



UiT Norges arktiske universitet

Juridiske fakultet

Reklamasjonens rekkevidde for senere oppståtte mangler

Andrea K Karlsen

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR 3902, vår 2021

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Oppgavens tema og aktualitet.....	1
1.2	Juridisk metode.....	2
1.3	Fremstilling av Rt. 2013 s. 865 – Rustskadedommen	4
1.3.1	Sakens faktum	4
1.3.2	Høyesteretts konklusjon	4
1.4	Avgrensninger og veien videre.....	5
2	Kan Rustskadedommen anvendes som et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp?	6
2.1	Innledning.....	6
2.2	Hva er et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp?	6
2.2.1	Begrepet i seg selv.....	6
2.2.2	Anvendelsesområdet	7
2.2.3	Konklusjon og veien videre.....	7
2.3	Ordlyden i de forskjellige obligasjonsrettslige lovene	8
2.4	Forarbeidene	9
2.5	Høyesterettspraksis.....	11
2.6	Praksis fra lagmannsrettene og Forbrukerklageutvalget	12
2.7	Reelle hensyn og prinsipper	14
2.7.1	Regelens godhet – vurdering av tre alternative løsninger	16
2.8	Juridisk teori	19
2.9	Sammendrag og konklusjon	19
3	Hva ligger i begrepet samme mangel?	21
3.1	Innledning.....	21
3.2	Hva er en identifiseringsprosess?	22
3.3	Ordlyden i reklamasjonen.....	23
3.4	Årsakene bak og konsekvensene som kommer til syne	24

3.4.1	Høyesterettspraksis.....	25
3.4.2	Rettspraksis fra lagmannsrettene og forvaltningspraksis fra Forbrukerklageutvalget	26
3.4.3	Reelle hensyn og prinsipper	29
3.4.4	Likhetsbetraktninger – andre lovers identifiseringsprosess	32
3.5	Hvilken virkning vil konsekvensene av mangelen ha for identifiseringen av mangelens årsak?.....	33
3.6	Foreløpig konklusjon	36
3.7	Unntakstilfelle – mangler som oppstår på grunn av avhjelpsforsøket.....	37
4	Sammendrag og sluttbemerkninger.....	41
	Referanseliste	43

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og aktualitet

Masteravhandlingens tema er å undersøke hvor nær tilknytning en senere oppstått mangel må ha til en tidligere mangel for å kunne være omfattet av reklamasjonen som kjøperen framsatte før utløpet av den absolutte reklamasjonsfristen.

For at en selger skal kunne bli ansvarlig for en mangel er det som hovedregel nødvendig at kjøperen reklamerer innen den absolutte reklamasjonsfristen. Disse fristene er i all hovedsak godt regulert i diverse obligasjonsrettslige lover.¹ Fristen kan være på to eller fem år, alt etter hvor lenge tingen eller tjenesten er ment å vare. Imidlertid kom Høyesterett frem til i Rt. 2013 s. 865 at den absolutte reklamasjonsfristen er endelig avbrutt for *samme mangel* for kjøp etter forbrukerkjøpsloven.² Det innebærer at dersom kjøperen har reklamert over en mangel innen utløpet av den absolutte reklamasjonsfristen, vil fristen være avbrutt for denne mangelen. Slik at hvis mangelen gjør seg gjeldende igjen, vil kjøperen kunne holde selgeren ansvarlig dersom det ikke skyldes forhold på hans eller hennes side. Kjøperen må fortsatt forholde seg til den relative reklamasjonsfristen.³

Rustskadedommen avgjorde også andre viktige problemstillinger, men etterlot seg en del ubesvarte spørsmål. To av disse ubesvarte problemstillingene skal bli behandlet i denne oppgaven for å søke å svare på masteravhandlingens tema. For det første skal det avgjøres om Høyesteretts konklusjon kan anses for å være et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp. Altså at konklusjonen vil kunne gjelde for hele eller deler av obligasjonsretten, slik som prinsippet om kontraktsfrihet.⁴ For det andre skal det avgjøres hva som ligger i begrepet *samme mangel*. Nærmere presentasjon av disse spørsmålene kommer senere.

¹ Jf. lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (Forbrukerkjøpsloven) § 27, lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (Kjøpsloven) § 32, lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (Håndverkertjenesteloven) § 22, lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (Bustadoppføringslova) § 30 eller lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending a fast eidegom (avhendingslova) § 4-19.

² Rt. 2013 s. 865 er heretter også kjent som Rustskadedommen.

³ Rt. 2013 s. 865 avsnitt 53.

⁴ Jo Hov og Alf Petter Høgberg, Obligasjonsrett, 2. utg., Papinian 2017, s. 31.

Konklusjonen på masteravhandlingens problemstilling vil kunne påvirke styrkeforholdet mellom kjøper og selger. Hva som ligger i begrepet *samme mangel* er ikke avklart i lov eller forarbeidene, heller ikke direkte avklart i rettsavgjørelser eller juridisk teori. Dermed vil en eventuell konklusjon kunne avklare hvordan man skal forholde seg til mangler som er tilbakevendende eller som oppstår på grunn av avhjelpsforsøk. Det vil spesielt være viktig for avtalepartene dersom avtalen inneholder større verdier. Temaet trenger en grundig analyse fordi avhjelp er den mest brukte mangelsbeføyelsen i de fleste kontraktsforhold. I flere tilfeller viser det seg at avhjelpsforsøket mislykkes i å fjerne mangelen. Det er flere eksempler på dette i praksis.⁵ Videre er det nødvendig å behandle dette temaet fordi det ble aktualisert, men ikke besvart av Høyesterett i Rt. 2013 s. 865.

I denne oppgaven brukes begrepene «avhjelp» og «utbedring» noe om hverandre. Begrepene er i bunn og grunn synonyme og sikter til at selgeren forsøker å rette opp i en eller flere mangler ved en vare eller tjeneste. Det kan være i form av reparasjon eller omlevering.⁶ Imidlertid vil det i denne oppgaven i all hovedsak dreie seg om reparasjon når det er snakk om «avhjelp» eller «utbedring». I tilfeller hvor det er tale om hel eller delvis omlevering vil dette bli uttrykkelig nevnt.

1.2 Juridisk metode

Denne masteravhandlingen tar utgangspunkt i de aktualiserte, men ubesvarte problemstillingene i Rt. 2013 s. 865. Det medfører noen metodiske utfordringer.

For det første definerer ikke de obligasjonsrettslige lovene grensen for når en senere oppstått mangel skal anses for å være den *samme* eller enn *annen* enn den mangelen som kjøperen allerede har reklamert over. De samme lovene regulerer heller ikke hva som skjer med den absolutte reklamasjonsfristen etter et mislykket avhjelpsforsøk. Imidlertid er selve den absolutte reklamasjonsfristen lovregulert i form av når den starter å løpe og varigheten på fristen. Dette kan være med på å gi en indikasjon på lovgivers vilje når det gjelder problemstillingen om hva som skjer med reklamasjonsfristen etter et avhjelpsforsøk.

⁵ Se for eksempel LB-2009-5587 (Borgarting), LG-2020-125706 (Gulating) eller LF-2014-83626 (Frostating).

⁶ Omlevering innebærer hel eller delvis omlevering av varen eller tjenesten.

For det andre er det svært begrenset behandling av temaet i Høyesterett. Det er bare Rustskadedommen som indirekte berører de aktuelle problemstillingene. Imidlertid har lagmannsrettene behandlet temaet i større grad. Hvilken rettskildemessig vekt disse har er noe omdiskutert.⁷ På områder hvor det er lite Høyesterettspraksis har praksis fra underinstanser «en viss interesse.»⁸ Spesielt om det er snakk om en fast praksis. Nygaard fremholder at «utgangspunktet må vera at den løysing dommen inneheld, iallfall bør kunne reknast som et stykke rettslitteratur, og kunne ha interesse i minst like stor grad som det. Dommen eksemplifiserer problemstillingar og løysningar, der dommaren på samme alvor og presumtivt etter beste skjønn og overtyding dømde i saka. Og argumenta og synsmåtene i dommen kan vera gode. Men andre omsyn kan naturlegvis koma inn og imøtegå det rettssynet dommen representerer.»⁸ Temaet har også vært behandlet i Forbrukerklageutvalget. Forbrukerklageutvalget er et forvaltningsorgan med domstollignende oppgaver.⁹ De kommer med bindende avgjørelser i tvister mellom forbruker og profesjonell, eller mellom to private parter.¹⁰ Hvilken relevans og vekt praksis fra Forbrukerklageutvalget har er ikke sikkert.¹¹ Nygaard kommenterer «Utgangspunktet må generelt sett vera at ein rimeleg fast tolkningspraksis kan gi en viss rettesnor» og at «[f]or tolkning av ulike kjøpsrettslege reglar bør det ikkje vera utan interesse korleis vedkomande regel er praktisert i Forbrukartvistutvalget». Selv om domstolen kanskje ikke er bundet av praksisen til Forbrukerklageutvalget, vil det fortsatt være av verdi å se til hvordan utvalget har løst tvisten og deres vurderinger.¹² På grunn av mangel på Høyesterettspraksis vil dermed rettspraksis fra lagmannsrettene og Forbrukerklageutvalget være av interesse for denne oppgaven. Deres rettskildemessige vekt vil begrense seg til å være støtteargument, og praksisen vil i stor grad virke som en illustrasjon på varig praksis i underinstanser.

På grunn av manglende lovregulering vil reelle hensyn og grunnprinsipper spille en stor rolle i drøftelsene av problemstillingene. Dette er hensyn og prinsipper som både kan være

⁷ Nils Nygaard, *rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg., Universitetsforlaget 2004, s. 210.

⁸ Nygaard, *rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg., Universitetsforlaget 2004, s. 210.

⁹ Lov 23. juni 2020 nr. 98 om behandling av forbrukerklager i Forbrukertilsynet og Forbrukerklageutvalget (Forbrukerklageloven) § 3.

¹⁰ <https://www.forbrukerklageutvalget.no/om-forbrukerklageutvalget/> Hentet: 01.03.2021.

¹¹ Nygaard, *rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg., Universitetsforlaget 2004, s. 216.

¹² Nygaard, *rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg., Universitetsforlaget 2004, s. 216.

lovfestede eller ulovfestede. Reelle hensyn har som siktemål å komme frem til den beste løsningen. Det kan både være i enkelt saker og mer generell utforming av en rettsregel.¹³ Reelle hensyn og prinsipper vil få stor rettskildemessig vekt ettersom temaet er minimalt behandlet i de øvrige rettskildene. Dette for å sikre er best mulig resultat.

1.3 Fremstilling av Rt. 2013 s. 865 – Rustskadedommen

1.3.1 Sakens faktum

I november 2003 kjøpte forbrukeren Bror Terje Steiner en bruktbil hos Star Autoco Lørenskog AS – heretter Star Autoco. To år senere, i 2005 oppdaget Steiner rustskader på fire av dørene, bagasjeluken og begge bakskjermene. Steiner reklamerte over skadene like etter. I juni 2006 ble rustskadene på dørene og bakskjermene forsøkt utbedret, samt at bakluken ble byttet ut.

Tre år senere, i juli 2009 oppdaget Steiner at rustskadene var kommet tilbake på dørene. Han tok kontakt med Star Autoco samme måned og reklamerte muntlig. Steiner reklamerte skriftlig i den følgende måneden. Reklamasjonen som var framsatt i 2009 kom altså seks år etter at Steiner kjøpte bilen. Star Autoco avviste den siste reklamasjonen fordi de mente at Steiner hadde oversittet den absolutte reklamasjonsfristen på fem år, og dermed hadde mistet kravet sitt.

NAF gjennomførte en undersøkelse av bilen i september 2009. Etter undersøkelsen konkluderte NAF med at de tilbakevendende rustskadene hadde sin bakgrunn i den første rustskaden

1.3.2 Høyesteretts konklusjon

Partene i saken var uenige om Steiner hadde rett til å reklamere over mangelen ettersom det var gått seks år siden Steiner hadde kjøpt bilen. Høyesterett mente at hovedspørsmålet var om det i det hele tatt gjaldt noen absolutt reklamasjonsfrist for den gjenoppståtte mangelen, eller om den første reklamasjonen også gjaldt for den senere mangelen.

Høyesterett konkluderte i Rt. 2013 s. 865 med at den absolutte reklamasjonsfristen ble avbrutt én gang for alle ved forbrukerens første reklamasjon til selgeren. Det løp ingen ny frist etter

¹³ Nygaard, *rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg., Universitetsforlaget 2004, s. 30-31.

utbedringsforsøket. Den senere oppståtte mangelen måtte være dekket av den første reklamasjonen fordi den nye feilen var et utslag av den første mangelen. Den opprinnelige fristen fortsatte å løpe for andre mangler enn den eller de manglene som forbrukeren allerede hadde reklamert over innen fristens utløp. Høyesterett konkluderte videre med at forbrukeren fortsatt måtte reklamere innen rimelig tid etter at han eller hun oppdaget mangelen.

1.4 Avgrensninger og veien videre

Det var flere problemstillinger i tilknytning til den absolutte reklamasjonsfristen etter mislykket avhjelpsforsøk som ikke ble besvart i Rustskadedommen. Problemstillingene skal nå presenteres og disse utgjør også masteroppgavens underproblemstillinger.

Den første problemstillingen som Høyesterett ikke avgjorde, var om dommen utformet et «alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp». Dette blir behandlet i avhandlingens kapittel 2.

Den andre problemstillingen som sto ubesvart etter Høyesteretts avgjørelse var hvilke faktiske forhold som utgjør *samme mangel*. Denne problemstillingen blir behandlet i avhandlingens kapittel 3.

Høyesterett presenterte et obiter dictum i Rustskadedommen, hvor de la til grunn at det ville løpe en ny absolutt reklamasjonsfrist etter omlevering av hele tingen eller en vesentlig del av den.¹⁴ De avgjorde ikke hvilken virkning denne regelen vil ha for avhjelpstilfeller. Denne problemstillingen vil bare bli indirekte behandlet i denne avhandlingen fordi den faller noe utenfor oppgavens tema.

¹⁴ Rt. 2013 s. 865 avsnitt 47.

2 Kan Rustskadedommen anvendes som et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp?

2.1 Innledning

Høyesterett konkluderte i Rt. 2013 s. 865 med at når forbrukeren har reklamert vil den absolutte reklamasjonsfristen i forbrukerkjøpsloven § 27 annet avsnitt være avbrutt en gang for alle for den gjeldende mangel. Dette med mindre hele eller en vesentlig del av tingen omleveres.¹⁵ Forbrukerkjøpsloven § 27 annet avsnitt skal alltid forstås slik.¹⁶

Det som skal drøftes i det følgende er om løsningen som Høyesterett kom til i Rt. 2013 s. 865 kan anses for å være et obligasjonsrettslig prinsipp. Før dette må det avgjøres hva et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp er.

2.2 Hva er et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp?

2.2.1 Begrepet i seg selv

Begrepet «prinsipp» favner vidt. I denne masteravhandlingen brukes «alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp» eller «prinsipp» om «regler som oppfattes som generaliseringer på grunnlag av tilsvarende regler som gjelder på mer avgrensede områder».¹⁷ Det innebærer at ved å generalisere eller anvende analogisk tolkning kan man utforme rettsregler som får anvendelse på et større rettsområde. I de tilfellene hvor reglene eller generaliseringen av disse ikke kan få anvendelse, kan det være en mulighet å bruke analogisk tolkning for å komme frem til en rettsregel.¹⁸ Det vil si at en generalisering, altså et prinsipp, kan få anvendelse for heler eller store deler av et rettsområde. Mens en analogisk tolkning tar sikte på at to unike tilfeller med likhetstrekk skal behandles likt på grunn av likhetshensynet. Dette hensynet går ut på at like tilfeller skal behandles likt.

Slike alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper bidrar til å skape forutberegnelighet for avtalepartene på områder hvor retten ikke er avklart. Avhandlingens tema er noe som berører

¹⁵ Rt. 2013 s. 865 avsnitt 47.

¹⁶ Rt. 2013 s. 865 avsnitt 44.

¹⁷ Hov og Høgberg, *Obligasjonsrett*, 2. utg., Papinian 2017, s. 40.

¹⁸ Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg., Universitetsforlaget 2004, s. 253.

de forskjellige lovområdene i obligasjonsretten. Det er derfor behov for å undersøke om dette kan anses som et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp.

2.2.2 Anvendelsesområdet

Ethvert prinsipp vil bare kunne benyttes på visse områder og juridiske problemstillinger. Det er ikke alminnelige i den forstand at et obligasjonsrettslig prinsipp kan benyttes på for eksempel strafferettens område. Det vil være to forutsetninger som må være oppfylt for at et potensielt prinsipp om den endelige avbrytelsen av den absolutte reklamasjonsfrister etter mislykket utbedringsforsøk skal få anvendelse.

For det første må det eksistere en absolutt reklamasjonsfrist i avtalen mellom partene. Dette fordi det ikke vil være behov for et obligasjonsrettslig prinsipp om den endelige avbrytelsen av den absolutte reklamasjonsfristen for samme mangel dersom det ikke er noen absolutt reklamasjonsfrist i utgangspunktet. Det ser ut til å være en enighet om at den absolutte reklamasjonsfristen må ha hjemmel i lov eller i selve avtalen.¹⁹ Derfor blir dette lagt til grunn i den videre drøftelsen. Et stort antall av obligasjonsrettslige lover hjemler disse absolutte reklamasjonsfristene. Noen eksempler er forbrukerkjøpsloven § 27, kjøpsloven § 32, bustadoppføringslova § 30, avhendingslova § 4-19, håndverkertjenesteloven § 22. Det er imidlertid noen lover som ikke inneholder regler om absolutte reklamasjonsfrister. Dette fordi disse lovene regulerer områder som ikke har behov for en slik bestemmelse ettersom avtalene som regel er løpende. Avtalepartene står fritt til å avtale reklamasjonsfrister så lenge disse ikke strider mot loven.

For det andre kan ikke partenes avtale løse spørsmålet. Dersom avtalen mellom partene løser tvisten, vil det ikke være behov for dette obligasjonsrettslige prinsippet. I denne avhandlingen legges det til grunn at det i partenes avtale som regel ikke er noe som regulerer den aktuelle problemstillingen.

2.2.3 Konklusjon og veien videre

Et obligasjonsrettslig prinsipp er altså en generalisering av lignende regler på tvers av lover, men innenfor samme rettsområde, som bare kommer til anvendelse dersom visse forutsetninger er oppfylt.

¹⁹ Rt. 2013 s. 865 avsnitt 38 og 43, Rt. 1981 s. 445 side 450, Monsen (2010) JV-2010-147 side 184.

I det neste skal det drøftes om den endelige avbrytelsen av den absolutte reklamasjonsfristen kan anses for å være et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp.

2.3 Ordlyden i de forskjellige obligasjonsrettslige lovene

Problemstillingen er ikke direkte behandlet i de obligasjonsrettslige lovene. Likevel vil en alminnelig språklig forståelse av de forskjellige lovene gi en viss pekepinn. Det paragrafene tar høyde for å regulere er at reklamasjonsfristen vil utløpe en viss tid etter kjøpstidspunktet uavhengig av om kjøper har reklamert eller ikke. Det paragrafene oppstiller er grensen for når en reklamasjon *senest* kan skje.²⁰ De er stilltiende om antallet reklamasjoner som kan fremmes før fristens utløp. Derfor kan det tolkes dithen at fristen ikke blir endelig avbrutt ved at en kjøper reklamerer over en mangel.

På den andre siden benytter flere av de aktuelle lovene begrepet «reklamasjon» i entallsform, ikke «reklamasjoner» i flertallsform.²¹ Dette trekker i retning av at det er nok å bare fremsette én reklamasjon for samme mangel. Imidlertid benyttes også begrepet «gjøre krav gjeldende» synonymt med reklamasjon i lov og kontrakter.²² Begrepet «krav» er det samme i både entallsform og flertallsform, og gir dermed ingen indikasjon på om det er tilstrekkelig å bare reklamere én gang, eller om kjøper må reklamere flere ganger over samme mangel.

I Rt. 2013 s. 865 kom Høyesterett fram til at det etter en naturlig språklig forståelse er mest naturlig å forstå forbrukerkjøpsloven § 27 slik at den den første reklamasjonen avbryter den absolutte reklamasjonsfristen en gang for alle for den samme mangelen.²³ De øvrige lovenes reklamasjonsbestemmelser har relativt lik ordlyd som forbrukerkjøpsloven § 27. Den vesentlige forskjellen mellom bestemmelsene er fristens varighet. Høyesterett legger til grunn at fristens lengde ikke har noe å si, forbrukerkjøpsloven § 27 annet avsnitt skal alltid forstås på samme måte.²⁴ Basert på likheten mellom reklamasjonsbestemmelsene i de øvrige lovene, må det derfor antas at Høyesterett ville kommet til samme konklusjon dersom saken hadde

²⁰ Eksempler på disse paragrafene er forbrukerkjøpsloven § 27, kjøpsloven § 32, bustadoppføringslova § 30, avhendingslova § 4-19, håndverkertjenesteloven § 22.

²¹ Forbrukerkjøpsloven § 27, kjøpsloven § 32, avhendingslova § 4-19, håndverkertjenesteloven § 22.

²² Bustadoppføringslova § 30.

²³ Rt. 2013 s. 865 avsnitt 33.

²⁴ Rt. 2013 s. 865 avsnitt 44.

hatt en av de andre lovene som hjemmelsgrunnlag. Dette taler for at Høyesteretts konklusjon i Rt. 2013 s. 865 kan anses for å være et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp.

Ordlyden i de forskjellige lovene gir ikke noen endelig avklaring på hva som skjer med den absolutte reklamasjonsfristen etter et avhjelpsforsøk. Det som må veie tyngst er Høyesteretts forståelse av forbrukerkjøpsloven § 27 i Rustskadedommen, og den umiddelbare likheten mellom forbrukerkjøpsloven og de øvrige obligasjonsrettslige lovene. Som taler for at de øvrige lovene bør forstås på samme måte. Derfor taler ordlyden i de forskjellige obligasjonsrettslige lovene for at Rt. 2013 s. 865 bør anses for å være et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp.

2.4 Forarbeidene

Forarbeidene til de aktuelle lovene behandler reklamasjons- og utbedringsforsøksproblemstillingen i varierende grad. Det aktuelle spørsmålet blir ikke behandlet i avhendingslova i det hele tatt.²⁵

Forarbeidene til håndverkertjenesteloven behandler spørsmålet om hva som skjer med absolutte reklamasjonsfrister etter et avhjelpsforsøk direkte.²⁶ Utvalget foreslår at det skal være en egen bestemmelse i loven for reklamasjonsfrist etter gjennomført avhjelp.²⁷ Det innebærer at dersom håndverkeren gjennomfører en utbedring på et tidligere arbeid, begynner reklamasjonsfristen å løpe fra det tidspunkt utbedringen er gjennomført. Videre fremholder utvalget at «[m]angelen etter avhjelpsforsøket behøver ikke være den samme som den avhjelpsforsøket gjaldt.»²⁸ Det innebærer at feil som oppstår på grunn av avhjelpsforsøket også er omfattet. Justisdepartementet tilføyet at det var en forutsetning at forbrukeren også måtte forholde seg til den relative reklamasjonsfristen hvis vedkommende skulle reklamere over et mangelfullt avhjelpsforsøk.²⁹ Den foreslåtte bestemmelsen ble ikke tatt inn i loven, og dermed har dette lovforslaget svært begrenset vekt. Departementet la også til at ved tilfeller utenfor total omlevering eller omlevering av en vesentlig del måtte den opprinnelige absolutte

²⁵ NOU 1979:48 Rådsegn 12 Avhending av fast eiendom, Ot.prp.nr.66 (1990-1991) og Ot.prp.nr.23 (2006-2007)

²⁶ NOU 1979:42 Forbrukertjenester Delinnstilling I side 107, Ot.prp.nr.29 (1988-1989) side 87.

²⁷ NOU 1979:42 Forbrukertjenester Delinnstilling I side 107 og 137.

²⁸ NOU 1979:42 Forbrukertjenester Delinnstilling I side 107.

²⁹ Ot.prp.nr.29 (1988-1989) side 87.

reklamasjonsfristen gjelde.³⁰ Dette strider mot det som Høyesterett kom frem til i Rt. 2013 s. 865. Så klare lovuttalelser bruker normalt å være ganske tungtveiende som rettskilde, men siden bestemmelsen ikke ble vedtatt, kan det tolkes dithen at lovforslaget ikke var lovgivers vilje, og dermed vil vekten til disse uttalelsene være svært begrenset.

Spørsmålet blir også behandlet direkte i forarbeidene til bustadoppføringslova.³¹ Utvalget legger til grunn at «[d]ersom rettinga er mislykka, er den opphavlege mangelen framleis til stades, og den første reklamasjonen gjeld. Oppstår det nye manglar ved rettinga, må lengstefristen reknast frå tidspunktet da mangelen oppstod, dvs i praksis frå utføringa av rettingsarbeidet».³² Dette utsagnet kan tolkes dithen at den absolutte reklamasjonsfristen er avbrutt en gang for alle ved den første reklamasjonen for samme mangel. I Rustskadedommen slår Høyesterett fast at forarbeidene skal forsås på denne måten.³³ Imidlertid betyr sitatet også at det for mangler som oppstår på grunn av et utbedringsforsøk vil oppstilles en ny reklamasjonsfrist etter gjennomførelsen av avhjelpsforsøket. Utvalget viser så til forarbeidene til håndverkertjenesteloven og påpeker at det potensielt er en uenighet mellom disse to forarbeidene.³⁴ I proposisjonen mente departementet at mislykket retting ikke burde starte en ny reklamasjonsfrist. Samt at dersom det var snakk om total omlevering eller omlevering av en vesentlig del, ville den absolutte reklamasjonsfristen starte å løpe på nytt fra omleveringstidspunktet.³⁵ Departementet var ikke enige med forarbeidene til håndverkertjenesteloven om at den absolutte reklamasjonsfristen skulle begynne å løpe på nytt etter et feilet avhjelpsforsøk.³⁶ På bakgrunn av systembetragtninger konkluderte utvalget med at uttalelsene i forarbeidene til håndverkertjenesteloven var såpass uklare at de måtte forstås på samme måte som forarbeidene til bustadoppføringslova. Dette i et forsøk på å skape konsensus mellom håndverkertjenesteloven og bustadoppføringslova og deres forarbeider. Forarbeidene taler i noen grad til fordel for at den absolutte reklamasjonsfristen er avbrutt for samme mangel ved første reklamasjon.

³⁰ Ot.prp.nr29 (1988-1989) side 87.

³¹ NOU 1992:9 Forbrukarentrepriselov, Ot.prp.nr.21 (1996-1997).

³² NOU 1992:9 Forbrukarentrepriselov side 77.

³³ Rt. 2013 s. 865 avsnitt 48.

³⁴ NOU 1992:9 Forbrukarentrepriselov side 77.

³⁵ Ot.prp.nr.21 (1996-1997) side 87.

³⁶ Ot.prp.nr.21 (1996-1997) side 65.

I forarbeidene til forbrukerkjøpsloven blir ikke problemstillingen behandlet direkte.³⁷ Imidlertid foreslår utvalget at det ikke skal være noen absolutt reklamasjonsfrist i det hele tatt ved forbrukerkjøp.³⁸ Dette synspunktet taler for at det ikke bør oppstilles en ny absolutt reklamasjonsfrist etter utbedringsforsøket. Dessverre ble ikke dette videreført til de senere forarbeidene og heller ikke til selve loven. Siden det ikke ble videreført til loven kan det legges til grunn at det ikke var lovgivers vilje å operere uten absolutt reklamasjonsfrist i forbrukerkjøp. Dermed vil dette synspunktet få svært begrenset betydning.

Problemstillingen blir heller ikke direkte behandlet i forarbeidene til kjøpsloven.³⁹ Departementet fremholder at ved total omlevering eller omlevering av «vesentlige komponenter» løper en ny absolutt reklamasjonsfrist på to år.⁴⁰ En antitetisk tolkning av dette utsagnet tilsier at fristen ikke begynner å løpe på nytt ved utbedringsforsøk utenfor hel eller delvis omlevering. Om det betyr at fristen fortsetter å løpe eller blir avskåret en gang for alle ved første reklamasjon kommer ikke klart frem av departementets uttalelse.

De fleste av forarbeidene taler for at løsningen i Rt. 2013 s. 865 om at absolutte reklamasjonsfrister blir avbrutt en gang for alle ved første reklamasjon for samme mangel kan tolkes inn i lovhjemlene og dermed kan anses for å være et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp. Dette med unntak av forarbeidene til håndverkertjenesteloven, men som tidligere nevnt, ville disse forarbeidene få svært begrenset vekt ettersom de ikke ble vedtatt, og dermed ikke kan anses for å gi uttrykk for lovgivers vilje.

2.5 Høyesterettspraksis

Som tidligere nevnt konkluderte Høyesterett i Rt. 2013 s. 865 med at den absolutte reklamasjonsfristen blir avbrutt for samme mangel et mislykket avhjelpsforsøk. Saken omhandlet et spesifikt spørsmål innen forbrukerkjøpsloven, men rettskilder fra andre obligasjonsrettslige områder ble behandlet i dommen. Det er ikke noe i saken som tilsa at hensynet til forbrukeren var avgjørende for løsningen. Derfor vil den fortsatt være relevant for denne problemstillingen. Dette er den eneste avgjørelsen fra Høyesterett som behandler dette

³⁷ NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov s. 129, Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 179-182 og Ot.prp.nr.23 (2006-2007) s. 71.

³⁸ NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov s. 129.

³⁹ NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov, Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 80-81.

⁴⁰ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 81.

spørsmålet. På grunn av dette er Rt. 2013 s. 865 et argument med stor tyngde under tolkningen av de øvrige obligasjonsrettslige lovene. Det må være strenge krav til argumenter imot Rustskadedommens løsning. Spesielt for de lovområdene og avtalene som har mange likheter med forbrukerkjøpsloven. Slik som håndverkertjenesteloven samt kjøpsloven.

2.6 Praxis fra lagmannsrettene og Forbrukerklageutvalget

Imidlertid har det kommet rettsavgjørelser fra underinstanser etter Rustskadedommen som behandler noen av de samme spørsmålene som gikk for Høyesterett. Lagmannsrettene har kommet med tre avgjørelser vedrørende reklamasjonsfrister etter utbedringsforsøk.

Den første tvisten gikk for Gulating lagmannsrett.⁴¹ Saken omhandlet prisavslag på fast eiendom som følge av mangler ved boligen, og faller dermed utenfor forbrukerkjøpslovens område. Lagmannsretten viste til forarbeidene hvor det ble sagt at den absolutte reklamasjonsfristen i bustadoppføringslova § 30 første avsnitt annet punktum ikke avskjærer forbrukeren fra å gjøre sine krav gjeldende.⁴² Det er en forutsetning at det må være reklamert over denne mangelen tidligere. Lagmannsretten kom fram til at avgjørelsen i Rt. 2013 s. 865 hadde overføringsverdi til saker som var omfattet av bustadoppføringslova.

Den neste saken gikk for Frostating lagmannsrett.⁴³ Også denne gjaldt prisavslag på fast eiendom på grunn av mangler ved flere leiligheter. Saken reiste tre spørsmål, deriblant om det var reklamert tidsnok. Lagmannsretten kom frem til at hvis forbrukeren hadde reklamert over mangelen tidligere, og avhjelpen mislyktes, var den absolutte reklamasjonsfristen avbrutt. De påpekte videre at dette ikke gjaldt for tilfeller som falt inn under omleverings- og vesentlighetslæren ifølge Rt. 2013 s. 865. Konklusjonen ble «Dette må gjelde også for mangelsinnsigelser etter bustadoppføringsloven».⁴⁴ Her er uttalelsen til lagmannsretten ganske klar.

Den siste tvisten gikk for Agder lagmannsrett.⁴⁵ Saken gjaldt mangelsansvaret for et sprinkelanlegg ved oppføringen av en nye leiligheter. Spørsmålet var om mangelskravet var

⁴¹ LG-2018-3117 (Gulating).

⁴² NOU 1992:9 side 77

⁴³ LF-2016-162689 (Frostating).

⁴⁴ LF-2016-162689 (Frostating).

⁴⁵ LA-2015-86432 (Agder).

gått tapt på bakgrunn av for sen reklamasjon. Flertallet viste til Rt. 2013 s. 865 og konkluderte med at den absolutte reklamasjonsfristen på fem år var avbrutt når en mangel som allerede hadde vært reklamert over og forsøkt utbedret kom til syne igjen. Videre sa lagmannsretten at selv om Rustskadedommen omhandlet an avtale i forbrukerkjøpsloven, måtte det antakeligvis også gjelde for bustadoppføringslova. De begrunnet ikke denne konklusjonen noe nærmere.

De tre nevnte dommene tyder på at underinstansene søker å skape konsensus mellom lovene som omfatter forbrukere. I all hovedsak mellom forbrukerkjøpsloven og bustadoppføringslova. Som det fremgår av presentasjonen av dommene har lagmannsrettene i varierende grad lagt til grunn at Rt. 2013 s. 865 la grunnlaget for hvordan man skal forstå reklamasjon etter et mislykket utbedringsforsøk når den absolutte reklamasjonsfristen er utløpt. Dette taler for at løsningen i Rustskadedommen kan anses som et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp.

Lagmannsretten har også behandlet en sak om hva som skjer med en absolutt reklamasjonsfrist etter et mislykket avhjelpsforsøk innenfor avhendingslova.⁴⁶ Et aksjeselskap hadde utbedret mangler ved et leilighetskompleks i 2009. Borettslaget gjorde gjeldende at utbedringen hadde vært mislykket i 2015. Det var ikke bestridt at den første reklamasjonen var innen fristen. Partene var ikke enige om det skulle oppstilles en ny absolutt reklamasjonsfrist etter avhjelpsforsøket. Rt. 2013 s. 865 ble trukket frem, og lagmannsretten la til grunn at det ikke forelå noen absolutt reklamasjonsfrist etter et avhjelpsforsøk.⁴⁷ Det at saken gjaldt et aksjeselskap og et borettslag hadde ingen betydning. Også i dette tilfellet søkte lagmannsretten å skape konsensus innad obligasjonsretten. Denne avgjørelsen taler også for at Rustskadedommens konklusjon kan anses for å være et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp.

Problemstillingen om reklamasjonsfrister etter mislykket utbedringsforsøk har vært en del behandlet av Forbrukerklageutvalget.⁴⁸ I all hovedsak har tvistene vært innad forbrukerkjøpslovens virkeområde. Det at Forbrukerklageutvalget har fulgt Høyesteretts konklusjon i Rt. 2013 s. 865 er forventet ettersom Forbrukerklageutvalget må anses for å være

⁴⁶ LH-2016-151610 (Hålogaland).

⁴⁷ LH-2016-151610 (Hålogaland).

⁴⁸ FTU-2014-771, FTU-2014-990, FTU-2015-627, FTU-2016-240, FKU-2017-1102, FKU-2017-1338, FKU-2018-294, FKU-2018-822. Det er ikke noen nye avgjørelser per 10.02.21

bundet av rettspraksis fra Høyesterett. Håndverkertjenesteloven har også vært behandlet av Forbrukerklageutvalget, hvor Rustskadedommens konklusjon ble fulgt.⁴⁹ Dette er bemerkelsesverdig ettersom forarbeidene til håndverkertjenesteloven er såpass tydelig på at det etter et mislykket utbedringsforsøk skal oppstilles en ny reklamasjonsfrist.⁵⁰ Selv om praksis fra Forbrukerklageutvalget har begrenset rettskildemessig vekt, gir den klare praksisen god støtte til at den absolutte reklamasjonsfristen er avbrutt med endelig virkning etter et mislykket avhjelpsforsøk for samme mangel.

2.7 Reelle hensyn og prinsipper

Grunnprinsipper brukes som regel om «normer som har betydning for hele eller store deler av det aktuelle fagfelt.»⁵¹ Disse normene anses ofte som grunnleggende regler. Eksempler på slike grunnprinsipper er kontraktsfrihetens eller prinsippet om beskyttelse av en parts berettigede forventninger.⁵² Reelle hensyn er hensyn som bør, skal, eller kan vektlegges i en rettslig vurdering. Dersom man ikke tar disse hensynene i betraktning, risikerer man at resultatet kan bli et annet enn det det burde bli.⁵³

Et av disse hensynene er systembetraktninger, altså konsensus på tvers av de forskjellige lovene som inngår i obligasjonsretten. Systembetraktninger har som mål å sørge for at likhetsprinsippet innfris. Dette hensynet sørger også for forutberegneligheten til partene. Når en løsning er normal for et lovområde, trekker systembetraktningene i retning av at de øvrige lovområdene på samme rettsområde også bør løse problemstillingen slik. Dette gjelder likevel ikke dersom det er gode argumenter som taler imot løsningen på det aktuelle lovområdet. Ettersom Høyesterett i Rustskadedommen kom fram til at den absolutte reklamasjonsfristen var avbrutt en gang for alle for den samme mangelen etter et mislykket avhjelpsforsøk i forbrukerkjøpsloven, bør også denne løsningen gjelde for de øvrige obligasjonsrettslige lovene. Dette taler for at konklusjonen i Rustskadedommen bør være et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp.

⁴⁹ FTU-2016-1000 og FKU-2018-56.

⁵⁰ NOU 1979:42 Forbrukertjenester Delinnstilling I side 107 og 137.

⁵¹ Hov og Høgberg, *Obligasjonsrett*, (Oslo, Papinian AS, 2017), s. 31.

⁵² Hov og Høgberg, *Obligasjonsrett*, (Oslo, Papinian AS, 2017), s. 31.

⁵³ Hov og Høgberg, *Obligasjonsrett*, (Oslo, Papinian AS, 2017), s. 40-41.

Imidlertid er det et par forskjeller mellom de ulike lovene i obligasjonsretten. Dermed blir spørsmålet om noen av grunnprinsippene eller andre reelle hensyn setter grense for at Rustskadedommens konklusjonen kan være et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp for de øvrige obligasjonsrettslige lovene. Blant annet omhandler Rustskadedommen forbrukerkjøp, og behandler ikke tilfeller mellom to profesjonelle, eller to private parter. Rustskadedommen behandler også bare kjøp av løsøre, ikke tjenester.

Når det gjelder tilfeller hvor partsforholdene skiller seg fra Rustskadedommen kan Høyesteretts konklusjon være med på å gjøre maktforskjellene mellom kjøper og selger enda større. Løsningen som Rustskadedommen representerer, vil kunne virke positivt i de sammenhenger hvor selgeren er den sterkere og kjøperen den svakere part. Imidlertid vil løsningen ha motsatt effekt i tilfeller hvor selgeren er den svakere og kjøperen er den sterkere part. Det siste tilfellet er nok ganske unormalt. Men et eksempel på dette er tilfeller hvor et lite enkeltmannsforetak, slik som en nylig oppstartet elektriker blir leid inn av et stort selskap med mange midler. På grunn av dette kan det hevdes at Høyesteretts løsning i Rt. 2013 s. 865 ikke er særlig egnet i tilfeller utenfor forbrukerkjøp. Imidlertid var ikke hensyn til forbrukeren eller partenes styrkeforhold fremtrukket som argumenter i Rustskadedommen, samt at Høyesterett også valgte å se til rettskilder som ikke omhandlet forbrukerforhold. Slik det fremstår er det ingen sterke argumenter for at Rustskadedommens løsning ikke skal gjelde for andre forhold enn forbrukerkjøp.

For tilfeller hvor avtalen gjelder tjenester uten et endelig sluttprodukt i stedet for kjøp av ting, slik som legetimer, konserter, strømleveranse, musikkavspillingstjenester, komiker, advokat, osv., vil neppe spørsmålet være aktuelt. For slike tjenester er det ikke realistisk at det skulle oppstå en mangel, fordi disse tjenestene ikke er resultatorientert. Det er ikke normalt med reklamasjonsfrister i slike tilfeller fordi det veldig sjelden er et behov for avhjelp av mangel ved avtalen. Hvis det likevel skulle være behov for å få utbedret en tidligere mislykket utbedring, er det heller ikke heldig å skille mellom avtaler med og uten et endelig sluttprodukt. Derfor taler behovet for konsensus på obligasjonsrettens lovområder for at Rustskadedommens konklusjon også bør gjelde for disse tilfellene. For tjenester som fører til et fysisk produkt, hvor mangler kan oppstå, taler systembetragtninger for at løsningen burde være den samme som Rustskadedommens løsning. En person som har hyret en snekker vil kunne ha like stort behov for å reklamere på mangler ved produktet som en som har kjøpt en sofa.

Dermed trekker systembetraktningene i retning av at løsningen i Rustskadedommen også burde gjelde for de øvrige obligasjonsrettslige lovene, ikke bare for forbrukerkjøpsloven.

I forarbeidene til kjøpsloven var det flere hensyn som ble trukket frem. Det ble fremholdt at av hensyn til både «selgernes og omsetningslivets sikkerhet» og «kjøpernes behov for å gjøre gjeldende mangler som blir oppdaget lang tid etter leveringen» bør fristen være to år.⁵⁴ Dette har overføringsverdi til spørsmålet om hva som skjer med absolutte reklamasjonsfrister etter et avhjelpsforsøk fordi disse hensynene også spiller en rolle når det gjelder om det skal oppstilles en ny reklamasjonsfrist eller ikke. Det er ingen fasit på hvilket av hensynene som skal vektlegges mest. Det er en skjønnsmessig vurdering. Av hensynene må det nok legges til grunn at det bør oppstilles en ny reklamasjonsfrist etter et utbedringsforsøk. Ettersom kjøperen fortsatt vil ha tid på å reklamere på mangelfull avhjelp samt at selgeren da ikke vil risikere å bli ansvarlig i lang tid etter avhjelpsforsøket virker dette som den løsningen som i stor grad vil kunne ivareta hensynene som forarbeidene la frem.

2.7.1 Regelens godhet – vurdering av tre alternative løsninger

Hensynet til regelens godhet er et tungtveiende hensyn som må tas i betraktning når det gjelder konklusjonen i Rt. 2013 s. 865 og om Rustskadedommens løsning bør være et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp. Høyesterett kunne kommet frem til tre forskjellige løsninger i Rt. 2013 s. 865. Den første løsningen er den de kom frem til i dommen, hvor den absolutte reklamasjonsfristen blir avbrutt med endelig virkning ved første reklamasjon for samme mangel. Den andre mulige løsningen er at en ny reklamasjonsfrist begynner å løpe etter avhjelpsforsøket. Den tredje og siste løsningen er at reklamasjonsfristen fortsatte å løpe som normalt etter utbedringen. For å avgjøre om Høyesteretts konklusjon i Rt. 2013 s. 865 er den beste løsningen skal det i det neste vurderes hvilken av disse løsningene som gir det beste resultatet.

Regelen som Høyesterett oppstilte utvider selgerens mangelsansvar i stor grad. Hensynet til selgernes innrettelsesbehov blir tilsidesatt ved denne løsningen. Det samme gjelder for selgernes og omsetningslivets forutberegnelighet og behov for sikkerhet. På den andre siden er det ikke slik at selgeren alltid vil bli ansvarlig for samme mangel etter avhjelpsforsøk. Dette fordi kjøperens krav kan falle bort på bakgrunn av den relative reklamasjonsfristen,

⁵⁴ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 81.

foreldelse eller på bakgrunn av passivitetsbestemmelser på ulovfestet grunnlag. Disse reglene er en sikkerhetsventil for å sikre at ansvaret ikke blir urimelig for selgeren. Det skal nevnes at ifølge Rustskadedommen vil ikke foreldelsesfristen nødvendigvis komme selgeren til unnsetning ettersom et avhjelpsforsøk som regel vil føre til at en ny foreldelsesfrist starter å løpe.⁵⁵ Høyesteretts konklusjon beskytter kjøperens krav på oppfyllelse av avtalen i helhet, altså garanterer at kjøperens rett til avhjelp blir tilfredsstilt. Av hensyn til likestilling mellom partene bør Høyesteretts konklusjon være grunnlaget i de forskjellige partsforholdene i obligasjonsretten. Høyesteretts konklusjon vil også kunne ivareta forbrukervernet i stor grad. Regelen som Rustskadedommen oppstilte virker til å være en meget god løsning for både kjøper og selger.

Den andre mulige løsningen på hva som skal skje etter et mislykket avhjelpsforsøk er at det oppstilles en ny absolutt reklamasjonsfrist etter et avhjelpsforsøk. Denne løsningen ville kunne fungert som en oppfordring til selgeren å sørge for at avhjelpsforsøket var tilstrekkelig gjennomført. Dette igjen vil kunne være med på å minske antallet saker hvor selgeren er nødt til å gjennomføre flere avhjelpsforsøk. Det å oppstille en ny reklamasjonsfrist kan virke som en løsning hvor selgerens og omsetningslivets forutberegnelighet og sikkerhet blir bedre ivaretatt enn Høyesteretts løsning på problemstillingen. På den andre siden vil selgeren potensielt bli ansvarlig i en lengre periode enn hvis løsningen hadde vært at den opprinnelige absolutte reklamasjonsfristen fortsatte å løpe etter et avhjelpsforsøk. Noe annet som taler imot denne løsningen er det faktum at ved denne løsningen vil selgerne kunne bli nødt til å øke prisene sine for å få dekket mulige ekstra utgifter etter et avhjelpsforsøk. Dette argumentet gjelder også for løsningen Høyesterett presenterte i Rt. 2013 s. 865. Et tredje moment for hvorfor denne løsningen kanskje ikke er den beste er at etter hvert som tiden går, vil det bli vanskeligere å bedømme hvem som egentlig har ansvaret for mangelen. Dette fordi mangelsbedømmelsen tar utgangspunkt i overleveringstidspunktet. For å motvirke dette ville et mulig alternativ være at den nye absolutte reklamasjonsfristen *bare* gjelder for samme mangel og ikke for andre mangler. I tillegg vil det potensielt bli vanskeligere for kjøperen å få selgeren til å erkjenne ansvar for en mangel fordi det er en fare for at det vil bli en lang og økonomisk tyngende prosess for selgeren. På bakgrunn av dette virker dette alternativet til å

⁵⁵ Rt. 2013 s. 865 avsnitt 56.

være en mindre god løsning fordi dette alternativet kan bidra til et økt konfliktnivå samt at det vil være mindre prosessøkonomisk.

Den siste potensielle løsningen er at den opprinnelige absolutte reklamasjonsfristen fortsetter å løpe som normalt etter et avhjelpsforsøk. Et argument for at dette er en god løsning er at den er prosessøkonomisk og retts teknisk god. Dette fordi det da ikke vil være rom for noen tvist etter utløpet av den opprinnelige reklamasjonsfristen, samt at alternativet er et mulig tolkningsresultat av ordlyden i loven. Derfor vil denne løsningen kunne være med på å senke konfliktnivået mellom partene, også fordi det ikke vil være behov for å bevise hvem som er ansvarlig for en mangel lenge etter overtakelsestidspunktet. Denne løsningen er den som best ivaretar selgernes behov for innrettelse og hensynet til selgernes og omsetningslivets behov for forutberegnelighet og sikkerhet. Imidlertid er det selgeren som er ansvarlig for at utbedringen er vellykket, og dermed vil disse prinsippene og hensynene få noe mindre vekt. Ved denne løsningen risikerer man at kjøperen blir nødt til å bære byrden etter selgerens mislykkede avhjelpsforsøk, noe som igjen vil føre til at avhjelpsreglene kan miste noe av sin betydning. Hensynet til lojalitet mellom partene blir kraftig svekket ved denne løsningen. Kjøperen vil oppfylle sin del av lojalitetsplikten ved å reklamere rettidig til selgeren, og det vil være rett og rimelig at selgeren da må utbedre mangelen på en tilfredsstillende måte som vil vare i lengre tid enn bare akkurat til den absolutte reklamasjonsfristens utløp. Dette vil spesielt bli satt på spissen i tilfeller hvor avhjelpsforsøket skjer rett før reklamasjonsfristens utløp. I slike tilfeller vil kjøperen kanskje ikke ha mulighet til å oppdage at avhjelpsforsøket ikke var tilfredsstillende utført før etter at fristen har løpt ut. Dette kan videre føre til at kjøperen må holde et godt øye med selgeren under avhjelpsforsøket, og muligens må leie inn fagfolk for å forsikre seg om at forsøket er tilfredsstillende. Det er heller ikke uvanlig at et avhjelpsforsøk gjennomføres etter at fristen har løpt ut, til tross for at kjøperen har reklamert i løpet av fristen. I slike tilfeller vil kjøperen i alle fall ikke ha adgang til å gjøre gjeldende at avhjelpsforsøket var utilstrekkelig. Det vil ikke være en god løsning dersom kjøperen ikke har adgang til å reklamere i disse tilfellene.

Etter gjennomgangen av de tre alternative løsningene er det på det rene at Rustskadedommens konklusjon klart er den beste løsningen for begge parter. Derfor taler grunnprinsipper og reelle hensyn for at Høyesteretts konklusjon bør anses som et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp.

2.8 Juridisk teori

Etter Rt. 2013 s. 865 er det på en generell basis i teorien lagt til grunn at den første reklamasjonen avbryter den absolutte reklamasjonsfristen en gang for alle for samme mangel.⁵⁶ Deriblant sier Hov og Høgberg at «I tilfeller der det reklameres over mangelfull utbedring av forhold som det opprinnelig var reklamert rettidig på, men hvor utbedringen var mislykket, gjelder ikke den absolutte reklamasjonsfristen for den nye reklamasjonen, jf. Rt. 2013 s. 865 (Rustskadedommen). For disse tilfellene er det tilstrekkelig at det er reklamert innen rimelig tid etter at det ble brakt på det rene at utbedringen var mislykket.»⁵⁷ Dette taler for at Høyesteretts løsning om at den absolutte reklamasjonsfristen blir avbrutt for samme mangel ved et mislykket avhjelpsforsøk.

2.9 Sammendrag og konklusjon

De fleste rettskildene taler til fordel for at Høyesteretts konklusjon i Rt. 2013 s. 865 bør anses som et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp. Løsningen er den som gir mest harmoni mellom ordlydene i de forskjellige obligasjonsrettslige lovene. Det at en absolutt reklamasjonsfrist må være hjemlet i selve loven eller avtalen er et sterkt argument for at Høyesteretts løsning må gjelde i alle tilfeller hvor det ikke er avtalt noe annet. Det å tolke likelydende bestemmelser i de øvrige obligasjonsrettslige lovene på samme måte som Høyesterett tolket forbrukerkjøpsloven § 27 annet avsnitt vil være med på å skape harmoni i den obligasjonsrettslige lovgivningen, og ivareta systembetragtningene. Rustskadedommen sa ingenting om at denne løsningen bare skulle gjelde for forbrukerkjøp, eller at avtaler mellom to private eller to profesjonelle faller utenfor. Høyesterett brukte tross alt lover som regulerer andre partsforhold enn det forbrukerkjøpsloven gjør. Forarbeidene til flere obligasjonslover, underrettspraksis, forvaltningspraksis fra forbrukerrådet og juridisk teori taler også for denne løsningen. I all hovedsak taler mesteparten av rettskildene for at generalisering av Høyesteretts konklusjon bør finne sted.

⁵⁶ Se for eksempel Kåre Lilleholt, *Kontraksrett og obligasjonsrett*, 1. utg., Cappelen Damm AS 2017, s. 268, Hov og Høgberg, *Obligasjonsrett*, (Oslo, Papinian AS, 2017), s. 318.

⁵⁷ Hov og Høgberg, *Obligasjonsrett*, (Oslo, Papinian AS, 2017), s. 318.

Derfor blir konklusjonen at Rustskadedommens løsning hvor den absolutte reklamasjonsfristen avbrytes med endelig virkning for samme mangel anses som et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp.

3 Hva ligger i begrepet samme mangel?

3.1 Innledning

I Rustskadedommen kom Høyesterett frem til at den absolutte reklamasjonsfristen blir endelig avbrutt for *samme mangel* ved kjøperens reklamasjon. Etter en gjennomgang av rettskildene fra de øvrige rettsområdene i forrige kapittel, ble det lagt til grunn at Høyesteretts konklusjon anses for å være et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp. Den endelige avbrytelsen av reklamasjonsfristen vil bare gjelde for *samme* mangel. For *andre* mangler vil kjøperen ikke ha et krav etter utløpet av den absolutte reklamasjonsfristen. I følge Rt. 2013 s. 865 vil krav som følger av *andre* mangler bare være i behold hvis omlevering utløser en ny absolutt reklamasjonsfrist som starter å løpe fra omleveringstidspunktet.⁵⁸ Eventuelt kan den absolutte reklamasjonsfristen bli satt til side dersom selgeren har opptrådt grovt uaktsomt eller uredelig.

Hva som ligger i begrepet «*samme*» mangel er ikke klart. Det er flere reelle forhold som kan utgjøre samme mangel i et rettslig perspektiv. For at to forhold skal anses for å være *samme* mangel, er det nødvendig med en adekvat sammenheng mellom disse to forholdene. Det er kun behov for en slik sammenheng mellom forholdene etter at den absolutte reklamasjonsfristen har utløpt. Mens den absolutte reklamasjonsfristen ennå løper, vil det ikke være et krav om sammenheng mellom forholdene. Kjøperen kan reklamere over alle forholdene vedkommende ønsker og fortsatt overholde reklamasjonsfristen.⁵⁹ Hvis kjøperen allerede har reklamert over flere forskjellige mangler i løpet av den absolutte reklamasjonsfristen, vil det være tilstrekkelig at det nye forholdet har forbindelse til bare én av de tidligere manglene.⁶⁰

På bakgrunn av dette er det et behov for å finne frem til hvor grensen går for forhold som utgjør samme mangel, og forhold som faller utenfor. Det som skal drøftes videre i dette kapitlet er hvilke reelle forhold som er omfattet av kjøperens reklamasjon og som på denne måten kan anses for å være samme mangel i et rettslig perspektiv. Med andre ord skal det nå søkes å identifisere hvilke forhold som utgjør samme mangel, og hvilke som faller utenfor. I

⁵⁸ Rt. 2013 s. 865 avsnitt 47.

⁵⁹ Imidlertid kan det være behov for en sammenheng mellom forholdene før den absolutte reklamasjonsfristen utløper, fordi kjøperen fortsatt må reklamere innad den relative reklamasjonsfristen. Eksempler på dette er Rt. 2006 s. 1076 og LB-2014-142802 (Borgarting).

⁶⁰ For eksempel LG-2018-3117 (Gulating).

det neste skal det først redegjøres for hva en identifiseringsprosess er i avsnitt 3.2. Deretter skal det drøftes hvilke vurderingsmomenter som kan få avgjørende vekt ved identifiseringen av mangelen kjøperen tidligere har reklamert på i avsnitt 3.3 til 3.5. Til slutt skal unntakstilfellet hvor avhjelpsforsøket fører til en ny mangel behandles i avsnitt 3.7. Frem til avsnitt 3.7 vil ikke unntakstilfellet bli behandlet.

3.2 Hva er en identifiseringsprosess?

En identifiseringsprosess er en prosess hvor man søker å finne frem til hva som identifiserer et reelt forhold. Denne prosessen er ikke unik for obligasjonsretten. For eksempel må man identifisere kravene ved objektiv kumulasjon.⁶¹ Man må også identifisere om to krav er det samme ved litispensens.⁶² Et tredje eksempel er ved foreldelse, kravet må være identifisert for å kunne ta rettslige skritt mot skyldneren. Det er flere likhetstrekk ved identifiseringsprosessene på de ulike rettsområdene. Dermed kan avklaringen på andre identifiseringsprosesser muligens ha innvirkning for avklaringen av den aktuelle identifiseringsprosessen.

Likevel betyr det ikke at alle identifiseringsprosessene kan løses på samme måte. Dette gjelder spesielt for tilfeller hvor de objekt som skal identifiseres er ulike, eller hvis det er forskjellige hensyn som ligger bak lovene. Som eksempel kan nevnes identifiseringen av hva som er samme mangel, og identifiseringen av hva som er samme krav. Begrunnelsen for at disse tilfellene ikke nødvendigvis skal behandles på samme måte er at «mangel» og «krav» ikke er sammenfallende betegnelser. En kjøper kan ha et krav på bakgrunn av en mangel eller ha et krav på bakgrunn av forsinkelse. Imidlertid kan ikke en kjøper ha en mangel på bakgrunn av et krav. Når det gjelder identifiseringsprosessen for krav skal er den en helhetlig vurdering som ligger til grunn, hvor det reelle grunnlaget kan være ett av flere vurderingstemaer.⁶³ En mangel er en mulig del at det reelle grunnlaget og kan på denne måten få innvirkning på identifiseringen av kravet. Selv om mangelen skulle være den samme, kan andre vurderingsmomenter gjøre at kravet blir et annet enn det opprinnelige. Derfor vil

⁶¹ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) § 15-1.

⁶² Tvisteloven § 18-1.

⁶³ NOU 2001:32A Rett på sak side 382-383 og HR-2018-1130-A avsnitt 23.

identifiseringsprosessen av krav gi mindre veiledning i denne avhandlingen når det gjelder identifisering av samme mangel.

For noen tilfeller vil identifiseringsprosessen for krav kunne gi noe mer veiledning for identifiseringsprosessen av samme mangler. Hvis de andre momentene i den helhetlige vurderingen trekker i retning av at kravet er det samme, kan det avgjørende momentet være om disse kravene er basert på den samme mangelen. På denne måten kan samme mangel vurderingen være en underproblemstilling i identifiseringsprosessen av krav. En eventuell konklusjon på underproblemstillingen vil dermed kunne gi noe veiledning for identifiseringsprosessen av samme mangel. Videre behandling av dette kommer i avsnitt 3.4.4.

I det videre skal momentene i identifiseringsprosessen behandles. I avsnitt 3.3 er det selve ordlyden i reklamasjonen som skal drøftes. Videre er det årsaken bak og konsekvensene etter mangelen som skal vurderes i avsnitt 3.4, Deretter skal det vurderes hvilken innvirkning mangelens konsekvens vil ha på mangelens årsak i avsnitt 3.5. Til slutt vil det komme en foreløpig konklusjon i avsnitt 3.6 før unntakstilfellet (hvor avhjelpsforsøket fører til ny mangel) behandles i avsnitt 3.7.

3.3 Ordlyden i reklamasjonen

Det naturlige utgangspunktet for vurderingen av om man står overfor samme mangel eller en annen vil være kjøperens reklamasjonsutsagn.⁶⁴ Dette fordi det er kjøperens reklamasjon som peker på en eventuell mangel som skal vurderes. Det er i tillegg kjøperens reklamasjon som starter selgerens plikt til å utbedre. Selgeren plikter bare å utbedre manglene som kjøperen har reklamert over.

For å avgjøre hvilke mangler selgeren må utbedre på bakgrunn av kjøperens reklamasjon, vil det være ordlyden i reklamasjon som må analyseres. Slik som for avtaler vil selve ordlyden i reklamasjonen være et sentralt vurderingstema. Imidlertid kan tolkning av reklamasjonens ordlyd være vanskelig å gjennomføre ettersom reklamasjoner som oftest er gjort muntlig.

⁶⁴ Parallell til avtaletolkning: prinsipp om at man skal ta utgangspunkt i partenes utsagn og deres opptreden og tolke det i samsvar med partens hensikt i tilfeller hvor avtalen ikke er skriftlig. Dette følger også av (CISG) FN-konvensjonen 11. april 1980 om kontrakter for internasjonale løsørekjøp (CISG) Kapittel 2 artikkel 8.

Hvis dette er tilfellet, vil det kunne være tvil om hva kjøperen har sagt. Noe av det som skiller tolkningen av ordlyden i reklamasjonen fra tolkning av paragrafer og avtaler er at det ikke nødvendigvis er lagt like mye tanker bak det som var sagt i reklamasjonen som for paragrafer og avtaler. Dette kommer av at reklamasjoner ofte er spontan og ensidig, samt at de blir ytret av parter som ikke er profesjonelle. På grunn av dette er det ikke nødvendigvis helt heldig å tolke ordlyden veldig strengt.

Hvis mangelen skulle forandre seg på en slik måte etter fremsatt reklamasjon at kjøperen ikke kunne forutse det, vil en streng ordlydsfortolkning av reklamasjonen potensielt ende opp med resultater som vil være urimelige for kjøperen. For eksempel kan dette være tilfellet i situasjoner hvor tingen eller tjenesten er gjort opp av flere fysisk adskilte og identiske deler, slik som et sett med fire identiske kjøkkenstoler. Dersom stolbenet skulle gi etter på en av kjøkkenstolene og kjøperen kun gjør gjeldende mangelen på akkurat denne kjøkkenstolen, er det en risiko for at reklamasjonsfristen utløper for de tre andre kjøkkenstolene, selv om mangelen egentlig knytter seg til de andre kjøkkenstolene også. Slike tilfeller tilsier at det kan være lurt å se forbi ordlyden i reklamasjonen, og heller se til bakgrunnen for at denne mangelen har oppstått. På denne måten kan den absolutte reklamasjonsfristen bli avbrutt for alle kjøkkenstolene hvis den samme tekniske svikten skulle vise seg å gjelde for alle kjøkkenstolene. Uavhengig av om kjøperens reklamasjon kun nevner den ene kjøkkenstolen. På den andre siden må det også være rom for å kreve av den foreliggende mangelen har en viss adekvat sammenheng med den svikten som er påberopt i reklamasjonen. Tross alt skal kjøperens reklamasjon være tilknyttet en spesifikk mangel, ikke til tingen eller tjenesten på et generelt grunnlag.

På bakgrunn av dette er ordlyden i kjøperens reklamasjon det naturlige og nødvendige utgangspunktet i vurderingen av om det foreligger samme mangel eller ikke. Imidlertid er det gode grunner som tilsier at man ikke skal legge alt for mye vekt på selve ordlyden. Dette i forhold til den potensielle tekniske svikten.

3.4 Årsakene bak og konsekvensene som kommer til syne

Ikke bare årsakene bak, men også konsekvensene av, den tekniske svikten kan potensielt få betydning. Dersom årsaken bak mangelen er i fokus, vil det være den underliggende svikten ved tingen eller tjenesten som vil være det avgjørende for mangelens identitet. Skulle det imidlertid være konsekvensene av mangelen som har fokuset rettet mot seg, er det de synlige konsekvensene eller symptomene som vil identifisere mangelen.

Om det i det hele tatt er nødvendig eller mulig å skille mellom årsaken bak og konsekvensene av mangelen kan diskuteres. For noen tilfeller vil disse to være sammenfallende. For eksempel kan det være tilfellet ved håndverkertjenester. En maler er hyret inn for å male stueveggen i klassisk hvit. Skulle mangelen vise seg å være at maleren har malt med fargen bomull i stedet, og dermed har malingen på veggen gulskjær i seg, vil det ikke være nødvendig å skille mellom årsaken til og konsekvensen av dette. På den andre siden vil det i noen tilfeller være nødvendig å skille mellom disse to. Det å skille mellom disse to er nok mer nødvendig når det kommer til mangler som ikke viser seg før senere, gjerne i flere omganger. Det kan for eksempel være at en elektriker har montert spotter i kjøkkentaket. Skulle lysene slutte å fungere etter at en viss tid er gått, vil det være naturlig å stille spørsmål om hva årsaken er til denne konsekvensen. Dette fordi årsaken da ikke er umiddelbart synlig. Det er i disse tilfellene at spørsmålet om samme mangel kan komme på spissen fordi reklamasjonsfristen kan ha utløpt. På grunn av dette er det et behov for å skille mellom årsak og konsekvens av samme mangel.

Det som skal drøftes videre er om det er den underliggende årsaken eller de synlige konsekvensene av en mangel som er avgjørende for identifiseringen av den nye mangelen. Denne problemstillingen er ikke regulert i lov, ei heller berørt direkte i teorien. Derfor vil den videre drøftelsen utelukkende basere seg på rettspraksis fra Høyesterett og lagmannsrettene, samt forvaltningspraksis fra Forbrukerklageutvalget og reelle hensyn.

3.4.1 Høyesterettspraksis

Rustskadedommen la til grunn at dersom det nye forholdet var et «utslag av den mangel som ble søkt utbedret» innen reklamasjonsfristens utløp, var det tilstrekkelig for å anse den senere mangelen for den *samme* som den tidligere mangelen.⁶⁵ En ordlydsfortolkning av Rustskadedommens sitat trekker i retning av at det må være adekvat årsakssammenheng mellom de to forholdene. Når det er adekvat årsakssammenheng mellom de to manglene, er det ikke nødvendig at de synbare konsekvensene av manglene er helt like. Rustskadedommen taler altså for at det er årsaken til manglene som bestemmer om kriteriet er oppfylt eller ikke for samme mangel. Ettersom begge partene i Rustskadedommen mente at den senere rusten var en konsekvens av selgerens mislykkede avhjelpsforsøk på den første rusten, vil dommen

⁶⁵ Rt. 2013 s. 865 avsnitt 4.

bare få begrenset rettskildevekt. Siden partene var enige, ble ikke det nærmere innholdet av kriteriet undersøkt i dommen.

3.4.2 Rettspraksis fra lagmannsrettene og forvaltningspraksis fra Forbrukerklageutvalget

Etter Rt. 2013 s. 865 har problemstillingen vært til behandling hos lagmannsrettene ved flere anledninger.

Den første saken omhandlet et borettslags krav om erstatning fra en entreprenør på grunn av mangler ved fellesareal.⁶⁶ Borettslagets begrunnelse for kravet var at det var oppdaget rust og avflekking av maling på bjelker av stål samt på fasaden. Entreprenøren mente at kravet som belaget seg på malingsavflekkingen på fasaden var bortfalt fordi borettslaget ikke hadde reklamert innen den absolutte reklamasjonsfristen. Dette begrunnet entreprenøren med at borettslagets første reklamasjon bare gjaldt malingsavflekkingen og rusten på bjelkene. Før utløpet av den absolutte reklamasjonsfristen hadde borettslaget fremsatt reklamasjon på grunn av vannsamling i svalgangene. Det var ingen tvil om at årsaken til malingsavflissingen på fasaden var vannansamlingen i svalgangene. Borgarting lagmannsrett kom frem til at borettslagets reklamasjon vannansamlingen avbrøt reklamasjonsfristen også for de ulike konsekvensene som viste seg etter at den absolutte reklamasjonsfristen hadde utløpt. Dette fordi reklamasjonen til borettslaget var på årsaken til mangelen. Derfor ble malingsavflissingen på fasaden ansett for å være en konsekvens av vannansamlingen i svalgangene. Med andre ord var ikke den senere oppståtte mangelen en egen mangel, men en konsekvens av en tidligere mangel som det allerede hadde vært reklamert over. I denne tvisten var det altså årsaken som bestemte identiteten av mangelen.

En annen sak som gikk for Frostating lagmannsrett omhandlet et sameies krav om prisavslag etter bustadoppføringsloven på grunn av vannlekkasjer i flere leiligheter.⁶⁷ Disse manglene hadde blitt oppdaget like etter overtakelsen av leilighetene, og samtlige i sameiet hadde reklamert kort tid etterpå. Den fremsatte reklamasjonen var knyttet til de synbare konsekvensene. Utbyggeren forsøkte å avhjelpe mangelen. Noen år etter at den absolutte reklamasjonsfristen hadde utløpt ble råteskader oppdaget. Det viste seg at årsaken var at konstruksjonen ikke var helt tett i visse overganger. Frostatings lagmannsrett kom frem til at

⁶⁶ LB-2013-204799 (Borgarting).

⁶⁷ LF-2016-16289 (Frostating).

den første mangelen med vannlekkasjer og den senere mangelen med råteskadene hadde samme årsak. De senere konsekvensene oppstod med andre ord fordi utbyggeren ikke hadde utført tilstrekkelig avhjelp. Frostating lagmannsrett kom frem til at mangelen måtte være den samme selv om den hadde gjort seg gjeldende på forskjellige måter. Også i denne tvisten var det årsaken til mangelen som ble det avgjørende i identifiseringen av samme mangel.

En tredje tvist som gikk for Gulating lagmannsrett omhandlet prisavslag etter bustadoppføringsloven på grunn av mangel på lufting og drenering som resulterte i fuktskader på flere yttervegger.⁶⁸ Forbrukeren hadde framsatt to reklamasjoner før utløpet av den absolutte reklamasjonsfristen, samt en tredje reklamasjon etter at fristen hadde løpt ut. I den tredje reklamasjonen var både årsaken bak mangelen, samt konsekvensen av den utpekt. Dermed måtte retten vurdere om den tredje reklamasjonen omhandlet den samme mangelen som én av de to tidligere framsatte reklamasjonene. Frostating lagmannsrett konkluderte med at den tredje reklamasjonen ikke var dekket av noen av de tidligere reklamasjonene. Til tross for at den andre reklamasjonen også omhandlet fukt på en yttervegg, mente retten at det måtte tas utgangspunkt i den andre reklamasjonens ordlyd. Altså hvordan partene naturlig ville forstå reklamasjonen. Det må kunne legges til grunn at Frostating lagmannsrett valgte å legge vekt på reklamasjonens ordlyd på grunn av selgerens behov for innrettelse samt at forhold som allerede er reklamert over og gjør seg gjeldende igjen ikke gir forbrukeren grunn til å foreta seg noe. Ettersom den andre reklamasjonen gjaldt en spesifikk fuktskade som skyldtes slagregn, og ikke en generell feil ved konstruksjonen på samtlige yttervegger kunne manglene anses for å være de samme. Årsakene til manglene var altså forskjellige, og samme mangelkriteriet var ikke oppfylt. Denne dommen er illustrerende for at ordlyden i kjøperens reklamasjon er et sentralt utgangspunkt for identifiseringsprosessen.

Det er også eksempler fra Forbrukerklageutvalget som trekker i retning av at årsaken til mangelen er det avgjørende.

Den første tvisten gjaldt kjøp av en demobåt.⁶⁹ Forbrukeren hadde reklamert flere ganger til selgeren over sjøvannslekkasjer i motor- og maskinrommet før utløpet av den absolutte reklamasjonsfristen. Selgeren forsøkte å utbedre mangelen ved flere anledninger. Etter at den

⁶⁸ LG-2018-3117 (Gulating).

⁶⁹ FTU 14/990.

absolutte reklamasjonsfristen hadde utløpt sluttet båtens generator å fungere. Det viste seg at generatoren sluttet å fungere fordi den var gjennomrustet, og det ble konstatert av fagkyndige at rusten skyldtes de gjentatte vannlekkasjene. Med andre ord var det en årsakssammenheng mellom det mislykkede avhjelpsforsøket og den senere oppståtte feilen.

Forbrukerklageutvalget erkjente saksforholdet deres var ulikt saksforholdet i Rt. 2013 s. 865.

For rustskadene i Rustskadedommen var tilbakevendende, mens det i

Forbrukerklageutvalgets sak var snakk et nytt og annet utslag av mangelen, hvor rusten var en konsekvens av flere mislykkede avhjelpsforsøk. Mangelen hadde altså flere konsekvenser, først lekkasje, og deretter rust. Forbrukerklageutvalget videreførte oppfatningen av at samme mangelkriteriet kan være oppfylt til tross for at mangelen har forskjellige konsekvenser.

Årsaken var det avgjørende. Selgeren er på bakgrunn av dette ikke fri for ansvar til tross for at konsekvensen kan oppstå, oppdages eller gjøres gjeldende etter at reklamasjonsfristen er utløpt.⁷⁰

Den andre tvisten som gikk for Forbrukerklageutvalget omhandlet feil på LED-lys i en slange på en kjøkkenarmatur.⁷¹ Forbrukeren hadde erfart at lyset ikke ville fungere iblant. Feilen ble forsøkt utbedret etter forbrukerens reklamasjon. De samme konsekvensene begynte å vise seg på nytt etter at den absolutte reklamasjonsfristen hadde utløpt. Forbrukeren mente at avhjelpsforsøket hadde mislyktes i å avhjelpe mangelen. Ifølge forbrukerklageutvalget var bevistemaet hva som var årsaken til at lysene ikke fungerte, og om årsaken var den samme som ved den første reklamasjonen. Med andre ord anså ikke Forbrukerklageutvalget det som tilstrekkelig at konsekvensene var lik for de to tilfellene. Det var årsaken til mangelen som var avgjørende for å bedømme om det var samme mangel eller ikke. Utvalget fant det ikke bevist i den konkrete saken.

Rettspraksis fra Høyesterett trekker i retning av at det er årsaken bak mangelen som avgjør om det foreligger samme mangel eller ikke. Dette synspunktet har blitt fulgt opp i senere praksis fra lagmannsrettene og Forbrukerklageutvalget. Selv om praksis fra lavere instanser ikke kan tillegges særlig vekt, gir de helt klart støtte til Høyesteretts forståelse av at det er årsaken bak mangelen som er det avgjørende i identifiseringen av samme mangel.

⁷⁰ FTU 14/990.

⁷¹ FKU 17/1102.

Praksisen som nettopp ble gjennomgått trekker utelukkende i én retning, men prinsippene i obligasjonsretten og reelle hensyn er på langt nær like ensidig. På grunn av dette er prinsippene og hensynene godt egnet til å problematisere og drøfte godheten til løsningen fra praksis. Den videre redegjørelsen inngår fortsatt i de lege late vurderingen fordi rettspraksisen og forvaltningspraksisen ikke inneholder et prejudikat med ubetinget avgjørende rettskildevikt.

3.4.3 Reelle hensyn og prinsipper

Hensynet til harmoni i regelverket og forutberegnelighet taler også for at det er kjøperens reklamasjon og de innholdsmessige kravene i den er av stor interesse fordi det er selve reklamasjonen som bestemmer hva som er den aktuelle mangel. Kravet til innholdet i reklamasjonen er ikke strengt.⁷² Kjøperen må bare fremme en nøytral reklamasjon.⁷³ Hva som ligger i nøytral reklamasjon, varierer litt alt etter hvilken lov man anvender.⁷⁴ Det kan i alle fall legges til grunn at det vanligvis vil være tilstrekkelig å vise til hvordan mangelen gjør seg synlig eller hva den består i.⁷⁵ Kjøperen behøver ikke påpeke hva som er årsaken til mangelen.⁷⁶ Dette er fordi det ikke kan stilles krav om at kjøperen har kunnskap om mangelens årsak dersom årsaken ikke er synlig for kjøperen. Selgeren er den som har best mulighet til å vite hva årsaken er, og det er han eller hun som eventuelt må gjennomføre en eller flere undersøkelser for å finne frem til den. Siden det ikke kan stilles krav til at kjøperen har kunnskap om årsaken til mangelen, bør kanskje heller ikke årsaken være avgjørende for identifikasjonsspørsmålet.

På den andre siden taler bevis hensyn for at det er konsekvensene av en mangel som bør være det sentrale. Det å skulle identifisere årsaken til en mangel som har resultert i flere konsekvenser kan være svært bevismessig krevende. Ved særlig to tilfeller kan det være problematisk å bevise årsaken på grunn av avanserte vurderinger av årsaken.

⁷² Rt. 2012 s. 1779 avsnitt 65.

⁷³ Kåre Lilleholt, *Kontraktsrett og obligasjonsrett*, 1. utg., Cappelen Damm AS 2017, s. 268.

⁷⁴ Se for eksempel kjøpsloven § 32 første avsnitt, avhendingslova § 4-19, Forbrukerkjøpsloven § 27, håndverkertjenesteloven § 22 første avsnitt, bustadoppføringslova § 30 første avsnitt første setning.

⁷⁵ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) side 180.

⁷⁶ Rt. 2006 s. 1076 avsnitt 63.

Et eksempel er hvor mangelens hendelsesforløp består av en lengre rekke med flere årsaker og konsekvenser før de siste konsekvensene gjør seg synbare. En eller annen gang i hendelsesforløpet vil det oppstå et sammenfall mellom de forskjellige årsakene som ledet til de ulike konsekvensene. Når dette skjer, vil de forskjellige konsekvensene få samme årsak. Samlingspunktet av årsakene kan enten ligge langt bak eller nylig i hendelsesforløpet til den endelige konsekvensen. Det som må avgjøres er hvor grensen går for når et sammenfall av årsaker fortsatt kan anses for å være samme mangel. Et alternativ er å bruke tiden som en avgrensning for når en årsak er relevant, eventuelt sette en begrensning for antall ledd i rekken av årsaker. Det er trolig ikke et helt klart svar på hvor grensen skal gå. Likevel virker det i alle fall rimelig å kreve at årsaken må ha en tilknytning til det ferdigstilte produktet. Denne løsningen vil være i harmoni med reglene for risikoovergangen og mangelsbedømmelsestidspunktet.

Et annet eksempel er når det foreligger flere årsaker som ikke alene, men til sammen fører til konsekvensene av mangelen. Skillet mellom denne typen situasjon og forrige er at i denne sammenhengen er det summen av flere årsaker som fører til konsekvensene, mens det i forrige eksempel var årsaker som slo inn på grunn av hverandre. Det at årsakene til sammen har ført til en mangel innebærer at alle de ulike årsakene har vært nødvendige for at mangelen skulle oppstå. De har ikke vært tilstrekkelige alene. Skulle det være de samme årsakene som førte til en ny konsekvens, må det kunne legges til grunn at det er samme mangel som foreligger. Skulle det imidlertid være slik at ikke alle de samme årsakene, men et utvalg av disse førte til en ny konsekvens er det verre å bedømme om årsaken fortsatt er den samme.⁷⁷ En mulig løsning er at dersom det er i alle fall klar overvekt av de opprinnelige årsakene, må årsaken anses for å være den samme. Det beste vil nok være å avgjøre dette spørsmålet ut ifra en konkret helhetlig vurdering.

Rimelighetshensynet trekker i retning av at det som er avgjørende i samme mangel vurderingen er årsaken. Dersom det skulle være et krav om at konsekvensene måtte være helt like for at samme mangelkriteriet skulle være oppfylt, ville små forandringer i hendelsesforløpet potensielt fått urimelige konsekvenser for kjøperen.

⁷⁷ Eventuelt en eller flere av de opprinnelige årsakene i samarbeid med en eller flere andre årsaker enn de opprinnelige som resulterer i en ny mangel.

Først og fremst kan vilkårlige forandringer i det siste leddet av rekken av årsaker føre til at konsekvensene slår ut ulikt, og dermed ha stor betydning for om kravet til samme mangel er oppfylt eller ikke. Dermed ville de årsakene som var sammenfallende være uten betydning for identiteten av mangelen. Eksemplet med kjøkkenstoler kan trekkes frem igjen. Årsaken for at stolbeinet knakk var at det var laget av et dårlig parti med materiale. Den samme fabrikkasjonsfeilen gjelder flere av kjøkkenstolene. Selv om manglene ved kjøkkenstolene er den samme, har ikke stolbeinet knekt på noen av de andre kjøkkenstolene. Dette er fordi det bare er den ene kjøkkenstolen som har vært i bruk. På grunn av det har ikke konsekvensene gjort seg synlig ennå for de andre kjøkkenstolene. Selgeren burde være den som har risikoen for seriefabrikkasjonsfeil. Det vil stride mot rimelighetshensynet dersom det avgjørende er at feilen ikke har vist seg i de øvrige kjøkkenstolene ennå, og dermed ikke har de samme synbare konsekvensene.

Videre vil selgeren kunne unnsnippe mangelsansvaret gjennom å avlede konsekvensene under avhjelpsforsøket. Da risikerer man at avhjelpsplikten fremstår som en illusjon fordi selgeren heller vil søke å bli kvitt de synbare konsekvensene i stedet for å få bukt med årsaken til manglene. Slike «snarveier» vil gi dårlig harmoni med det grunnleggende prinsippet om lojalitet mellom partene i avtaleforholdet.

Til slutt vil et eventuelt valg av metode for avhjelp kunne bestemme løsningen på identifiseringsprosessen ettersom konsekvensen ikke er nøyaktig den samme når den gjør seg synbar på forskjellige varer eller tjenester, eller deler av disse. Selgeren kunne enkelt ha unngått at kriteriet om samme mangel oppfylles ved å gjennomføre omlevering fremfor reparasjon, hvis det som skulle styre identifiseringsprosessen var konsekvensen av en mangel.

En illustrasjon på dette er at en forbruker kjøper en krimbok som etter uvanlig kort tid begynner å miste sider. Det skyldes en fabrikkasjonsfeil ved limet som er brukt for å feste sidene i permen. Selgeren omleverer krimboken etter forbrukerens reklamasjon. Den nye krimboken begynner også å miste sider etter uvanlig kort tid. Det blir avklart at den nye og den gamle krimboken var fra samme vareparti. Dermed er årsaken den samme som for den første mangelen, nemlig samme fabrikkasjonsfeil. Selv om konsekvensene av manglene viser seg på to forskjellige produkter, er årsaken fortsatt den samme for begge produktene.

Både rimelighetshensynet og hensynet til miljø trekker i retning av at årsaken til mangelen er den som kan identifisere om det foreligger samme mangel. Det skal nevnes at det trolig ikke

er et krav at mangelens årsak er direkte knyttet til nøyaktig samme produkt hvis mangelens årsak omfatter ferdige varer og årsaken ligger her i rekken av årsaker.

3.4.4 Likhetsbetraktninger – andre lovers identifiseringsprosess

På grunn av likhetsbetraktninger kan det være aktuelt å se videre til løsningen på like identifiseringsprosesser. Det er flere tilfeller som har behov for å identifisere en mangel.

Blant annet er det et behov for å identifisere samme mangel etter forbrukerkjøpsloven § 30 annet avsnitt. Paragrafen begrenser hvor mange avhjelpsforsøk selgeren har rett til å gjennomføre for samme mangel. Forarbeidene til forbrukerkjøpsloven ser ut til å legge mye vekt på konsekvensene som er mulig å oppdage i denne sammenhengen.⁷⁸ Paragrafen virker til å også omfatte en parallell problemstilling ettersom kjøperens mulighet til å gjøre gjeldende krav på grunn av mangel også blir behandlet.⁷⁹ For Forbrukerklageutvalget er det en forutsetning at paragrafen er viktig for å kunne identifisere mangelen.⁸⁰ Hensynene bak paragrafen og hensynene bak foreliggende identifiseringsspørsmål er ikke helt sammenfallende. Paragrafen tar sikte på å regulere selgerens rett til utbedring, og er ment for å tilgodese selgeren og miljøhensyn. Hensynet til kjøperen står mye mer sentralt i dette identifiseringsspørsmålet ettersom konklusjonen på vurderingen avgjør om kjøperen i det hele tatt ennå har et krav. På bakgrunn av dette er ikke løsningen på identifiseringsspørsmålet i forbrukerkjøpsloven § 20 annet ledd et sterkt argument for løsningen på det foreliggende identifiseringsspørsmålet.

Spørsmålet om samme mangel hører også til under den relative reklamasjonsfristen. Siden den absolutte og relative reklamasjonsfristen har forskjellig karakter og til en viss grad bygger på forskjellige hensyn, kan identifiseringsspørsmålet ved relativ reklamasjonsfrist anses for å være et annet identifiseringsspørsmål enn det som skal drøftes i denne avhandlingen.

Imellomtiden er disse to spørsmålene så å si identiske. På grunn av likhetsbetraktninger bør det dermed legges ganske stor vekt på kildene som er tilknyttet dette spørsmålet. I følge Rt. 2006 s. 1076 er det årsaken som skal brukes for å identifisere en mangel. Tvisten omhandlet et kjøp av en leilighet. Kjøperen hadde reklamert over synlige fuktskader. Etter hvert ble det

⁷⁸ NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov side 136.

⁷⁹ Forbrukerkjøpsloven § 29 tredje avsnitt annet punktum.

⁸⁰ FTU 14/369.

også oppsaget svakheter ved grunnmuren og dreneringen. Det fikk ikke avgjørende betydning at de synlige konsekvensene var forskjellige eller at reklamasjonen hadde utpekt årsaken. Dette tilsier med tyngde at årsaken til en mangel også bør være avgjørende for løsningen på avhandlingens identifikasjonsspørsmål.

Spørsmålet oppstår igjen om samme mangel som en underproblemstilling når det kommer til identifisering av krav i forhold til foreldelse og prosess. Den underliggende årsaken for mangelen har fått avgjørende vekt i vurderingen av disse spørsmålene også. Rt. 2006 s. 983 taler for at dette er tilfellet når det kommer til foreldelse. Tvisten handlet om foreldelse av et krav på grunn av mangler etter kjøp av bolig. Problemstillingen var om veggen og taket kunne anses som samme mangel. Kjøperen hadde gitt en klage til forliksrådet før foreldelsesfristen hadde utløpt. Dommen gikk ut ifra ordlyden i klagen som var sent til forliksrådet. Imidlertid fikk ikke ordlyden avgjørende betydning.⁸¹ Høyesterett konkluderte med at mangelen var den samme fordi takets mangel var årsaken til veggens mangel.⁸² Årsaken til mangelen ble også avgjørende for identifisering av mangel i prosessretten i LB-2013-204799. Siden reglene om prosess og foreldelse er begrunnet i andre hensyn enn reglene for reklamasjon, vil disse rettskildene få en noe begrenset vekt.

Etter gjennomgangen av praksis fra både domstolene og Forbrukerklageutvalget, samt prinsipper og reelle hensyn er det ingen tvil om at disse totalt sett trekker i retning av at det er mangelens underliggende årsak som er det avgjørende i identifisering av mangelen.

3.5 Hvilken virkning vil konsekvensene av mangelen ha for identifisering av mangelens årsak?

Rettspraksis og forvaltningspraksis taler som nevnt i forrige avsnitt for at årsaken til en mangel er det som bestemmer om en ny mangel skal være omfattet av den fristavbrytende reklamasjonen. Imidlertid gir retts- og forvaltningspraksis rom for at konsekvensene av en mangel også kan ha innvirkning på identifiseringsprosessen. Begrunnelsen for dette er at de synbare konsekvensene potensielt kan være med på å identifisere årsaken til mangelen.

⁸¹ Rt. 2006 s. 983 avsnitt 35.

⁸² Rt. 2006 s. 983 avsnitt 44.

Dette var tilfellet i en sak fra Forbrukerklageutvalget.⁸³ Saken omhandlet kjøp av PC mellom forbruker og næringsdrivende. Tre år etter kjøpet begynte forbrukeren å oppleve funksjonssvikt. Mangelen ble utbedret. Tre år senere igjen, altså seks år etter kjøpet opplevde forbrukeren samme funksjonssvikt igjen. Ettersom mangelen hadde samme feilsymptomer ved begge reklamasjonene la utvalget til grunn at selgeren ikke hadde «sannsynliggjort manglende sammenheng mellom funksjonssvikten i henholdsvis 2010 og 2013».⁸⁴

På den ene siden kan Forbrukerklageutvalgets uttalelse tolkes dithen at det er selgeren som bærer bevisbyrden for tilfeller der konsekvensene fremstår like. Altså at selgeren da vil måtte bevise at det ikke er snakk om samme mangel, selv om manglene viser seg på samme måte. Denne tolkningen strider imot bevishensynet. Ifølge dette hensynet er det den som mener at han har et krav som bærer ansvaret for å bevise at kravet eksisterer. Det betyr at det er kjøperen som må bevise at det er samme mangel som foreligger ettersom det er kjøperen som påstår at avhjelpsforsøket ikke har vært tilstrekkelig. Denne forståelsen ble blant annet lagt til grunn i FTU 16/240 hvor utvalget fremholdt at: «[d]et er ikke fremlagt dokumentasjon som sier noe om årsaken til ulyd fra turbo, og utvalget finner det derfor vanskelig å vurdere hvorvidt feilen kan føres tilbake til utbedringsarbeidet utført i 2011. Klageren har ikke, til tross for oppfordring fra Forbrukerrådet, fremlagt en sakkyndig uttalelse som er egnet til å belyse årsaken til ulyden». Det samme ble fremholdt i FKU 17/1102.

På den andre siden er det mulig å tolke utvalgets uttalelse i FTU 14/369 dithen at det var rimelig grunn til å anse kjøperens beviskrav oppfylt, og dermed måtte selgeren eventuelt bevise at kravet for samme mangel faktisk ikke var tilstrekkelig. Altså at selv om kjøperen hevder å ha et rettslig krav, og dermed har bevisbyrden, kan selgeren ha blitt oppfordret til å bevise at kjøperen ikke har et rettslig krav på bakgrunn av andre bevis enn kjøperen fremstiller. Dette kan skje i tilfeller hvor det i løpet av saken virker til kravet om bevis er oppfylt. Dette virker mer sannsynlig. Et slikt reversert beviskrav kan oppstå for selgeren ved rettslig eller faktisk presumsjon. Et eksempel er forbrukerkjøpsloven § 24 andre ledd, hvor selgeren må sannsynliggjøre at forsinkelse av varen skyldes forhold utenfor hans eller hennes

⁸³ FTU 14/369.

⁸⁴ FTU 14/369.

kontroll.⁸⁵ Når det gjelder spørsmålet om en ny mangel skal anses for å være den samme som en tidligere mangel, er det ingen hjemmel i lov for en rettslig presumsjon. Imidlertid kan de synbare konsekvensene fremstå som de samme, og dermed gi rom for faktiske presumsjoner når det gjelder løsningen på hva som skal anses som samme mangel.

For eksempel kan en frontlykt slutte å fungere på en helt ny bil som nettopp er kjøpt hos en forhandler. Selgeren gjennomfører avhjelp etter reklamasjon fra forbrukeren. Noe tid etter avhjelpsforsøket slutter frontlykten på bilen å fungere igjen. Siden konsekvensene av manglene viser seg på samme måte, er det rom for å anta at årsaken til at frontlykten på bilen ikke fungerer i begge tilfellene er den samme mangelen. Disse tilfellene åpner opp for at forhandleren kan bli pliktig til å bevise at den nye svikten skyldes en annen mangel, til tross for at det egentlig er kjøperen som bærer bevisbyrden.⁸⁶ Dette representerer ikke en rettslig regel, men er en direkte virkning av de presenterte bevisene som de synbare konsekvensene av mangelen utgjør.

Det vil virke som sannsynlig at årsaken til manglene er den samme når de synbare konsekvensene fremstår som like. Dersom konsekvensene av manglene er de samme, må det stilles et krav om at motbevisene gir alminnelig sannsynlighetsovervekt for at årsakene er forskjellige. Det er flere eksempler på slike tilfeller i praksis fra Forbrukerklageutvalget.⁸⁷ Når konsekvensene av manglene er ulike, vil presumsjonen som regel være at manglene hadde forskjellige årsaker.⁸⁸ I tilfeller som dette gir ikke de synbare konsekvensene av manglene alminnelig sannsynlighetsovervekt for at manglene stammer fra samme årsak. Uavhengig av om konsekvensene av manglene viser seg som lik eller ulik, er det uansett krav til at bevisene gir alminnelig sannsynlighetsovervekt. Det blir ikke skjerpet eller minket på grunn av hvordan konsekvensene av manglene viser seg. Med andre ord vil ikke en faktisk presumsjon ha innvirkning på kravet til bevis.

⁸⁵ Det samme fremgår av kjøpsloven § 27 første avsnitt siste punktum, avhendingslova § 4-5 første avsnitt siste punktum, håndverkertjenesteloven § 28 første avsnitt siste punktum og bustadoppføringslova § 19 første avsnitt siste punktum.

⁸⁶ Dette var for eksempel tilfellet i FTU 14/369.

⁸⁷ Se for eksempel FKU 17/1338, FTU 14/771 eller FTU 14/369.

⁸⁸ Se for eksempel LG-2018-3117 (Gulating) eller LF-2016-162689 (Frostating).

I noen tilfeller kan konsekvensene av manglene ligne på hverandre, men komme til syne på ulike deler av tingen eller tjenesten. Eller motsatt, hvor konsekvensene av manglene er ulike, men de gjør seg synlige på samme deler av tingen eller tjenesten. I disse situasjonene er det en mulighet for at bevisene ikke gir tilstrekkelige holdepunkter for å ha helt klare faktiske presumsjoner. Det er her den konkrete vurderingen av bevis blir satt på spissen. Hvor stor og kompleks tingen eller tjenesten er, og om sammenhengen mellom manglene er synlig eller ikke, er momenter som potensielt kan bli vektlagt i vurderingen av om manglene har samme årsak.

Et eksempel på tilfeller hvor synbarheten av sammenhengen mellom manglene kan være sentral i vurderingen av bevis er fuktskader. Boligkjøperen oppdager at det er fuktskader på soverommet, og disse blir utbedret av selgeren. Etter en stund oppdager kjøperen at de samme konsekvensene av den første mangelen viser seg på nytt på kjøkkenet. Ettersom en slik mangel vanligvis bærer preg av å være dynamisk, vil det ikke legges stor vekt på at konsekvensene av manglene viste seg på ulike deler av huset i sannsynlighetsvurderingen. Det må kunne legges til grunn at kravet til alminnelig sannsynlighetsovervekt normalt vil være oppfylt i tilfeller som dette.

Dermed kan de synbare konsekvensene av manglene ha innvirkning på vurderingen av bevis. Likevel vil konsekvensene mest sannsynlig ikke ha innvirkning på bevisbyrden eller kravet til bevis. Kravet til alminnelig sannsynlighetsovervekt i bevisvurderingen gjelder også for spørsmålet om hva som kan anses som samme mangel etter utløpet av den absolutte reklamasjonsfristen, og dermed være omfattet av den opprinnelige reklamasjonen. Det som skal legges til grunn er det faktumet som virker mest sannsynlig. Kravet til bevis er ikke avhengig av om konsekvensene av en mangel fremstår som ulike eller like, fordi kravet til bevis ikke har sammenheng med det aktuelle bevismaterialet. Det er kjøperen som alltid bærer risikoen for om kravet til bevis står seg til tross for at selgeren i noen tilfeller må legge fram bevis for å vinne saken.

3.6 Foreløpig konklusjon

Det naturlige utgangspunktet i identifiseringsprosessen av samme mangel er ordlyden i reklamasjonen. Imidlertid bør den ikke tillegges avgjørende vekt. Om kjøperen nevner hva han eller hun mener kan være årsaken eller konsekvensen av mangelen får neppe innvirkning på vurderingen.

Til tross for at de synbare konsekvensene av manglene synes å være ulike, kan samme mangel kriteriet være oppfylt. Imidlertid kan konsekvensene av manglene ha innvirkning på vurderingen av bevis og dermed indirekte få betydning for identifikasjonsvurderingen.

Alle faktiske forhold som mest sannsynlig har samme underliggende årsak som det faktiske forholdet reklamasjonsutsagnet utpeker, omfattes av reklamasjonen. Disse forholdene betraktes rettslig sett som samme mangel.

3.7 Unntakstilfelle – mangler som oppstår på grunn av avhjelpsforsøket

Et unntakstilfelle fra det som er redegjort for tidligere i kapittelet er tilfeller hvor selgerens avhjelpsforsøk fører til at det oppstår en ny mangel på tingen eller tjenesten. Disse manglene er altså ikke til stede ved overleveringstidpunktet, og skiller seg på denne måten fra de tilfellene som tidligere har vært behandlet i avhandlingen. I de tidligere behandlede tilfellene har det vært tale om mangler som var til stedet ved overleveringen, men ikke oppdaget før senere. Det er to momenter som må vurderes for å avgjøre om mangler som oppstår etter et avhjelpsforsøk skal anses for å være samme mangel som den opprinnelige mangelen.

For det første må det vurderes om en skade forårsaket av avhjelpsforsøk kan anses for å være en mangel i kontraktsrettslig forstand. Alternativt, om kjøperen heller må se til å få delikterstatning for mangelen. Hovedregelen er at en mangel må foreligge ved overleveringstidpunktet for at den skal være ansett for å være en obligasjonsrettslig mangel.⁸⁹ Senere oppståtte skader anses normalt ikke for å være mangler som selgeren må svare for. For at selgeren skal bli ansvarlig for senere mangler, må det foreligge et kontraktsbrudd fra selgerens side.⁹⁰ Ettersom denne problemstillingen bygger på en forutsetning om at selve avhjelpsforsøket er årsaken til den nye mangelen, vil kravet til at den første og nye mangelen må ha en adekvat årsakssammenheng kunne anses for å være oppfylt. Man kan tenke seg at dersom den opprinnelige mangelen ikke hadde vært til stede, ville det ikke ha vært behov for utbedring, og dermed ville ikke den nye mangelen ha oppstått. Ifølge

⁸⁹ Forbrukerkjøpsloven § 18 første avsnitt, jf. § 14 første avsnitt, kjøpsloven § 21 første avsnitt, jf. § 13, håndverkertjenesteloven § 20 første avsnitt, bustadoppføringslova § 28 første avsnitt, jf. § 14, avhendingslova § 3-1 andre avsnitt, jf. § 2-4 andre avsnitt.

⁹⁰ Forbrukerkjøpsloven § 18 tredje avsnitt, kjøpsloven § 21 andre avsnitt, håndverkertjenesteloven § 20 tredje avsnitt, bustadoppføringslova § 28 andre avsnitt, avhendingslova § 3-1 tredje avsnitt.

forarbeidene til håndverkertjenesteloven anses mangler som oppstår etter et avhjelpsforsøk som et kontraktsbrudd fra selgerens side. Imidlertid gjelder det ikke for «indirekte konsekvenser av kontraktsbrudd fra tjenesteyterens side». Det som menes med «indirekte konsekvenser» er uhell og lignende.⁹¹

For det andre er det en forutsetning for unntakstilfellet at den senere oppståtte mangelen på et faktisk grunnlag er en annen mangel enn den tidligere reklamasjonen fra kjøperen. Den nye mangelen og den første mangelen har altså ikke samme årsak. Det innebærer at problemstillingen kan oppstå uansett om selgerens utbedring var vellykket i å rette årsaken til den første mangelen eller ikke. Hel eller delvis omlevering er også omfattet av unntakstilfellet hvor selgerens avhjelpsforsøk fører til en ny mangel. Det inkluderer også tilfeller hvor den første komponenten blir byttet ut med en ny og annen variant som viser seg å ha en annerledes teknisk svikt enn den første komponenten. Det at samme produksjonsfeil viser seg på flere komponenter av samme type vil falle utenfor problemstillingen fordi det i slike tilfeller vil være den samme faktiske årsaken som ligger bak alle manglene.

Det som skal avgjøres i det neste er hvorvidt mangler som oppstår på bakgrunn av et avhjelpsforsøk skal behandles på samme måte som mangler som har samme årsak.

Hensynet til kjøperens krav på kontraktmessig oppfyllelse taler for at det aktuelle tilfellet bør være likestilt med tilfeller hvor manglene har samme årsak. Konsekvensen av at mangelen som oppstod på grunn av avhjelpsforsøket blir ansett som en annen mangel er at den nye mangelen vil være omfattet av den absolutte reklamasjonsfristen. Da vil kjøperens adgang til å reklamere over eventuelle feil som viser seg etter avhjelpsforsøket potensielt være vesentlig kortere enn for mangler som forelå på overleveringstidspunktet. Spesielt i tilfeller hvor selgeren gjennomfører avhjelpen rett før eller rett etter utløpet av den opprinnelige absolutte reklamasjonsfristen. Det at kjøperen skulle være avskåret fra å gjøre sitt mangelskrav gjeldende overfor selgeren vil være urimelig. Dette fordi mangelen ikke har vært til stede tidligere, og dermed har ikke kjøperen kunne reklamert over mangelen tidligere.

Urimeligheten det vil kunne føre til hvis mangelen anses for å være enn annen enn den opprinnelige trekker med tyngde i retning av at kravet om samme mangel må anses for å være oppfylt.

⁹¹ Ot.prp.nr.29 (1988-1989) side 85.

Videre trekker også systembetragtninger i retning av at den nye mangelen bør anses for å være den samme som den opprinnelige mangelen. Tilfeller hvor mangelen oppstår på grunn av et avhjelpsforsøk har mange likhetstrekk med erstatningsretten utenfor kontraktsforhold. Dette trekker i retning av at løsningen på det aktuelle spørsmålet bør være den samme som ved delikterstatning. Det er ingen reklamasjonsfrister i delikterstatningstilfeller. På grunn av dette bør det ikke gjelde noen absolutt reklamasjonsfrist i tilfellene hvor avhjelpsforsøket fører til en ny mangel. På denne måten taler systembetragtninger i en viss grad for at unntakstilfellet bør anses for å oppfylle kravet til samme mangel.

Hensynet til selgernes innrettelsesbehov trekker i motsatt retning. Dersom mangler som oppstår på grunn av avhjelpsforsøket anses for å være samme mangel, og dermed ikke har noen absolutt reklamasjonsfrist vil det kunne føre til urimelige krav for selgeren eller tjenesteyteren. Det kan være vanskelig å avgjøre om mangelen faktisk oppstod på grunn av avhjelpsforsøket eller på grunn av forhold på kjøperens side når det har gått en viss tid. Dette trekker i en viss grad i retning av at mangelen som har oppstått på grunn av avhjelpsforsøket ikke bør anses for å være den samme mangelen.

Et annet hensyn som også trekker i retning av at mangelen som oppstod etter avhjelpsforsøket bør anses som en annen mangel er retts tekniske. Det vil være enklere å anvende en tydelig regel som har et klart skille mellom samme og andre mangler. Den mest klare varianten av regelen vil være at den faktiske og rettslige identiteten av mangelen samsvarer, uten unntak. Dersom den absolutte reklamasjonsfristen gjelder for alle mangler som ikke er den samme som kjøperen har reklamert over, vil rettstilstanden være mest mulig oversiktlig. På denne måte trekker retts tekniske hensyn i retning av at mangler som oppstår etter et avhjelpsforsøk ikke bør anses for å oppfylle kravet om samme mangel. Imidlertid vil nok ikke dette hensynet være tungtveiende nok til å utjevne vekten som hensynet til kjøperens krav til kontraktsmessig oppfyllelse og konsekvensbetragtninger utgjør.

Hensynet til resultatets godhet trekker i retning av at mangler som oppstår på grunn av et avhjelpsforsøk bør bli stilt likt med tilfeller hvor manglene har den samme faktiske årsaken. På denne måten vil den senere mangelen anses for å være den samme mangelen, rettslig sett. På grunn av dette vil mangler som oppstår på grunn av avhjelpsforsøket falle inn under kjøperens første reklamasjon. Konsekvensen av dette er at det ikke vil være noen absolutt reklamasjonsfrist for mangler som oppstår på bakgrunn av avhjelpsforsøk. Konklusjonen her blir et lite tillegg til det som ble konkludert med i avsnitt 3.6, hvor de faktiske årsakene for

den første mangelen og den senere oppståtte mangelen er identiske for å oppfylle kravet om samme mangel.

Et annet unntakstilfelle er når en nylig installert komponent viser seg å ha samme mangel som den erstattede komponenten, men den aktuelle mangelen har ikke vært synlig før. Slik at kjøperen ikke har hatt mulighet til å reklamere over denne tidligere. Med andre ord har det vært en annen mangel ved komponenten som selgeren skal utbedre. Ettersom mangelen rent faktisk har vært til stede hele tiden, vil kjøperen krav falle bort ved den absolutte reklamasjonsfristens utløp. Dette gjelder ikke dersom også denne mangelen er utpekt i kjøperens reklamasjonsutsagn.

4 Sammendrag og sluttbemerkninger

Hovedproblemstillingen i denne masteravhandlingen er reklamasjonens rekkevidde for senere oppståtte mangler. Altså en vurdering av hva som ligger i begrepet *samme* mangel.

Rt. 2013 s. 865 aktualiserte problemstillingen uten å besvare den. Høyesterett kom fram til at den absolutte reklamasjonsfristen ville være avbrutt med endelig virkning for *samme* mangel etter et mislykket avhjelpsforsøk. Dommen gjaldt for kjøp etter forbrukerkjøpsloven. Dermed måtte det først vurderes om domskonklusjonen kunne anses for å være et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp. Dette for å avgjøre om en eventuell konklusjon på *samme* mangel drøftelsen ville gjelde for andre lovområder enn bare forbrukerkjøpsloven. Oppgavens gjennomgang av problemstillingen viste at dommen kunne anses for å være et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp. Dermed vil reklamasjonsfristen være endelig avbrutt for *samme* mangel etter et mislykket avhjelpsforsøk også på andre lovområder.⁹² Den absolutte reklamasjonsfristen vil normalt gjelde for *andre* mangler. I noen tilfeller vil en ny reklamasjonsfrist starte å løpe etter et avhjelpsforsøk hvis forsøket består i hel eller delvis omlevering.

Konklusjonen på hovedproblemstillingen blir dermed at alle reelle forhold som sannsynligvis har den samme årsaken som det første reelle forholdet som blir utpekt i reklamasjonsutsagnet faller inn under den første reklamasjonen. Imidlertid kan også de synbare konsekvensene få innvirkning på vurderingen av bevis. Hvis et avhjelpsforsøk fører til at en ny mangel oppstår, vil kravet om *samme* mangel fortsatt kunne være oppfylt.

Denne løsningen synes til å være den beste, fordi den er retts teknisk god. Regelen er klar, noe som gjør at den vil være enkel å anvende. På denne måten styrker regelen forutberegneligheten til både kjøperen og selgeren i situasjoner hvor nye mangler oppstår etter reklamasjonsfristens utløp. I tillegg gir denne løsningen anledning til å vurdere eventuelle individuelle forhold ettersom den legger opp til en helhetsvurdering av situasjonen. Videre ivaretar også regelen kjøperens krav på kontraktmessig oppfyllelse i stor grad. Det at kjøperen kan gjøre den *samme* mangelen gjeldende etter utløpet av den absolutte

⁹² Slik som kjøpsloven, håndverkertjenesteloven, bustadoppføringsloven og avhendingslova.

reklamasjonsfristens er med på å forhindre at selgeren bruker lettvinne og ineffektive løsninger for å rette opp i mangelen.

Om det vil komme en lovregel om dette temaet er vanskelig å si. Det kunne vært nyttig og hatt egne bestemmelser for disse tilfellene som kunne ha gitt en viss veiledning i form av vurderingsmomenter for identifiseringsprosessen. Etter gjennomgang av praksis er det tydelig at det som er mest krevende er de spesifikke tekniske vurderingene, og lange og innviklede rekker av årsaker. Det er kanskje ikke selve jussen i seg selv som er prøvelsen. Dermed er det ikke sikkert at en lovregulering av problemet ville hjulpet vurderingsprosessen i særlig grad. Det som skaper problemer for en eventuell lovfesting av problemstillingen, er at man risikerer at formuleringene blir mindre gode fordi de måtte vært relativt omfattende. Som igjen ville ført til at loven ble dårligere rettsteknisk. Dessuten ville en detaljert regulering av denne problemstillingen skille seg fra den øvrige obligasjonsrettslige lovgivningen. Fordi den obligasjonsrettslige lovreguleringen i stor grad er overlatt til partene.

Referanseliste

Lover:

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

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

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

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

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

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

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

Forarbeider:

NOU 1979: 42 Forbrukertjenester Delinnstilling I.

NOU 1979: 48 rådsegn 12 om avhending av fast eiendom.

NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov.

NOU 1993: 27 Forbrukerkjøpslov.

NOU 2001: 32 A Rett på sak Lov om tvisteløsning.

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

Ot.prp. nr. 29 (1988-1989) Om lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere.

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

Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) Om lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m.

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

Ot.prp. nr. 23 (2006-2007) Om lov om endringer i forbrukerkjøpsloven mv.

Høyesterettspraksis:

Rt. 1981 s. 445.

Rt. 2006 s. 983.

Rt. 2006 s. 1076.

Rt. 2012 s. 1779.

Rt. 2013 s. 865 (Rustskadedommen).

HR-2018-1130-A.

Lagmannsrettspraksis:

LB-2009-5587 (Borgarting).

LB-2013-204799 (Borgarting).

LF-2014-83626 (Frostating).

LB-2014-142802

LA-2015-86432 (Agder).

LH-2016-151610 (Hålogaland).

LF-2016-162689 (Frostating).

LG-2018-3117 (Gulating).

LG-2020-125706 (Gulating).

Forvaltningspraksis:

FTU 14/369.

FTU 14/771.

FTU 14/990.

FTU 15/627.

FTU 16/240.

FTU 16/1000.

FKU 17/1102.

FKU 17/1338.

FKU 18/56.

FKU 18/294.

FKU 18/822.

Litteratur:

Hov, Jo og Alf Petter Høgberg, *Obligasjonsrett*, 2. utg., Papinian 2017.

Lilleholt, Kåre, *Kontraksrett og obligasjonsrett*, 1. utg., Cappelen Damm AS 2017.

Nygaard, Nils, *rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg., Universitetsforlaget 2004.

Monsen, Erik, «Om reklamasjonsregler, passivitetsprinsipper og realitetsdrøftelser», *Jussens venner* nr. 3 2010, side 147-203.

Internasjonale kilder:

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 11. april 1980, Wien (CISG).

Nettkilder:

<https://www.forbrukerklageutvalget.no/om-forbrukerklageutvalget/> Hentet: 01.03.2021.

