitt 52

¹⁴² Tørum (2007) s. 622 med videre henvisninger. Se for eksempel Rt. 1981 s. 445 (Davanger) der den absolutte reklamasjonsfristen i kjøpsloven ikke ble anvendt analogisk ved salg av fast eiendom. Se også Hagstrøm (2011) s. 363 avsnitt 1

¹⁴³ Hallsteinsen (2018) s. 378

¹⁴⁴ Tørum (2007) s. 623

¹⁴⁵ Rt. 1998 s. 656 på s. 662

mangelen og seinest innen de reklamasjonsfrister som gjelder i forholdet mellom forgjengeren og det tidligere salgsledd».

Dette vil innebære at direktekravskreditor må reklamere senest innen den fristen medkontrahenten måtte reklamert overfor direktekravsdebitor. De reklamasjonsfrister som gjelder i forholdet mellom medkontrahenten og direktekravsdebitor er hvtjl. § 22. Det følger av annet ledd første punktum at den absolutte fristen er på to år og starter å løpe fra «avslutningen av oppdraget». Fristen utvides til fem år dersom resultatet av tjenesten eller deler av den er ment å vare vesentlig lengre, jf. annet punktum. Om en tjeneste er ment å vare vesentlig lengre enn to år må bero på en skjønnsmessig vurdering. Forventet holdbarhet på materialene som er brukt og lignende tjenesters levetid vil være viktige momenter i vurderingen.¹⁴⁶ Ved bytte av motor i bil vil for eksempel enkelte deler være omfattet av femårsfristen, mens andre deler vil være omfattet av toårsfristen. Det kan ikke forventes at alle motordeler varer like lenge.

Hvorvidt en vurderer reklamasjonsfristen ut fra fkjl. § 27 eller hvtjl. § 22 har trolig lite å si for resultatet. Også etter fkjl. § 27 er utgangspunktet en absolutt reklamasjonsfrist på to år. Fristen utvides til fem år dersom tingen eller deler av den ved vanlig bruk er ment å vare vesentlig lenger, jf. annet ledd annet punktum. Forskjellen består i at vurderingen av om fristen skal utvides knytter seg til tingen i fkjl. § 27, mens det etter hvtjl. § 22 skal foretas en vurdering av resultatet av tjenesten. Høyesterett uttalte i HR-2018-648-A at det ikke grunn til å skille mellom direktekrav overfor tidligere yrkessalgsledd og overfor andre yrkesutøvere som har gjort arbeid på tingen.¹⁴⁷ Det kan imidlertid være grunn til å skille mellom reklamasjon mot tidligere salgsledd og reklamasjon mot tidligere yrkesutøver. Direktekrav mot tidligere yrkesutøver som har utført arbeid på ting, vil oppstå på grunn av mangel ved arbeidet. Da mangelsvurderingen vil knytte seg til arbeidet, synes det mest naturlig at også vurderingen av reklamasjonsfristens lengde knytter seg til arbeidet.

I enkelte saker har forbrukerklageutvalget tolket reklamasjonsregelen fkjl. § 35 tredje ledd, jf. § 27 slik at den absolutte reklamasjonsfristen først starter å løpe når direktekravskreditor overtar tingen, og at fristen vil starte på ny hver gang tingen blir solgt videre.¹⁴⁸ Utvalgets praksis er imidlertid ikke konsekvent, noe som tilsier at det er forskjellige meninger om

¹⁴⁶ Roe (1996) s. 29-30

¹⁴⁷ Dommens avsnitt 52

¹⁴⁸ FTU-2013-1324, FTU-2008-908

hvordan regelen skal tolkes.¹⁴⁹ Spørsmålet har ikke vært oppe for Høyesterett, men er behandlet i en lagmannsrettsdom fra 2014.¹⁵⁰ Lagmannsretten kom til at kjøperen kunne påberope den samme absolutte reklamasjonsfristen som selgeren, og at fristen startet å løpe når selgeren overtok tingen. Forbrukerklageutvalget har imidlertid fattet vedtak med motsatt konklusjon i ettertid av lagmannsrettsdommen.¹⁵¹ Hvorvidt den absolutte reklamasjonsfristen etter fkjl. § 35, jf. § 27 starter å løpe på nytt i direktekravstilfellene er således usikkert, men behandles ikke nærmere i denne avhandlingen.¹⁵²

Det foreligger ikke avklarende rettskilder for spørsmålet om hvilken absolutt reklamasjonsfrist som gjelder for direktekravet. En analogisk anvendelse av fkjl. § 27, eller å anvende fristen i det tidligere kontraktsleddet fremstår som de to mest sannsynlige alternativene, hvor sistnevnte synes å ha de beste grunner for seg.

Etter dette presenteres følgende forslag til reklamasjonsregel: Kjøperen må reklamere overfor yrkesutøveren innen rimelig tid etter at han oppdaget eller burde ha oppdaget mangelen og senest innen fristen som gjelder i forholdet mellom selgeren og yrkesutøveren.

¹⁴⁹ FTU-2014-714, FTU-2014-1481

¹⁵⁰ LB-2014-158500

¹⁵¹ FTU-2015-1833

¹⁵² Kritikk av forbrukerklageutvalgets praksis og omtale av dommen i Karsrud, Even J., Direktekrav i forbrukerkjøp: tolkningen av de absolutte reklamasjonsfrister, Lov og rett, vol. 57, nr. 1, 2018, s. 37-64

7 Avsluttende bemerkninger

I arbeidet med avhandlingen er alt av publiserte vedtak fra Forbrukerklageutvalget vedrørende direktekrav mot tidligere yrkesutøver ved privatsalg gjennomgått. Gjennomgangen viser at det er stor variasjon på hvordan utvalget anvender springende regress-regelen i kjl. § 84 annet ledd, jf. fkjl. § 35. Dette baseres på følgende observasjoner.

Etter ordlyden i fkjl. § 35 og forarbeidene til bestemmelsen gis det anvisning på en mangelsvurdering i to omganger. Utvalgets praksis viser at en slik to-leddet vurdering ikke gjennomføres i praksis. Hvorvidt direktekrav etter kjl. § 84 annet ledd, jf. fkjl. § 35 skal tillates fremmes, blir nesten utelukkende avgjort på grunnlag av om det foreligger en mangelfull håndverkertjeneste etter hvtjl. § 5.¹⁵³ Det tilhører sjeldenheten at utvalget vurderer om det mangelfulle arbeidet også utgjør en mangel i kjøpsavtalen mellom privatpersonene, eller i det hele tatt uttrykker at direktekravet er betinget av at kjøper har et krav mot selger.¹⁵⁴ Se til sammenligning LB-2015-94057 og LB-2014-158500 hvor det kommer klart frem av rettsanvendelsen at direktekravet er betinget av at direktekravskreditor har et krav mot medkontrahenten.

En mulig forklaring på dette finnes i at yrkesutøveren i sakene for utvalget, ikke påberoper seg det doble forsvaret som springende regress-modellen åpner for. Det anføres bare at det ikke er utført mangelfullt arbeid. I flere av sakene for utvalget er imidlertid både selgeren og tidligere yrkesutøver part i saken, slik at det uansett blir foretatt en vurdering av om det foreligger mangel mellom kjøper og selger. Se for eksempel FKU-2017-389. Kjøperen (C) rettet krav på erstatning både mot selgeren (B) og tidligere yrkesutøver (A). Utvalget vurderte først kravet mot B, og kom til at det ikke forelå mangel etter kjl. § 19. C hadde således ikke et krav på erstatning mot B. Dette skulle i utgangspunktet vært nok til å konstatere at C ikke hadde et krav mot A. Utvalget gikk likevel videre og vurderte om det forelå mangel ved tjenesten etter hvtjl. § 5. Utvalget kom til at dette ikke var sannsynliggjort. C fikk således ikke medhold. At utvalget foretok denne vurderingen, etter å ha konstatert at C ikke hadde et krav mot B, kan gi et inntrykk av at utvalget ikke anså dette som en betingelse for direktekrav mot A. Det vil i så fall være tale om et direktekrav etter subrogasjonsmodellen, noe kjl. § 84, jf. fkjl. § 35 ikke gir adgang til.

¹⁵³ FTU-2011-1102, FTU-2011-639, FTU-2013-588, FTU-2014-567, FTU-2015-1112

¹⁵⁴ FTU-2016-488, Kjøper fikk ikke medhold fordi han ikke hadde et krav mot selger. Se også FTU-2015-1658

Det varierer også hvilken lov utvalget hjemler det anførte mangelskravet i. Direkte erstatningskrav kan illustrere dette. Når utvalget har kommet til at det foreligger mangelfullt arbeid etter hvtjl. § 5 uttales det i de fleste sakene at kjøperen har krav på erstatning etter hvtjl. § 22.¹⁵⁵ I andre saker uttales det at kjøperen har krav på erstatning etter kjl. § 40,¹⁵⁶ mens i noen saker presiseres det ikke hvilken bestemmelse kjøperen har krav på erstatning etter.¹⁵⁷ Hvorfor utvalget i den konkrete saken velger den ene eller andre bestemmelsen blir ikke begrunnet. Etter springende regress-modellen synes det riktige å være at kjøperen har krav på erstatning etter kjl. § 40, da det er sitt eget krav mot selgeren kjøperen gjør gjeldende mot tidligere ledd. Se også FKU-2016-2454 hvor både mangelsvurderingen, reklamasjonsspørsmålet og misligholdsbeføyelsen ble vurdert etter håndverkertjenesteloven. Dette kan tolkes som at forholdet mellom kjøper og selger var uten betydning for adgangen til å fremme direktekrav.

Felles for disse observasjonene er at det ikke kan konkluderes med at de har hatt innvirkning på resultatet. Det etterlater likevel et inntrykk av at det er usikkerhet internt i utvalget om hvordan springende regress-modellen skal anvendes i praksis, og bekrefter oppfatningene i juridisk teori om at springende regress-regelen kan være retts teknisk vanskelig å håndtere.

¹⁵⁵ FTU-2011-1102, FTU-2013-812, FTU-2015-1112, FTU-2012-659, FKU-2016-2454, FTU-2016-843, FKU-2018-547, FTU-2016-86

¹⁵⁶ FTU-2014-967, FTU-2014-1938

¹⁵⁷ FTU-2014-567, FTU-2015-1835

Kildeliste

Lover

Forbrukerklageloven	Lov 17. februar 2017 nr. 7 om Forbrukerklageutvalget (forbrukerklageloven)
Burettslagslova	Lov 6. juni 2003 om burettslag (burettslagslova – brl.)
Forbrukerkjøpsloven	Lov 12. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven -fkjl.)
Bustadoppføringslova	Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova – buofl.)
Avhendingslova	Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eigedom (avhendingslova – avhl.)
Håndverkertjenesteloven	Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (håndverkertjenesteloven – hvtjl.)
Kjøpsloven	Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven – kjl.)
Gjeldsbrevlova	Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (gjeldsbrevlova – gbl)

Standardkontrakter

NS 8405	NS 8405 Norsk bygge- og anleggskontrakt
---------	---

Forarbeider

Til forbrukerkjøpsloven	Ot.prp.nr.44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)
	NOU 1993:27 Forbrukerkjøp
Til bustadoppføringslova	NOU 1992:9 Forbrukarentrepriselov

Til avhendingslova	Ot.prp.nr.66 (1990-1991) Om lov om avhending av fast egedom (avhendingslova)
Til håndverkertjenesteloven	Ot.prp.nr.29 (1988-1989) Om lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere
Til kjøpsloven	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
	NU 1984:5 Nordiska köplagar, Förslag av den nordiska arbetsgruppen för köplagstiftning

Høyesterettsavgjørelser

HR-2018-2256-A

HR-2018-648-A

Rt. 2010 s. 664

Rt. 1998 s. 656

Rt. 1981 s. 445

Rt. 1976 s. 1117

Underrettsavgjørelser

LA-2016-180933

LB-2015-94057

LB-2014-158500

RG-2010-555

TNOVE-2016-34314

Avgjørelser fra Forbrukerklageutvalget

FKU-2018-547

FKU-2016-2454

FTU-2016-843

FTU-2016-488

FTU-2016-86

FTU-2015-1835

FTU-2015-1833

FTU-2015-1648

FTU-2015-1112

FTU-2014-1938

FTU-2014-1481

FTU-2014-976

FTU-2014-714

FTU-2014-567

FTU-2014-564

FTU-2014-442

FTU-2013-1324

FTU-2013-812

FTU-2013-588

FTU-2012-887

FTU-2012-659

FTU-2012-250

FTU-2011-1102

FTU-2011-639

FTU-2008-908

FTU-2006-229

FTU-2005-537

FTU-1999-155

FTU-1992-366

Litteratur

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

Hagstrøm, Viggo, Obligasjonsrett, 2. utgave, 2011

Hallsteinsen, Peter, Alminnelig Obligasjonsrett, 1. utgave, 2018

Hov, Jo og Alf Petter Høgberg, Obligasjonsrett 1. utgave, 2016

Jervell, Stephan L., «Misligholdskrav mot tidligere salgsledd», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1994, s. 905-1007

Karsrud, Even J., «Direktekrav i forbrukerkjøp: tolkningen av de absolutte reklamasjonsfrister», *Lov og rett*, vol. 57, nr. 1, 2018 s. 37-64

Kjønstad, Asbjørn, «I hvilken utstrekning kan misligholdsbeføyelser gjøres gjeldende mot medkontrahentens hjemmelsmenn», *Jussens Venner* 1978 s. 166-189

Lilleholt, Kåre, Kontraktsrett og obligasjonsrett, 1. utgave, 2017 s. 376

Lilleholt, Kåre, Personskifte i husleigeforhold, Universitetsforlaget, 1986

Roe, Erik J., Håndverkertjenesteloven, 1996

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

Tørum, Amund B., Direktekrav: Særlig om direktekrav ved kjøp, tilvirkning og entrepris.
Formuerettslige analyser i komparativ betydning, Universitetsforlaget 2007

Internett

Opplysningrådet for Veitrafikken AS, Bilsalget i 2017: <http://www.ofvas.no/bilsalget-i-2017/category751.html> (sist sjekket 12.12.2018)

Røed, Geir, Styrkede rettigheter ved bruktbilkjøp, Motor, 11.04.2018:
<https://www.motor.no/artikler/2018/april/naf-vant-om-reklamasjonsrettigheter-i-hoyesterett/>
(sist sjekket 12.12.2018)

Klausen, Jon-Fredrik, Kjøper bruktbiler for milliarder uten kontrakt, NRK, 17.03.2018:
<https://www.nrk.no/ostfold/kjoper-brukt-biler-for-milliarder-uten-kontrakt-1.13958077> (sist sjekket 12.12.2018)

Her kan du lese mer om [henvisninger i juridiske tekster](#).