



Uit

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

Konsekvens ved passivitet fra kjøper ved reklamasjon på forbrukerkjøp

Når taper forbrukeren sitt krav mot selgeren?

—
Øyvind Borch Mo

Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2015



Innholdsfortegnelse

1 – Innledning.....	4
1.1 – Problemstilling.....	4
1.2 – Begrepsavklaring.....	5
1.3 – Avgrensning.....	5
1.4 – Rettskilder og Metode	6
1.5 – Oppgavens oppbygging.....	6
2 – Forbrukerrettens utvikling.....	7
2.1 – Introduksjon av temaet.....	7
2.1.1 – Forbrukerrettet lovgivning før forbrukerkjøpsloven	8
2.1.2 – Oppretting av forbrukertvistloven	9
2.1.3 – Behovet for ren forbrukerkjøpsregulering	10
3 – Reklamasjonsreglene.....	12
3.1 – Hvorfor må det reklameres	12
3.2 – I hvilke situasjoner er reklamasjon aktuelt?.....	12
3.3 – Presiseringer om veien videre	13
3.4 – Når starter reklamasjonsfristen å løpe	13
3.4.1 – Nøytral reklamasjon.....	15
3.4.2 – Spesifisert reklamasjon.....	15
3.5 – Ulovfestede passivitetsregler	16
3.6 – Kjøpsloven § 32.....	16
3.6.1 – Relativ reklamasjonsfrist etter kjøpsloven	17
3.6.2 – Absolutt reklamasjonsfrist	17
3.6.3 – Høyesteretts vurderinger om rimelig tid og ulovfestet passivitet på kjøpslovens område.....	18
3.7 – Avhendingsloven § 4-19	22
3.7.1 – Relativ reklamasjonsfrist i avhendingsloven	22
3.7.2 – Rettspraksis om rimeleg tid etter avhendingsloven.....	22
3.7.3 – Absolutt reklamasjonsfrist etter avhendingsloven.....	26
3.8 – Forbrukerkjøpsloven § 27	26
3.8.1 – Relativ reklamasjonsfrist i forbrukerkjøpsloven.....	26
3.8.2 – Absolutt reklamasjonsfrist etter forbrukerkjøpsloven	28
3.8.3 – Sammenfatning av relativ og absolutt frist i forbrukerkjøpsloven.....	29

4 – Foreldelse	30
4.1 – Foreldelsesreglene i sammenheng med reklamasjonsreglene.....	30
4.2 – Gjelder ny reklamasjonsfrist eller foreldelsesreglene etter mislykket utbedring?	31
4.3 – Passivitet etter førstegangsreklamasjon.....	33
5 – Avslutning	35
6 – Litteraturliste.....	36
6.1 – Lover	36
6.2 – Forarbeider.....	36
6.3 – Rettspraksis.....	36
6.4 – Bøker	37
6.5 – Artikler	37
6.6 – Andre rettskilder	37

1 – Innledning

1.1 – Problemstilling

Denne avhandlingen skal ta for seg mulige konsekvenser ved passivitet fra forbrukeren ved reklamasjon på forbrukerkjøp. Det vil bli stilt spørsmål ved hvorvidt forbrukerens rettigheter ved kontraktsbrudd fra selger bortfaller dersom forbrukeren utviser passivitet i en eller flere stadier under reklamasjonsprosessen. Følgelig vil det også bli sett på i hvilken utstrekning passivitet kan utvises før det får konsekvenser.

Denne avhandlingen vil videre vurdere om, og eventuelt når forbrukeren bryter med sin plikt til å aktivt reklamere på en vare forbrukeren ikke mener innehar de egenskapene som stilles til varen, og dermed mister deler av, eller alle sine rettigheter til å kunne kreve misligholdsbeføyelser av selger.

Bakgrunnen for mitt valg av tema er at forbrukerretten er et felt som bestandig vil være aktuelt. Som det vil vises til senere i avhandlingen har handelsmønsteret til privatpersoner endret seg de siste årene. Det vestlige samfunnet har fått mer handlekraft, noe som fører til flere forbrukerkjøp. Dette i tur fører til flere aktører på markedet, både seriøse og useriøse. Vareutvalget endrer seg i retning av flere og flere teknisk avanserte produkter, noe som i sin tur potensielt medfører flere dårlige og mangelfulle produkter og følgelig flere reklamasjoner. Det er derfor viktig at det eksisterer et regelverk som ivaretar behovet til den private forbrukeren, som av naturlige årsaker er særdeles varierende i sin evne til å ivareta sine rettigheter.

Behovet for å ivareta forbrukernes rettigheter er så absolutt tilstede. I 2014 mottok Forbrukerrådet 97663 henvendelser fra forbrukere i Norge, noe som er en oppgang fra 2013, men mindre enn de tre foregående årene hvor antall henvendelser alle var over 110 000¹. Forbrukerrådet ble i 2014 tilgodesett mange nye millioner i statsbudsjettet for 2015². Disse pengene skal brukes til å utvide tilbudet til forbrukerne.

I Regjeringens «Tildelingsbrev til Forbrukerrådet» for 2015³ står på side fire at

«Forbrukerrådet har en sentral plass i dagens klagebehandling på forbrukerområdet. I forbindelse med gjennomføring av EU-direktivet om utenrettslig tvisteløsning på forbrukerområdet og NOU 2010:11 Nemdsbehandling av forbrukertvister legges det opp til at Forbrukerrådet blir pålagt meklingsoppgaver på nye saksområder ... Forbrukerrådet må innrette seg slik at det utvidede meklingsstilbudet er operasjonelt fra og med 1. juli 2015.»

Dette viser at behovet for forbrukerassistanse er økende, og at tilbudet til Forbrukerrådet nå også skal utvides til å inkludere mekling på nye områder.

¹ <http://www.forbrukerradet.no/tips-og-r%C3%A5d/henvendelsesstatistikk/#/y/2012>

² <http://www.forbrukerradet.no/forside/presse/pressemeldinger/ekstra-penger-gir-mer-forbrukermakt>

³ <https://www.regjeringen.no/contentassets/11d82e8f80db44d78be1c0b5b451f003/tildelingsbrev-til-forbrukerradet-2015.pdf>

1.2 – Begrepsavklaring

Det vil være endel begreper som går igjen i teksten, og for å unngå potensiell forvirring vil jeg her gå gjennom de mest brukte ordene, og gi en kort forklaring på betydningen de har i denne avhandlingen.

Forbruker defineres i forbrukerkjøpsloven § 1, som privat person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet. Begrepet brukes på samme måte også i denne avhandlingen. Videre defineres *forbrukerkjøp* i ovennevnte lov § 1 som salg av ting til en forbruker når selgeren eller selgerens representant opptrer i næringsvirksomhet. Det vil ikke bli problematisert i oppgaven om selger er i næring eller ikke, med mindre et eksempel krever at dette redegjøres for. Når kjøper gir melding til selger hvor det påstås at det foreligger en mangel ved varen, kalles det *reklamasjon*. Det er ikke nødvendig at det samtidig rettes krav mot selger – en misligholdsbeføyelse – for at det kvalifiserer til reklamasjon. *Misligholdsbeføyelse* er den for kjøper ønskelige rettsvirkningen av at varen som er kjøpt er beheftet med en mangel.

Passivitet er all avventning – nødvendig eller ikke – fra det tidspunkt kjøperen har plikt til å gi melding til selger om at det eksisterer en mangel på varen. Dette gjelder både før og etter retting er forsøkt utført.

Dersom et krav faller bort på grunn av at det ikke har blitt gjort gjeldende innenfor den frist som i hvert tilfelle er aktuell etter foreldelsesloven, vil kravet være *foreldet*. *Reklamasjonsfristen* er den tiden kjøper har på seg til å reklamere på varens mangel fra det tidspunkt mangelen ble, eller burde blitt oppdaget.

Av hensyn til selger eksisterer det en reklamasjonsplikt, som er forbrukers plikt til å si fra til selger når han finner ut at varen som er kjøpt har en mangel. Plikten består ikke bare av å si fra, men også av å si fra i løpet av en tidsperiode som ikke er for lang. Hvor lang perioden kan være varierer av hvilken type salg det er snakk om.

De fleste av disse begrepene vil bli drøftet i atskillig større detalj senere i avhandlingen. Nå er begrepene til en viss grad forklart.

1.3 – Avgrensning

Det vil ikke være mulig å gjennomgå all forbrukerrettet lovgivning i avhandlingen. Mange forskjellige lover vil bli nevnt i kapittelet om «*forbrukerrettet lovgivning*», men bare noen av disse vil bli behandlet grundigere i avhandlingen. Dette av den grunn at jeg ønsker å holde fokus på de sentrale lover når det gjelder å få dratt ut informasjon angående passivitet i forbrukerforhold.

Mangelsbegrepet er viktig å forstå for å se når forbruker kan kreve reklamasjon. Selve mangelsdrøftelsen vil imidlertid ikke bli berørt. Også garanti som gir bedre vilkår enn lovens vilkår vil være et tema som potensielt «*hører til*» i en slik oppgave. Heller ikke dette vil bli berørt.

1.4 – Rettskilder og Metode

Vanlig juridisk metode vil brukes i denne avhandlingen. Naturlig nok innebærer dette at forbrukerkjøpslovens⁴ ordlyd er sentral. Andre lover som er særlig aktuelle er eksempelvis avhendingsloven⁵ og kjøpsloven⁶. Forbrukerkjøpsloven er i stor grad basert på kjøpslovens⁷ tidligere regler om forbrukerkjøp.

Det er imidlertid noen utfordringer som er særskilte for dette rettsområdet. Forbrukerkjøpsloven er en forholdsmessig ny lov som derfor ikke har fått mange dommer avsagt i norsk Høyesterett. Noen eksisterer imidlertid, og enkelte av disse vil bli behandlet.

Det er likevel avsagt et stort antall avgjørelser innenfor feltet forbrukerkjøpsrett. Flere av disse avgjørelsene er avsagt av Forbrukertvistutvalget. Forbrukertvistutvalget er et statlig forvaltningsorgan som har mange likhetstrekk med en domstol.⁸ Lederen til utvalget er Trygve Bergsåker. Fra forbrukertvistloven § 2 første ledd, siste setning, kan leses «*Av de åtte⁹ medlemmene skal fire ha særlig innsikt i forbrukersiden interesser og fire særlig innsikt i selger- eller tjenesteytersidens interesser.*» Avgjørelser avsagt av Forbrukertvistutvalget er etter forbrukertvistloven § 1 endelige og rettskraftige¹⁰ med mindre de ankes videre til tingretten etter samme lov § 11. Dette medfører at uttalelser og avgjørelser fra Forbrukertvistutvalget må tillegges endel vekt.

1.5 – Oppgavens oppbygging

Som nevnt i kapittelet om problemstilling vil oppgaven omhandle passivitet ved reklamasjon i forbrukerforhold. For å komme fram til konsekvensen av dette må ikke bare forbrukerrettet lovgivning tas i betraktning. Jeg vil først gå gjennom kjøpslovens og avhendingslovens reklamasjonsregler og virkninger før jeg starter på forbrukerkjøpslovens § 27. Begrunnelsen for hvorfor jeg velger å se på lovene i den rekkefølgen vil fremgå av teksten.

I avhandlingen vil jeg se på både lovfestet og ulovfestet rett. Begge temaene har en direkte tilknytning til reglene rundt reklamasjonsfrister. Jeg vil se på hvordan Høyesterett, Forbrukertvistutvalget og andre domstoler har vurdert spørsmålet om passivitet. For å få en bedre forståelse av sammenhengen i regelverket anser jeg det som nødvendig å også gjøre rede for eksempelvis hvilke regler som vurderer når fristen for reklamasjonen starter å løpe, og hva anses som «*rimelig tid*» med videre.

Avslutningsvis vil jeg se på foreldelseslovens regler og dens tilknytning til reklamasjonsreglene i forbrukerkjøpsloven, og redegjøre for dette.

⁴ Lov om forbrukerkjøp. Lov – 2002-06-21-34. (Forbrukerkjøpslov).

⁵ Lov om avhending av fast eiendom. Lov-1997-07-03-93.

⁶ Lov om kjøp. Lov 1988-05-13-27. (Kjøpsloven).

⁷ Lov om kjøb. Lov 1907-05-24-2. Opphevet ved lov 1988-05-13-27. (Lov om kjøb).

⁸ www.forbrukertvistutvalget.no

⁹ I realiteten 10 medlemmer.

¹⁰ Lov om behandling av forbrukertvister. Lov-1978-04-28-18. (Forbrukertvistlov).

2 – Forbrukerrettens utvikling

2.1 – Introduksjon av temaet

Forbrukerrett er en del av sivilretten som regulerer rettigheter og plikter mellom næringsdrivende – og dermed profesjonelle – selgere og private kjøpere. Dette forholdet er særskilt regulert fordi styrkeforholdet mellom selger og kjøper i forbrukerkjøp ofte er skjevt. Selgeren er profesjonell og sitter derfor i mye større grad enn kjøper inne med kunnskap angående den aktuelle salgsvaren, markedet som helhet og gjeldende regelverk. Samtidig som selger ofte også innehar god, eller mer robust økonomi. I sum medfører denne forskjellen at det uten regulering i stor grad er fare for maktmisbruk ved uenigheter. Det vil naturligvis være grensetilfeller hvor kjøperen både innehar stor kunnskap om produktet som kjøpes, og hvor kjøperen kan ha større økonomiske muskler enn selger. Hovedregelen er imidlertid at styrkeforholdet tipper i selgers favør, noe som krever at kjøper innehar en ekstra beskyttelse. Uavhengig av styrkeforholdet er vanlige avtalerettslige regler grunnlaget for regelverket, som i sin tur medfører at både kjøper og selger har plikter som må oppfylles.

I samfunnet som helhet eksisterer det regler som regulerer hvilken betydning passivitet skal få. Det gjelder innenfor avtalerett generelt, og også innenfor strafferett. Andenæs uttaler for eksempel

«... behovet for straff avtar etter som tiden går ... Har den skyldige oppført seg bra i en årrekke, virker det mot sin hensikt å straffe ham nå ... Både den krenkede og allmenheten faller etter hvert til ro ...»¹¹

Dette er et av hensynene bak foreldelsesreglene i strafferetten, samt adgangen til strafferabatt ved for sen saksgang og lang tidsbruk fra påtalemyndighetene. Dette synliggjøres også i EMK¹² artikkel 6 hvor det uttales *«In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing **within reasonable time** (min utheving) by an independent and impartial tribunal established by law.»* Konsekvensen ved brudd på dette kravet om at saksbehandlingen skal skje innen rimelig tide er eksempelvis en strafferabatt. At dette prinsippet nevnes i menneskerettighetene forteller at det er et viktig prinsipp. Det viser at påtalemyndighetens passivitet og trege saksbehandling kan bli «lønnsom» for den domfelte.

Begrunnelsen for hvorfor passivitet innenfor sivilretten ikke kan belønnes vil nødvendigvis være litt forskjellig fra strafferettens. I sivilretten vil det aldri være et spørsmål om straff, eller om straffeavkortning, men det vil være et spørsmål om økonomiske interesser. Det må være et visst press på rettighetshaveren - uavhengig av hvem vedkommende er – til å få gjort opp uavklarte forhold. Det er ikke heldig dersom rettighetshaveren kan *«...la tingene ligge og flyte...»¹³* uten at dette får konsekvenser. Det overordnede hensyn her er hensynet til at motparten etter en tid må kunne innrette seg

¹¹ Andenæs, Johs. Magnus Matningsdal og Georg Rieber-Mohn, *Alminnelig strafferett*, Universitetsforlaget 2004, side 543.

¹² Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett. Lov 1999-05-21-30.

¹³ Andenæs, Johs. Magnus Matningsdal og Georg Rieber-Mohn, *Alminnelig strafferett*, Universitetsforlaget 2004, side 542.

uten frykt for krav som baserer seg på forhold vedkommende ikke lenger antar eksisterer.

Dette hensynet fremkommer i forarbeidene¹⁴ til forbrukerkjøpsloven på følgende måte:

«Det er et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp at en part ikke kan forholde seg fullstendig passiv overfor kontraktsbrudd fra den annen parts side. Den ikke-misligholdende part må, for å kunne gjøre et misligholdskrav gjeldende, utvise en viss aktivitet – han må reklamere i tide. Reklamasjonsregler er lovfestet på en rekke områder og er også utbredt i kontraktspraksis.»

Kort oppsummert kan det sies at det er et grunnleggende prinsipp i vårt samfunn at det kan medføre rettstap for en part dersom denne er for passiv og ikke melder fra til sin motpart om kontraktsbruddet.

2.1.1 – Forbrukerrettet lovgivning før forbrukerkjøpsloven

Kjøpsloven av 1907¹⁵ var et produkt av nordisk lovgivningssamarbeid. Avtaleloven var også basert på næringsvirksomhet og kontraktspraksis. Reglene i begge lovene var tilpasset profesjonelle forhold og forutsatte at partene var balansert i styrkeforhold og lik i sin evne til å ivareta egne interesser. Lovene var ikke tilpasset amatørkjøp utført av forbrukere, hvor forutsetningen om likeverdighet partene mellom var ikke alltid ville vært gjeldende. Reglene var som følge av dette ikke tilstrekkelig egnet til å verne forbrukere.¹⁶

Begge nevnte lovene var deklarasjonelle og tillot dermed avtaleinngåelse på tvers av regelverket. For at en slik avtalefrihet skal fungere for alle aktører må det være et tilnærmet likt styrkeforhold mellom aktørene. Lovgivningen var dermed godt egnet for regulering av kjøp mellom næringsdrivende og mellom privatpersoner, problemet oppsto først når disse kategoriene med aktører ble blandet.

De første særbestemmelsene i favør av forbruker var plassert i forbrukermerkeloven¹⁷ fra 1968. Denne har senere blitt erstattet av merkeloven¹⁸, som i sin § 2, første ledd, sier at loven gjelder *«varer som tilbys fysiske personer som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet»*. Loven gjelder merkingen av selve varen, og regulerer ikke selve handelen, eller forholdet mellom selger og kjøper. På tross av dette var det en naturlig følge av loven at beskyttelsen av forbrukeren ble styrket.¹⁹

I angrefristloven²⁰ av 1972 (nå opphevet) ble de neste særbestemmelsene i favør av forbruker lovfestet. Her var det viktig å beskytte forbrukeren mot den overrumplingen som skjer når selger oppsøker kjøper utenfor vanlig utsalgssted – dørsalg. Forbrukeren ble da gitt en ensidig adgang til å annullere kjøpet innen 10 dager etter at varen ble mottatt. Dette kjenner forbrukere til i dag som angreterett, og denne gjelder såvel ved

¹⁴ NOU 1993:27 side 70.

¹⁵ Lov om kjøp.

¹⁶ NOU 1993:27 side 16.

¹⁷ Lov av 24. mai 1968 om merking av forbruksvarer

¹⁸ Lov om merking av forbruksvarer. Lov 1981-12-18-90.

¹⁹ NOU 1993:27 side 17.

²⁰ Lov om angrefrist ved visse avtaler om forbrukerkjøp mm. Lov-1972-03-24-11.

netthandel, ved telefonsalg, postordresalg og ved andre salg hvor kjøper ikke oppsøker utsalgsstedet og dermed «ikke har mulighet til å besiktige varen før avtalen inngås».²¹

Markedsføringsloven²² ble også vedtatt i 1972, og med denne to nye organ. Forbrukerombudet og Markedsrådet. Disse ble opprettet for å håndheve loven og skulle henholdsvis²³ «føre tilsyn med at det ikke skjer markedsmissbruk ut fra hensynet til forbrukerne» og «gripe inn mot handlinger som er i strid med loven hvis det tilsies av hensyn til forbrukerne...»

Senere medførte endringer i kjøpsloven at vernet av forbrukere ble styrket. I kjøpsloven foregikk dette ved å i 1974 gjennomføre en lovendring²⁴ som gjorde generelle bestemmelser preseptoriske i forbrukerforhold,²⁵ slik at selger ikke kunne avtale seg bort fra bestemmelsene.

Andre lover som enten ble opprettet på grunn av, eller endret for å verne forbrukeren i større grad enn tidligere, var for eksempel produktkontrollloven²⁶, morarenteloven²⁷, kredittkjøpsloven²⁸ og produktansvarsloven²⁹. Håndverkertjenesteloven³⁰ inneholder også regler om reklamasjon og passivitet. Sistnevnte lov vil bli berørt i gjennomgang av praksis senere i avhandlingen.

Det er etter denne gjennomgangen lett å se at forbrukere enkelt kunne miste oversikt, eller i det hele tatt vanskelig skaffe seg oversikt over hvilke lover som var tilgjengelige og hvilke rettigheter de hadde. Så behovet for en «egen» lov med forbrukernes rettigheter var absolutt tilstede.

2.1.2 – Oppretting av forbrukertvistloven

I forbrukertvistloven, vedtatt i 1978, fikk forbrukere et eget organ som etter lovens § 1 skal ta saker inn til avgjørelse etter at disse har vært til behandling i Forbrukerrådet. Naturligvis forutsatt at ingen tilfredsstillende løsning på tvisten ble funnet. Etter samme lov § 11 er vedtaket å anse som rettskraftig dom med mindre saken blir anket til tingretten. Behandling i Forbrukertvistutvalget har som følge av dette ofte «siste ordet» i forbrukertvister.

Forarbeidene³¹ til forbrukertvistloven foreslo opprettet et forvaltningsorgan som med bindende virkning kan fatte vedtak i forbrukerrelaterte tvister. Begrunnelsen for opprettelsen av forbrukertvistutvalget («Markedsrådets utvalg for forbrukertvister») var et synlig behov for «en mer formell og rettslig bindende avslutning» på den behandling som foregikk i Forbrukerrådet.

²¹ NOU 1993:27 side 16.

²² Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. Lov 1972-06-16-47. (Opphevet av Lov 2009-01-09-2).

²³ NOU 1993:27 side 17.

²⁴ Lov 14 juni 1974 nr. 36.

²⁵ Bjørn Stordrange. «Streiftog i forbrukerretten» side 296.

²⁶ Lov om kontroll med produkter og forbrukertjenester. Lov 1976-06-11-79.

²⁷ Lov om renter ved forsinket betaling m.m. Lov 1976-12-17-100.

²⁸ Lov om kredittkjøp m.m. Lov 1985-06-21-82.

²⁹ Lov om produktansvar. Lov 1988-12-23-104.

³⁰ Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere. Lov 1989-06-15-36. (Håndverkertjenesteloven).

³¹ Ot.prp. nr. 55 (1976-1977) side 3.

Forbrukertvistloven § 16 åpner både for at det kan kreves gebyr ved behandling av en sak i utvalget, samt for at en part kan bli ansvarlig for motpartens saksomkostninger. Det er imidlertid ikke vanlig at det blir stilt krav om at en part må dekke motpartens utgifter dersom utvalget kommer til at saken åpenbart ikke kunne føre fram³². På Forbrukertvistutvalget sine hjemmesider³³ opplyses det at «*Det vert ikkje stilt krav om gebyr for å få ei sak handsama i forbrukertvistutvalet*».

Dersom behandlingen i Forbrukertvistutvalget hadde medført betydelig risiko for merkostnader ville det etter min mening ikke vært i tråd med selve formålet med forbrukerretten. Forbrukere ville i like stor grad som nå hatt anledning til å følge opp en potensiell urett mot seg selv, men ved at det påløp en risiko for at forbrukeren selv måtte betale mer enn de allerede hadde gjort, ville mange velge bort å ta saken videre, og dermed lide et rettstap. Prosessrisikoen ville fort blitt for stor til at det var en reell verdi for forbrukeren å ta saken videre. Dette har flere årsaker. For det første er det som tidligere nevnt ofte et skjevt styrkeforhold mellom selger og forbruker. Det vil da være den svake parten som er mest sårbar for å ende opp med motpartens kostnader. Særlig ville dette kunne gjøres gjeldende i litt mer usikre saker hvor Forbrukertvistutvalget lettere ville konkludere med at forbrukerens krav åpenbart ikke kunne føre fram. Slikt ville potensielt kunne spekuleres i av selgeren. For det andre vil ofte beløpene det er strid om i forbrukertvister være forholdsvis små. Dette medfører i tur at kostnadene ved profesjonell bistand i forberedelsene av behandlingen fort blir proporsjonalt store i forhold til den mulige gevinsten for forbrukeren.

2.1.3 – Behovet for ren forbrukerkjøpsregulering

I 1989 ble det oppnevnt et utvalg³⁴ som hadde til oppgave å komme med forslag til lov om forbrukerkjøp. Lovutkastet ble presentert i NOU 1993:27. I lovutkastet forklares i kapittel tre, under avsnittet om «*Begrunnelsen for de ulike reformer*», behovet for forbrukerregulerte regler med at antall forbrukerkjøp har de siste årene hatt en massiv økning. Grunnen til dette skal være en økning i levestandard som har ført med seg en etterspørsel av masseproduserte merkevarer. Disse varene er ofte teknisk kompliserte og skal ha en brukstid som er forholdsvis lang. Lovmotivene bak forbrukervernlovgivningen forklares i samme avsnitt med

«...hensynet til å beskytte den antatt svake kontraktspart... Forbrukeren skal vernes mot misbruk av kontraktsfriheten. Særlig i 1970-årene var det i lovgivningsarbeidet stor skepsis mot selgerens standardkontrakter, og det ble et viktig mål å påvirke utformingen av standardkontrakter i en mer forbrukervennlig retning. Hvis selgeren eller en gruppe av selgere benytter standardkontrakter, har forbrukerne i praksis ikke noen mulighet til å forhandle om kontraktsvilkårene i det hele tatt; de er henvist til å «take or leave» de vilkårene medkontrahenten byr.»

Kort oppsummert eksisterte det før forbrukerkjøpsloven flere bestemmelser som var ment å verne den private kjøperen. Disse reglene var spredt i forskjellige lover, noe som gjorde det uoversiktlig og vanskelig å sette seg inn i. Videre gjorde samfunnsmessige endringer og endringer i kjøpemønsteret til privatpersoner at det ble skapt et større

³² Note 58 til forbrukertvistloven. Trygve Bergsåker. <http://www.rettsdata.no>

³³ <http://www.forbrukertvistutvalget.no/xp/pub/hoved/om-forbrukertvistutvalget>

³⁴ NOU 1993:27

behov for beskyttelse for forbrukeren. Alt dette i sum gjorde det naturlig og til dels nødvendig med opprettelsen av en ren forbrukerkjøpslov. Den trådte i kraft 21 juni 2002.

3 – Reklamasjonsreglene

3.1 – Hvorfor må det reklameres

Som nevnt er reklamasjon kjøpers beskjed til selger om at det eksisterer en mangel på varen. Det åpenbare og folkelige svaret på hvorfor det må reklameres er fordi kjøper er misfornøyd med varen som ble kjøpt, og ønsker å få varen han har betalt for. Skulle kjøper ikke ønske eller ikke ha behov for varen er det nødvendigvis ikke noen som kan kreve at kjøperen reklamerer på varen. Dette må ansees som en rettmessig måte å si fra seg sitt krav på. Konsekvensen av manglende reklamasjon vil være at kravet blir tapt.

Det rettslige svaret er at reklamasjon foretas på grunn av avtalebrudd. Ved mangel anses reklamasjon som en plikt som hviler på kjøper. Utgangspunktet til reklamasjon etter forbrukerkjøpsloven er at kjøper krever en mangelsbeføyelse etter forbrukerkjøpsloven § 26. Forbrukeren kan imidlertid ikke velge fritt av misligholdsbehøvelsene i paragrafen. Hvilke(n) som er aktuell vil variere utfra hvilken situasjon det er snakk om, samt selgers håndtering av reklamasjonen³⁵. På tross av at mangelen medfører et avtalebrudd, eksisterer det en lojalitetsplikt mellom kjøper og selger. Denne lojalitetsplikten utløser en plikt for kjøper til å gi selger anledning til å rette opp i mangelen.

Foruten den personlige interessen kreditor har med å få varen i ønskelig stand, kan det også argumenteres med at det er en generell samfunnsmessig interesse i at avtaler holdes, og at ingen slipper unna å oppholde sin del av en avtale. Dette vil likevel bli en mer idealistisk måte å tilnærme seg problemet på.

3.2 – I hvilke situasjoner er reklamasjon aktuelt?

For å lettere se reglens praktiske anvendelsesområde ønsker jeg å gi noen eksempler på hvor reklamasjon er aktuelt. Å unnlate å reklamere er passivitet, som «*gir seg uttrykk*» i å unnlate å foreta seg noe i perioden fra det oppdages en mangel, fram til det aktivt gis beskjed til selger av varen om at varen har en mangel. I praksis vil enhver tidsbruk fra mangelen er oppdaget og fram til det reklameres være passivitet. Det må imidlertid utøves passivitet over en viss periode før den manglende reklamasjonen medfører konsekvenser.

Så over til de ulike situasjonene hvor denne type passivitet kan inntreffe. Det mest åpenbare tilfellet er når varen akkurat er kjøpt, og det viser seg umiddelbart at varen har en mangel. Det vil det i disse tilfellene ofte være en synlig skade som er enkel å oppdage. Et annet tilfelle er når varen har blitt tatt i bruk, og har fungert en periode, fram til den en dag ikke fungerer som den skal, eller ikke fungerer i det hele tatt. Begge disse eksemplene er forholdsvis vanlige.

Det neste eksempelet jeg ønsker å vise er for det tilfellet at varen allerede er reklamert på, og den av selger er byttet eller forsøkt utbedret, men det viser seg at varen ikke ble erstattet med en fullgod vare, eller at utbedringsforsøket ikke var godt nok. Også i dette tilfellet vil det være viktig for kjøper å ikke være passiv. Her vil det ofte ha gått lengre tid fra mangelen opprinnelig inntraff, og spørsmålet for dette tilfellet vil være om det er et strengere krav til aktivitetsplikt på grunn av denne tidsbruken. Ikke bare vil det være et

³⁵ Note 128 til forbrukerkjøpsloven. Kai Krüger, www.rettsdata.no

spørsmål om den relative reklamasjonsfristen er overholdt, men også den absolutte reklamasjonsfristen. Dette vil behandles i egne kapitler senere.

Til slutt kan passivitetsvirkninger inntre dersom forbruker etter først å ha levert en nøytral reklamasjon innenfor reklamasjonsfristen, venter for lenge med å få en sakkyndig til å hjelpe seg med å levere en mer spesifisert reklamasjon. Dersom forbrukeren ikke innen rimelig tid forteller hvilken mangels beføyelse han ønsker utført, tape sitt krav, med den begrunnelsen at selger ikke lenger tror at den eventuelle beføyelsen vil bli gjort gjeldende.

3.3 – Presiseringer om veien videre

Som nevnt tidligere vil det i denne avhandlingen i all hovedsak holdes fokus på reklamasjonsfristen og ikke på mangelsvilkåret ved reklamasjon. Videre må jeg påpeke at selv om det i denne avhandlingen har hovedfokus på forbrukerkjøpsloven mener jeg det er naturlig å starte gjennomgangen av reglene for reklamasjon med kjøpsloven. Dette har sammenheng med at denne loven eksisterte først, og at forbrukerkjøpsloven – som det i introduksjonen er vist til – til en viss grad er basert på kjøpslovens eksisterende bestemmelser. Videre vil sammenhengen i reglene om reklamasjon, medføre at de forskjellige lovenes regler «*smitter over*» på hverandre. Hensynene som gjelder i forbrukerkjøpsloven er i stor grad de samme som gjelder i avhendingsloven og i kjøpsloven. Denne sammenhengen kommer til uttrykk både i lovenes respektive forarbeider, juridisk teori og i rettspraksis. Nettopp sammenhengen i regelverket ved reklamasjon og reklamasjonsfrister, gjør at reglene bør slå noenlunde likt ut i noenlunde like forhold. Dette på tross av at det er forskjellige lover om skal følges. Det vil fremkomme i avhandlingen hvilke forfattere, forarbeider og rettsavgjørelser jeg refererte til i dette avsnittet.

3.4 – Når starter reklamasjonsfristen å løpe

For å i det hele tatt kunne vurdere om det er reklamert innenfor reklamasjonsfristen, må det bestemmes fra hvilket tidspunkt fristen skal løpe. Lovreglene som i det følgende skal gjennomgå har en noenlunde lik presentasjon av hvordan dette skal fastslås. Etter forbrukerkjøpsloven starter fristen å løpe etter at kjøperen «*oppdaget eller burde oppdaget*»³⁶ mangelen. Kjøpsloven³⁷ og avhendingsloven³⁸ bruker en svært lik ordlyd, «*oppdaget eller burde ha oppdaget*». På tross av at vilkåret trenger en klargjøring for å avklare innholdet i ordlyden, gjør sammenhengen i regelverket, samt likheten i ordlyden det kun nødvendig med én fortolkningsprosess. Denne kommer i det følgende.

På grunn av at fristen løper fra feilen ble, eller burde blitt oppdaget, vil fristen være relativ til- og følge tidspunktet for mangelsoppdagelsen. Forarbeidene³⁹ til loven uttaler at når kjøperen burde oppdaget mangelen må sammenholdes med undersøkelsesplikten i kjøpslovens § 31. Det vil imidlertid også være tilfeller hvor tidspunktet for overlevering sammenfaller med tidspunktet for da kjøperen burde oppdaget mangelen. Det er i disse tilfellene snakk om en åpenbar og lett synlig feil, som kjøper ikke får med seg. I andre tilfeller, når feilen er skjult, eller ikke har manifestert seg før etter en viss bruk, vil det

³⁶ Forbrukerkjøpsloven § 27, første ledd.

³⁷ Kjøpsloven § 32, første ledd.

³⁸ Avhendingsloven § 4-19, første ledd.

³⁹ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) side 79.

være urimelig å bruke tidspunktet for overtakelsen av varen som tidspunktet for når reklamasjonstiden starter å løpe.

I boken Norsk Kjøpsrett⁴⁰, hvor fristreglene til flere lovers reklamasjonsregler diskuteres, uttales av Krüger at en mangel «viser seg» på varierende vis, avhengig av type kjøp. Funksjonsfeil vil vise seg ved at gjenstanden tas i bruk. Estetiske mangler bør oppdages ved utpakking av varen. Ved bruktbilkjøp vil en feil gjerne vises under et verkstedbesøk.

«Når reglene likestiller faktisk kunnskap med det kjøperen burde ha oppdaget, ligger det i dette at dommeren kan måtte vurdere nokså hypotetiske og luftige forhold... [deretter] må man med dette tenkte utgangspunkt vurdere hva som i tilfelle ville være en rimelig frist for å gjøre forholdet gjeldende overfor selgeren.»

Forfatteren sier her at det må være opp til hvert enkelt typetilfelle å sette en frist som er «rimelig». Men som det fremgår vil det være svært viktig å fastslå fra når reklamasjonstiden skal starte å løpe, for å i det hele tatt ha et punkt å beregne fra.

I sak for Høyesterett som gjelder krav om heving av tre aksjeleiligheter⁴¹ var det for alle rettsinstanser klart at leilighetene hadde mangler som oppfylte mangelsvilkåret i avhendingsloven. Spørsmålet for Høyesterett var om kjøperne hadde reklamert innen rimelig tid. Ytterligere spesifisert var spørsmålet som skulle vurderes når utgangspunktet for fristberegningen skulle settes. Altså tidspunktet for når fristen startet å løpe. To alternativer var presentert for Høyesterett, november 2008 og 3. april 2009. Det var enighet mellom partene om at de to forskjellige fristene representerte henholdsvis for sen reklamasjon, og rettidig reklamasjon. Partene var enig om at avhendingsloven kom til anvendelse på tross av at det i dette tilfellet var spørsmål om reklamasjon på aksjeleiligheter.

Om hva som utløser en reklamasjonsfrist uttaler Høyesterett følgende⁴²

«En feil eller en skade på den eiendom som er solgt, vil prinsipielt sett ikke i seg selv utløse en reklamasjonsplikt, men enkelte feil vil naturligvis være av en slik art og vesentlighet at det uten videre kan konstateres at det også foreligger en mangel... Allerede det at det fremstår som en realistisk mulighet at selgeren vil være ansvarlig for skaden, vil normalt være tilstrekkelig til at reklamasjonsfristen begynner å løpe.»

Med tanke på sammenhengen i regelverket får ovennevnte beskrivelse i stor grad anvendelse i tilsvarende vurderinger også etter andre lover enn avhendingsloven. Det betyr at så snart kjøper forstår at varen har en mangel som han selv ikke kan klandres, vil reklamasjonsfristen starte å løpe. Så vil vi i den videre avhandlingen se hvordan reglene for når det må reklameres for å ha sitt krav i behold, eventuelt varierer etter de forskjellige lovene.

⁴⁰ Kai Krüger, *Norsk kjøpsrett*, Bergen 1999, side 560 til 564.

⁴¹ Rt. 2011 s. 1768.

⁴² Rt. 2011 s. 1768 premiss 29.

3.4.1 – Nøytral reklamasjon

Etter at mangelen har vist seg, og kjøperens plikt til reklamasjon har inntrådt, kan denne leveres på flere måter. I mange tilfeller har kjøper anledning til å levere en nøytral reklamasjon. En nøytral reklamasjon inneholder ikke hvilken mangelsbeføyelse kjøperen vil gjøre gjeldende, men den forteller kun at kjøperen mener varen har en mangel. Det vil her være tilstrekkelig å fortelle hvordan mangelen synliggjør seg, uten å med sikkerhet fortelle hvilken del av varen det er feil med. Denne praktiseringen av regelverket er litt mildere enn ordlyden i kjøpsloven § 32 tilsier⁴³. Ordlyden tilsier at dersom det i reklamasjonen ikke framkommer «*hva slags mangel det gjelder*» blir kravet tapt.

Ved å levere en nøytral reklamasjon har kjøper likevel på et vis «spilt ballen» over til selger. Selger har nå fått beskjed om at det muligens eksisterer en mangel på den solgte varen, og har anledning til å forberede seg på den mer spesifiserte reklamasjonen. Selger kan nå også velge å tilby hjelp til undersøkelser til kjøper, og eventuelt, dersom det er en mangel selger er kjent med, tilby hvilken utbedring selgeren anser som mest hensiktsmessig. Dette er i samsvar med hva som framkommer av Erik Monsen⁴⁴. Han forklarer følgende i sin artikkel «*Om reklamasjonsregler, passivitetsprinsipper og realitetsdrøftelser*»:

«I [håndverkertjenesteloven og bustadoppføringsloven] er det bestemt at retting skal skje innen rimelig tid etter at forbrukeren har gjort mangelen gjeldende (nøytral reklamasjon), og har gitt tjenesteyteren/entreprenøren mulighet for å rette, jf. hvtjl. § 24 tredje ledd og buoppfl. § 32 tredje ledd. Forbrukerkjøpsloven § 30 første ledd er litt annerledes formulert, men det blir presisert også i denne bestemmelsen at avhjelp skal skje innen rimelig tid. Disse bestemmelsene kan ikke forstås som uttrykk for plikt for kjøper/bestiller til å gi spesifisert reklamasjon.»

Monsen forklarer implisitt at som følge av at avhjelp er en av de minst inngripende formene for misligholdsbeføyelser mot selger, er selgers behov for blant annet forhåndsvarsling tatt tilstrekkelig hensyn til ved nøytral reklamasjon. Det anses derimot av Monsen for å være en «*urimelig felle*⁴⁵» for forbrukeren å måtte uttrykke krav om spesifisert reklamasjon ved krav om avhjelp.

3.4.2 – Spesifisert reklamasjon

For å ivareta retten til de – for selger – mest inngripende misligholdsbeføyelser, er det krav til spesifisert reklamasjon. Ved spesifisert, eller spesiell, reklamasjon skal det gjøres klart for selger hvilken misligholdsbeføyelse som gjøres gjeldende av kjøper. I disse tilfellene blir det særlig aktuelt for selger å forsøke å avskjære beføyselsene som gjøres gjeldende med et – for ham – mindre inngripende alternativ, jfr. selgers aktivitet som ble presentert i forrige punkt.

⁴³ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) side 81.

⁴⁴ Erik Monsen, «*Om reklamasjonsregler, passivitetsprinsipper og realitetsdrøftelser*», *Jussens Venner* 2010, 147- 203, side 153 og 154.

⁴⁵ Erik Monsen, «*Om reklamasjonsregler, passivitetsprinsipper og realitetsdrøftelser*», side 154.

3.5 – Ulovfestede passivitetsregler

Forarbeidene til forbrukerkjøpsloven påpeker at ulovfestede passivitetsprinsipper er «hjemmel for å pålegge forbrukeren en viss aktivitetsplikt⁴⁶».

«Departementet legger vekt på at selgeren vil ha mulighet til å avklare en uklar situasjon ved å ta kontakt med kjøperen. Dersom kjøperen så ikke innen rimelig tid gir beskjed om hva han eller hun krever, vil retten til å gjøre beføyelser gjeldende kunne tapes ved passivitet. Det samme gjelder dersom det går svært lang tid før kjøperen overhodet gjør noe krav gjeldende, selv om selgeren ikke har krevd avklaring. Men det siste bør være aktuelt bare i ekstreme tilfeller.»⁴⁷

Uttalelsen gir forventning til at det viktigste for lovgiver er den opprinnelige og første reklamasjonen. Grunnen til dette kan være at så snart kjøperen har levert en reklamasjon, den kan være både nøytral og spesifisert, da har også selger et incentiv til å få oppklart problemstillingen. Ansvar for fremdriften i saken ligger da ikke bare på kjøper, men også på selger.

Den ulovfestede regelen vil altså være gjeldende både for den situasjonen at den opprinnelige reklamasjonen er rettidig og passiviteten inntreffer etter dette, samt for den situasjonen at det opptres passivt av kjøper før opprinnelig reklamasjon gjennomføres. Senere i avhandlingen vil både Høyesteretts- samt Forbrukertvistutvalgspraksis gi eksempler på begge disse scenariene.

Vi skal i det følgende se nærmere på reklamasjon og passivitet på kjøpslovens, avhendingslovens og forbrukerkjøpslovens område.

3.6 – Kjøpsloven § 32

Før kjøpslovens reklamasjonsregel gjennomgås ønsker jeg å opplyse hvor kjøpsloven kan, og ikke kan anvendes. Kjøpsloven § 1:

«Loven gjelder kjøp for så vidt ikke annet er fastsatt i lov. For forbrukerkjøp gjelder forbrukerkjøpsloven. For kjøp av fast eiendom gjelder avhendingslova.»

For forbrukere som leter etter regler de selv trenger for å utrede egne rettigheter i en konfliktsituasjon er et greit at det står hvilken lov de skal forholde seg til. For personer uten særskilt kunnskap er det fort gjort å anta at regler i kjøpsloven regulerer ethvert kjøp. Det er dermed etter min mening hensiktsmessig å opplyse om denne separasjonen tidlig i kjøpsloven. Når det gjelder kjøp av fast eiendom ble det i lovens forarbeider⁴⁸ uttalt at det ved boligkjøp reiser «såpass mange særlige spørsmål at det er hensiktsmessig å plassere dem i en egen lov.» Det vil imidlertid vise seg i dette og neste kapittel at reglene rundt reklamasjon og passivitet for nevnte lover er noenlunde like.

⁴⁶ Erik Monsen, «Om reklamasjonsregler, passivitetsprinsipper og realitetsdrøftelser», side 154.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) side 108.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) side 23.

3.6.1 – Relativ reklamasjonsfrist etter kjøpsloven

Kjøpslovens § 32, første ledd, presenterer vilkåret for reklamasjon som følger:

«Kjøperen taper sin rett til å gjøre en mangel gjeldende dersom han ikke innen rimelig tid etter at han oppdaget eller burde ha oppdaget den, gir selgeren melding som angir hva slags mangel det gjelder.»

I ordlyden fremkommer her bare en frist for når kjøper må gi melding om mangelen. Denne fristen beskrives som «*innen rimelig tid*» etter at mangelen er, eller burde vært oppdaget. Det kan nevnes med en gang at det ikke er noen formkrav til hvordan reklamasjonen skal fremsettes. Det er imidlertid klart at dersom reklamasjonen leveres skriftlig vil tidspunktet for levering være lettere etterprøvbart enn ved en muntlig fremsatt reklamasjon.

Det kan leses av forarbeidene⁴⁹ at det er et moment i vurderingen av hva som vil være «*rimelig tid*», om kjøperen har særlig sakkunnskap om tingen. Det finnes eksempler på situasjoner hvor kjøper må ha sakkyndig hjelp for å avgjøre om det foreligger en mangel som kan gjøres gjeldende. Andre momenter som spiller inn er eksempelvis hva slags ting kjøpet gjelder. Varens kompleksitet vil være et moment som klart spiller inn på hvor lang tid det kan forventes brukt for å avgjøre om varen er beheftet med en mangel.

Dersom reklamasjonen ikke fremsettes innen rimelig tid fremkommer det av ordlyden at retten til å gjøre mangelen gjeldende går tapt. Det vil ikke bli gjort en vurdering av hvorvidt bare deler av kravet kommer til å bli tapt. Fullstendig rettstap er en løsning som på dette rettsområdet virker fornuftig. Det eksisterer flere misligholdsbeføyelser kjøper kan kreve. Eksempelvis retting, omlevering, prisavslag og heving. Slik regelen er formulert vil mangelsbeføyelsen kjøper krever, uavhengig av hvilken, gå tapt dersom reklamasjonen ikke fremsettes rettidig.

Det kan tenkes situasjoner hvor varen er fullstendig verdiløs og ubrukelig som følge av mangelen. Det vil da være meningsløst for kjøperen å få reduksjon i kjøpesummen, og samtidig sitte igjen med en ubrukelig vare. Det er dermed en fornuftig løsning at konsekvensen ved å ikke reklamere «*innen rimelig tid*» er at hele kravet faller bort. Regelverket ville blitt atskillig tyngre å forholde seg til dersom hver enkel misligholdsbeføyelse hadde egne vilkår. Fristens lengde er forøvrig ved flere anledninger vurdert i rettspraksis, noe jeg kommer tilbake til.

3.6.2 – Absolutt reklamasjonsfrist

Kjøpsloven § 32, andre ledd redegjør for den absolutte reklamasjonsfristen. «*Reklamerer kjøperen ikke innen to år etter den dag da han overtok tingen, kan han ikke seinere gjøre mangelen gjeldende.*» Ordlyden her antyder at en vare – uavhengig av hvor lang forventet levetid den har – ikke vil kunne reklameres på dersom det har gått mer enn to år siden kjøpsdato. Det er imidlertid ikke uvanlig at en garanti, forlenger reklamasjonsfristen til å gjelde utover toårs-fristen. Sistnevnte vil som nevnt i avgrensningen imidlertid ikke vurderes i avhandlingen.

⁴⁹ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) side 79

3.6.3 – Høyesteretts vurderinger om rimelig tid og ulovfestet passivitet på kjøpslovens område

Når det nå er slått fast når fristen skal starte å løpe, samt sett på hvor lenge kjøperen har anledning til å reklamere på en mangel, vil det ofte bli spørsmål om kjøperen reklamerer innen rimelig tid eller om kjøperen forholder seg passiv for lenge til å fortsatt ha mangelskravet sitt i hevd. Begge disse spørsmål ble vurdert av Høyesterett i Rt. 1992 s. 166. Først behandler Høyesterett virkningen av passivitet etter at reklamasjonen på en av manglene var levert, før de går over til å behandle den relative reklamasjonsfrist for en annen mangel.

Saken gjelder kjøp av blant annet brukt hjullaster hvor det ble reklamert på to mangler ved hjullasteren. De aktuelle manglene var i dette tilfellet uriktig opplysning om årsmodell, samt manglende sidetipp. En bank opptrer som selger i forbindelse med en konkurs, da banken sitter som pantthaver på utstyret. Kjøper er en privatmann som tidligere har drevet med anleggsarbeid, og som nå sporadisk kjøper og selger anleggsmaskiner.

Hjullasteren og det resterende utstyr ble solgt 15. mai 1986. Kjøpesummen var 900 000 kroner. I oktober ble kjøpesummen redusert til 685 000 kroner grunnet forhold vedrørende en annen maskin. 10. november 1986 ble hjullasteren hentet og fraktet til kjøper. 25. november samme år reklamerte kjøper skriftlig over forholdet at hjullasteren manglet sidetipp. 15. november året etter reklamerte kjøper på nytt. Denne gang på at hjullasteren var tre år eldre enn annonsert.

Selger avviste begge kravene og det ble tatt ut stevning med krav om prisavslag på grunnlag av manglende sidetipp (en ekstra del tilhørende hjullasteren), samt at hjullasteren var tre år eldre enn oppgitt. Det framkommer i sakens faktum at det ikke er mulig å få bekreftet hjullasterens årsmodell uten å frambringe maskinens serienummer til importøren av maskinen.

På tross av at banken ikke har fagekspertise innen maskinbransjen, og at kjøper hevder det er snakk om et «sivilt» kjøp, finner retten at det er snakk om profesjonelle aktører. Dette fordi realisasjon av pant er forholdsvis vanlig for banken, og grunnet den erfaring kjøper innehar både fra anleggsbransjen samt med omsetning av anleggsmaskiner. Som følge av dette får kjøpsloven anvendelse.

Høyesterett slår først fast at både feil årsmodell og manglende sidetipp er å anse som mangler ved varen. I den neste vurderingen, om manglene kan gjøres gjeldende, uttaler førstvoterende:

«[det] avhenger etter mitt syn av en vurdering av reklamasjonene og om de er fremsatt i tide. Rettidigheten mener jeg må vurderes i forhold til leveringstidspunktet 10. november 1986. Banken har anført at kjøperne iallfall burde ha oppdaget manglene i forbindelse med at en representant for [kjøper] så på hjullasteren ca. 1. september 1986. Til dette bemerker jeg at selv om kjøperne tok en risiko ved ikke å besiktige maskinene før kjøpet, måtte de iallfall frem til leveringen kunne regne med at angivelsen av årsmodell var korrekt. Når sidetippen i tilfelle forsvant, er uklart. Og det fremtrer da under enhver omstendighet som usikkert om mangelen ville ha blitt oppdaget ved en undersøkelse.»

Når det gjelder reklamasjonen på sidetippen reklamerte kjøper skriftlig 25. november, og avsluttet brevet med en «trussel» om videre rettslige skritt dersom nytt prisavslag (prisen var allerede redusert fra 900 000 kroner til 685 000 kroner) ikke ble gitt. Banken avviste kravet 1. desember med beskjed om at de kunne fått bedre pris på partiet med maskiner dersom de hadde solgt disse enkeltvis. Videre at banken hadde vist smidighet ved å la kjøper få gjennomslag for sin forlangte prisreduksjon på tross av at banken allerede da hadde purret flere ganger på innbetaling av kjøpesum. Selger gjorde dette

«for å få saken oppgjort og derved slippe ytterligere utsettelse og enda mer rentetap for banken. Ytterligere prisreduksjon, etter at maskinene forlengst er besikket, avhentet og betalt kan vi derfor ikke gå med på.»

Neste gang selger hørte noe fra kjøper var i forbindelse med reklamasjonen angående avviket på årsmodellen. Denne ble først fremmet nesten ett år etterpå, 15. november 1987. Førstvoterende forklarer om sidetipp-mangelen at på grunn av at kjøper ikke hadde respondert på selgers brev, sto det klart for selger at kjøpet var opp- og avgjort. Kjøper hadde i sitt brev bebudet rettslige skritt ved manglende villighet fra selger på å imøtegå hans krav, og når dette ikke ble fulgt opp var det naturlig å anta at kjøper hadde falt til ro med salget. Videre var situasjonen for partene at kjøper hadde som intensjon å selge varene videre, og dersom kjøper fryktet å måtte selge hjullasteren med tap som følge av mangelen måtte selger kunne forvente at mangelen ble gjort gjeldende innen rimelig tid. Høyesterett uttaler avslutningsvis

«...omstendighetene tilsa at [kjøper] opptrådte aktivt ved å følge opp reklamasjonen innen rimelig tid. Når han ikke gjorde det innen ett år, kan denne reklamasjonen etter min mening ikke påberopes.»

Det kommer av dette sitatet klart fram at ett år er for lenge å opptre passivt dersom det ønskes å beholde krav om misligholdsbeføyelser.

Angående avviket på maskinens alder har kjøper i nevnte brev av 15. november 1987 forklart at maskinen har stått for salg i lengre tid hos en maskinforhandler – en tredjepart, og at det var først da maskinen ble tilsendt kjøper «for noen uker siden» at det framkom mistanke angående maskinens alder. For førstvoterende blir dette vurdert slik at

«Under enhver omstendighet kan det etter at [kjøper] hadde hatt maskinen stående til salgs hos en maskinforhandler i Egersund i ett år, ikke anses reklamert i rimelig tid når [kjøper] lot det gå «noen uker» før han tok forholdet opp med banken.»

Dette siste utsagnet kan oppfattes på flere måter. Det kan forstås slik at dersom kjøper hadde reklamert umiddelbart etter at han for første gang så maskinen, altså etter at den ble sendt fra Egersund, ville reklamasjonen ansees som rettidig. Det vil si at selv om maskinen har vært til kjøpers disposisjon, og mangelen ikke har blitt oppdaget før det har gått rett over ett år etter overlevering, så ville Høyesterett ansett reklamasjonen som rettidig dersom den skjedde umiddelbart. Dette betyr videre at en tidsbruk på to uker fra mangelen ble avdekket fram til reklamasjon ble meldt, ikke er å anse som

rettidig. Denne strenge «to-ukers-fristen» må sees i sammenheng med at det allerede har gått veldig lang tid fra kjøper overtok varen. Dette virker naturlig, og det vil senere i avhandlingen vises til et eksempel hvor dette uttales eksplisitt.

På den andre siden kan dette forståes slik at kjøper ikke ville reklamert rettidig uavhengig av om reklamasjonen hadde blitt sendt umiddelbart etter at maskinen var ankommet fra Egersund. Undersøkelsesplikten i profesjonelle avtaler vil kreve at en vare av en slik verdi en hjullaster må antas å ha, må besiktiges av kjøper. I alle tilfelle av en representant for kjøper med kompetanse på varen. Dette for å kunne reklamere på et langt tidligere tidspunkt enn det som her var tilfelle, jfr. lojalitetsplikten partene mellom.

Uavhengig av hvordan sistnevnte utsagn skal tolkes ble konklusjonen til Høyesterett at kjøpers passivitet medførte at reklamasjonene ikke var gjennomført tidsnok til at prisavslag kunne gjøres gjeldende, og at lagmannsrettens dom ble stadfestet. Det er imidlertid mulig å dra ut av Høyesteretts siste uttalelse at jo lengre tid det har gått etter at kjøper burde ha oppdaget mangelen, jo kortere tid har kjøper på seg til å reklamere etter at mangelen er oppdaget. Kjøpers adgang til å forholde seg passiv minsker etterhvert som tiden går, og den absolutte reklamasjonsfristen nærmer seg.

Også i Rt. 2005 s. 257 ble spørsmålet om passivitet ved reklamasjon vurdert. Her var tvisten mellom Institutt for medisinsk pleie (heretter IMP), og Tamro Medlab AS (heretter Tamro). IMP kjøpte to apparater av Tamro for bruk i daglig drift. Varene ble kjøpt juni 1999, uten at produktene ble fullstendig betalt. I reklamasjoner levert både muntlig og skriftlig ble opplyst om produktets mangel. I brev av 25. november 2000 ble det første gang nevnt av IMP at de ønsket å heve kjøpet. I IMPs siste henvendelse, gitt 2. januar 2001 ble det gitt frist til 31. januar samme år på utbedring av produktene. Tamro ønsket da å «*sørge for at dine to lasere fungerer i.h.t. gitte spesifikasjoner.*»

IMP forbeholdt seg hevingsretten dersom produktene ikke ble tilstrekkelig utbedret. Tamro forsøkte så å utbedre varene. I ettertid var IMP fortsatt av den oppfatning at det ikke forelå tilstrekkelig utbedring. Begge kjøpene ble hevet i telefaks 2. mars. (For enkelhets skyld behandler jeg begge produktene under ett, selv om det i den aktuelle saken var to forskjellige behandlinger. Det var kun for den ene varen det var aktuelt med en vurdering av passivitetsspørsmålet. Spørsmålet for den andre varen var «*om kjøpet av de to apparatene har en slik saklig sammenheng at en vesentlig mangel ved EpiLight apparatet representerer en bristende forutsetning for kjøpet av SilkLight apparatet.*»)

16. juli 2001 ble det tatt ut stevning mot Tamro for tilbakebetaling av innbetalt kjøpesum. Saken var imidlertid anlagt ved uriktig verneting, og saken ble derfor hevet. Ny sak ble anlagt riktig for verneting 3. desember 2001, denne gang med krav om tilbakebetalt innbetalt kjøpesum, samt erstatning for omsetningssvikt. Motsøksmål ble reist, med krav om innfrielse av utestående kjøpesum. I premiss 39 slår førstvoterende fast at det eksisterer en vesentlig kjøpsrettslig mangel ved produktene, som fører til hevingsrett. Mangelen besto av at IMP var forespeilet egenskaper ved produktene som produktene ikke klarte å levere.

Neste spørsmål for Høyesterett ble «*om hevingsretten er tapt som følge av for sen reklamasjon.*» IMP og Tamro var over tid i dialog angående softwareproblematikk vedrørende varene. I november 2000 ble det framsatt skriftlig reklamasjon, hvor IMP

presenterte sitt ønske om heving av kjøpet. Dette ble ikke grunnlagt med tidligere diskuterte softwareproblematikk, men på grunnlag av at varen «...heller ikke har den forespeilede effekt på hårfjerning.»

I påstanden fra Tamro anføres at reklamasjonen er levert for sent jfr. ordlyden «innen rimelig tid» i kjøpsloven § 32. Høyesterett er ikke enig i denne anførselen og uttaler⁵⁰

«...[jeg] legger til grunn at [IMP] helt fra leveringstidspunktet var i kontinuerlig kontakt med [Tamro] om at apparatet ikke virket som forutsatt. Klagene var rett nok den første tiden konsentrert om en feil ved apparatets software som ikke hadde noen betydning for dets effekt... Når [IMP], i likhet med [Tamro], fortsatt ikke kan ha skjønnet at problemet var at selskapet var forespeilet egenskaper som ikke kunne oppnås, kan ikke en manglende presisering av den mangelen som nå påberopes, medføre at reklamasjonen er for sent fremsatt.»

I tillegg uttaler Høyesterett⁵¹ at Tamros måte å respondere på ønsket om heving fra IMP, må oppfattes som en bekreftelse på at det var gitt en reklamasjon

«og dels som en aksept for at det er reklamert i tide. Etter dette er jeg kommet til at innsigelsen om at reklamasjonsfristen i § 32 første ledd ikke er overholdt, ikke kan føre fram.»

Slik jeg forstår dommen er det flere variabler som spiller inn for å gi IMP medhold. Det er for det første det forhold at det aldri var lang tid mellom hver gang partene hadde kontakt. Det fremkommer av faktum at det lengste tidsintervallet uten kontakt var fra 3. mars til 16. juli. (Med unntak av potensiell kontakt fra saken først ble anlagt ved uriktig verneting og fram til endelig stevning. Dette blir imidlertid ikke problematisert av Tamro, og dommen gir derfor ingen holdepunkter for å kommentere dette.)

Tidsrommet mellom 3. mars og 16. juli er tre og en halv måned. Førstvoterende har ingen kommentar eller synspunkter som gir varsel om at dette er for lenge til å beholde retten til å kreve misligholdsbeføyelser. Det må imidlertid legges til grunn at den opprinnelige reklamasjonen utvilsomt hendte rettidig, og at passiviteten på tre og en halv måned ikke fant sted før begge parter var kjente med at det eksisterte en mangel⁵². Videre må det legges til grunn at Høyesterett mener det ikke er utvist passivitet i så stor grad at kravet ikke lenger kan hevdes. Høyesterett konkluderer med at reklamasjon er rettidig, og dermed at hevingsretten er i behold.

Ved å sammenholde den første Høyesterettsdommen mot den siste ser vi at en av hovedforskjellene er hyppigheten av kontakt mellom partene. I sistnevnte sak var kjøper i kontinuerlig dialog med selger, og på tross av at det går mer enn tre måneder fra siste kontakt partene mellom og fram til stevning leveres så er dette – i motsetning til forrige dom – ikke å anse som passivitet som leder til et rettstap.

Andre hensyn som brukes for å komme til en konklusjon i denne og forrige dom er eksempelvis selgers opptreden etter å ha mottatt en reklamasjon. Dersom selger mener

⁵⁰ Rt. 2005 s. 257 Premiss 40.

⁵¹ Rt. 2005 s. 257 Premiss 41.

⁵² Under gjennomgangen av foreldelse vil dette fortone seg mer naturlig og forståelig.

at reklamasjonsfristen har gått ut, men ikke påberoper seg dette, vil selger, på tross av at fristen kan ha gått ut, likevel bli ansvarlig for varens mangel⁵³. Den utviste passiviteten fører med dette ikke med seg et rettstap. Det er heller ikke en nødvendighet at kjøper med sikkerhet kan fortelle hva som var varens opprinnelige mangel, men det er tilstrekkelig for å beholde mangelskravet å opplyse hvordan mangelen manifesterte seg.

Jeg vil nå gå over til å gjøre de samme vurderingene for avhendingslovens regler om reklamasjon og reklamasjonsfrister.

3.7 – Avhendingsloven § 4-19

Avhendingsloven får etter lovens § 1-1 anvendelse for

«avhending av fast eiendom når avhendinga skjer ved frivillig sal... Lova gjeld ikkje avtalar som er omfatta av lov av 13. juni 1997 nr. 43 om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m.»

Bustadoppføringslova⁵⁴ – som nevnt i avhendingsloven – gjelder salg og oppføring av bolig fra profesjonell boligbygger til privatperson, som i en slik situasjon blir å betrakte som forbruker. I note 1 til avhendingsloven⁵⁵ presiseres det at loven gjelder *«overføring av eiendomsretten til ein fast eiendom frå ein person til ein annan.»* Etter dette kan det slås fast at avhendingsloven gjelder for like parter, hvor forutsetningene for handelen er at partene opererer på et noenlunde likt kunnskaps- og erfaringsgrunnlag.

3.7.1 – Relativ reklamasjonsfrist i avhendingsloven

Reklamasjonsregelen i avhendingsloven lyder

«Kjøparen taper retten til å gjere avtalebrotet gjeldande dersom kjøparen ikkje innan rimeleg tid etter å ha oppdaga eller burde ha oppdaga det, gir seljaren melding om at avtalebrotet vert gjort gjeldande og kva slags avtalebrot det er.»

Avhendingsloven presenterer i likhet med kjøpsloven vilkåret *«innan rimeleg tid etter å ha oppdaga eller burde ha oppdaga [avtalebrotet]»*. Det legges i det videre til grunn at *«avtalebrot»* er tilnærmet likt kjøpslovens og forbrukerkjøpslovens definisjon av mangel. Dette fordi en kjøpsrettslig mangel per definisjon er et kontraktsbrudd.

3.7.2 – Rettspraksis om rimeleg tid etter avhendingsloven

Rettstidende 2010 s 103 gjelder prisavslag etter avhendingsloven §§ 4-12 jfr. 3-9, samt om det er reklamert *«innan rimeleg tid»* etter avhendingsloven § 4-19. Høyesterett med en forholdsvis presis angivelse av hvor lenge *«innan rimeleg tid»* skal anses å være. I premiss 64 og følgende uttales

«Ved bedømmelsen av hvilken tid som i utgangspunkt står til rådighet for en privat huskjøper, er det naturlig å se hen til bestemmelsen i forbrukerkjøpsloven § 27. Det er i bestemmelsen... fastsatt at reklamasjonstiden aldri kan være kortere enn to

⁵³ Læren om at realitetsdrøftelser medfører tap av reklamasjonsinsigelse. Se bl. annet Rt. 1920 s. 831.

⁵⁴ Lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. Lov 1997-13-06-43. (Bustadoppføringsloven).

⁵⁵ Note 1 til avhendingsloven. Ernst Nordtveit www.retttsdata.no

måneder. Etter min oppfatning kan en normal reklamasjonstid ved kjøp av fast eiendom, ut fra sammenhengen i regelverket, ikke være kortere enn ved forbrukerkjøp av løsøre.[...]

Det er på den annen side få grunner til at reklamasjonstiden i utgangspunktet skal være svært mye lenger enn to måneder ved kjøp av fast eiendom.

Etter min oppfatning må en reklamasjonstid etter avhendingsloven på tre måneder være i ytterkanten av hvor lenge en kjøper normalt kan vente med å reklamere over feil som er blitt oppdaget.»

Høyesterett begrunner videre sitt synspunkt med at tre måneder er tilstrekkelig for ukyndige kjøpere å konsultere sakkyndige for å få avklart mangelens eventuelle innhold. Videre påpekes at mangelens fulle årsak og omfang ikke er nødvendig å presentere i første omgang, all den tid det er tilstrekkelig å levere en nøytral reklamasjon. Høyesterett anvender samme tankegang som det tidligere er vist til i Rt. 1992 s. 166⁵⁶ når det gjelder hvordan forholdet til passivitet endres avhengig av hvor lenge det er siden overtakelsen. Det var gått over to og et halvt år, noe som på grunn av den forholdsvis lange tiden som har gått siden avtaleinngåelsen, skjerpet aktivitetskravet til kjøper. Avslutningsvis trekker Høyesterett fram hensynet til selgeren og hans «privatøkonomiske disposisjoner», som argument for at reklamasjonstiden ikke trekker ut.

«En reklamasjon kan jo utløse et betydelig økonomiske ansvar på selgerens hånd, et ansvar mange selgere – når salgssummen er anvendt – kan ha vanskeligheter med å bære.»⁵⁷

Med dette utgangspunktet konkluderer så førstvoterende med at reklamasjonsfristen – på et generelt grunnlag – er begrenset til tre måneder. For mange privatpersoner vil kjøp og salg av hus være den henholdsvis mest tyngende, og lettende økonomiske disposisjonen de foretar seg. Behovet for trygget med at salget er avsluttet er stort med tanke på at det ofte kjøpes en annen bolig for pengene fra salget.

Her er det forøvrig et tilfelle som viser at de forskjellige «kjøpslovene» henger sammen, og at de baseres på de samme hensyn. Førstvoterende sammenligner forbrukerkjøpsloven og avhendingsloven, og bruker ordlyden i forbrukerkjøpsloven for å komme til sin konklusjon.

Det er nå slått fast at det er tilstrekkelig å levere nøytral reklamasjon for å avbryte reklamasjonsfristen. Dette gir likevel ikke anledning til å være for passiv før en slik nøytral reklamasjon avleveres. Om noe så vil adgangen til å levere en nøytral reklamasjon skjerpe kjøpers aktivitetsplikt. Grunnen til dette er sammenhengen med at en nøytral reklamasjon er enklere og mindre krevende for kjøper å levere enn en spesifisert reklamasjon. Den krever mindre forarbeid. Det vil uansett være et spørsmål om symptomene som viser seg er tydelige nok til at kjøper forstår at de indikerer en mangel som gir plikt til å varsle selgeren⁵⁸.

⁵⁶ Rt. 1992 s. 166,

⁵⁷ Rt. 2010 s 103, Premiss 67.

⁵⁸ Erik Monsen, «Om reklamasjonsregler, passivitetsprinsipper og realitetsdrøftelser», side 168.

I dom avsagt av Høyesterett i 2006⁵⁹ var deler av spørsmålet Høyesterett skulle ta stilling til om boligbygger presenterte sitt regresskrav tidsnok mot en tredjepart. Tredjeparten var en betongentreprenør som sto for deler av grunnarbeidet. På tross av at boligbygger var tidlig kjent med at de kunne ha et regresskrav mot betongentreprenøren, forholdt de seg passive, og leverte ikke regresskravet før de selv var stevnet for retten. Stevningen mot boligbyggeren gjaldt «*fuktgjennomtrengning gjennom tilfylte grunnmur*», jfr. skaderapport.

Den opprinnelige reklamasjonen fra boligkjøper, samt etterfølgende korrespondanse gav boligbygger beskjed om at det for det første eksisterte en mangel, deretter at dersom boligbygger ikke påtok seg ansvaret for mangelen, ville boligkjøper selv sørge for at mangelen ble utbedret, men dette på boligbyggers regning.

Boligbygger tok til motmæle, hvor det ble opplyst at dersom det foreligger en mangel vil boligbygger «*initiere nødvendige tiltak*.» Boligkjøper mottok ikke noe ytterligere svar på sin siste henvendelse, og gav derfor boligbygger atter melding om at det ville igangsettes utbedring. Denne henvendelsen ble ikke besvart. Utbedring av mangelen ble så igangsatt halvannen måned etter siste korrespondanse. Det ble her avdekket hva som var årsaken til mangelen, men denne ble ikke videre meddelt til boligbygger. Under utbedringen tok boligbygger kontakt med boligkjøper og meddelte med grunnlag i nye fukt- og luftmålinger, at fuktigheten var innenfor det akseptable og videre at det ikke eksisterte et mangelsansvar. Rapporten etter utbedringsarbeidet konkluderte imidlertid med det motsatte og viste samtidig til alvorlige mangler ved konstruksjonen.

Samtidig som boligkjøper tok ut stevning mot boligbygger, anla boligbygger regressøksmål mot betongentreprenøren. I sin vurdering av hvor lang tid boligbygger skal trenge for å konkludere med om det eksisterer en mangel, og for om de skal ta ansvar for denne uttaler Høyesterett følgende⁶⁰:

«Loven angir ingen frist for fremsettelse av tilbud om retting, men det ligger et tidsmoment innbygget i vilkåret om at retting må skje uten urimelig ulempe for kjøperen, jf. Også bestemmelsen i § 4-10 tredje ledd om at selve rettingen skal skje innen rimelig tid etter at reklamasjonen er gjort gjeldende... [det] fremholdes at kjøperen ikke kan kreve at selgeren umiddelbart erklærer seg enig i at det foreligger en kjøpsrettslig mangel... Selgeren må altså få en viss tid til å områ seg. På den annen side har kjøperen behov for en avklaring av om det faktisk vil bli utført retting, ettersom et tilbud om retting suspenderer andre mangelskrav... Hvor lang tid som kreves, beror på en konkret vurdering.»

I denne saken var forholdene slik at også boligbyggeren måtte ha en «viss aktivitetsplikt»⁶¹. Vi ser samtidig at selger må få litt tid på seg. Aktivitetsplikten må således ikke forstås slik at selger må reagere umiddelbart.

I og med at Høyesterett vurderte at denne aktivitetsplikten ikke ble overholdt, samt at boligbygger i løpet av prosessen ikke tilbydde retting av avtalebruddet, konkluderte

⁵⁹ Rt. 2006 s. 1076.

⁶⁰ Rt. 2006 s. 1076, premiss 70 og følgende.

⁶¹ Rt. 2006 s. 1076, premiss 74.

Høyesterett med at boligkjøper hadde sin rett til å kreve prisavslag i behold. Det fremkommer i drøftelsen at det eksisterer et lojalitetsforhold mellom partene. Kjøper må gi selger en reell anledning til å utbedre varens mangel, og selger må på sin side forsøke å gjøre nettopp dette.

Det neste spørsmålet for Høyesterett var så om boligbyggeren i form av regresskrav reklamerte tidsnok til betongentreprenøren. I kontrakten mellom boligbygger og entreprenøren slår fast at *«de betingelser som gjelder mellom den enkelte huseier og [boligbygger], jf. salgskontrakten også skal gjelde mellom [boligbygger] og [entreprenøren].»* Etter dagjeldende NS-3430⁶² var kravet til reklamasjon partene mellom at denne skulle skje *«uten ugrunnet opphold»* etter at manglene var eller burde blitt oppdaget. En slik beskrivelse må tolkes slik at det kreves framlagt så godt som umiddelbart etter mangelens oppdagelse. En eventuell forsinkelse fra manglene ble eller burde blitt oppdaget må ha en god forklaring. (NS-3430 var med sin innførsel i 1989 medvirkende til stor grad av preklusjon. Videre var det nytt i NS-3430 at «reklamasjoner fra overtakelse frem til ett-års befaringsperiode også måtte reklameres *«uten ugrunnet opphold»* for ikke å bli prekludert (bortfalt).)⁶³

Det er kjent at boligbygger ble kjent med potensiell mangel i oktober og november 2001. Boligbygger varslet imidlertid ikke entreprenøren før mai 2002, noe førstvoterende mener er *«... under enhver omstendighet [...] for sent ...»*, og kravet ansees derfor tapt.

Høyesterett argumenterer i disse to sakene på forskjellig vis. På tross av det kommer de likevel til noenlunde like resultater. En passivitet som strakte seg over seks måneder ble *«under enhver omstendighet»* å anse som for lang til å ha mangelskravet i behold. Måten Høyesterett ordlegger seg på viser at det kan ikke tenkes tilfeller hvor et halvt år passivitet vil medføre at retten til reklamasjon er intakt. Dette er i tråd med uttalelsen fra Rt. 2010 s. 103 som oppga en periode på tre måneder som *«ytterkanten»* av hvor lenge det kan opptres passivt før reklamasjon må skje. Jeg mener denne uttalelsen må forstås slik at dersom mangelskravet fortsatt skal være i behold etter tre måneder fra mangelen ble oppdaget, da må det være spesielle forutsetninger til stede.

Et slikt tilfelle finnes i dom fra Agder Lagmannsrett i 2009⁶⁴. Saken gjaldt kjøp av boligeiendom hvor tvisten var hvor angående hvor mye plass til parkering eiendommen disponerte. Lagmannsretten anså en reklamasjon foretatt tre og en halv måned etter at forholdet ble oppdaget å være innen rimelig tid, jfr. avhendingsloven § 4-19 første ledd. Feilen lå hos selger, og selv ikke da feilen ble oppdaget var den åpenbar for kjøper.

Dersom uttalelsen fra Høyesterett som oppga ytterkanten av hvor lenge passivitet kan inntreffe før reklamasjon må skje hadde blitt avsagt i forkant av Lagmannsrettsdommen ville kanskje utfallet blitt et annet. Det uttales i Lagmannsrettsdommen at

«[d]et følger av underrettspraksis at en reklamasjon i forbrukerforhold på 3 til 4 mnd. etter at mangelen ble oppdaget er i en kritisk fase i forhold til lovens krav. Det må imidlertid vurderes konkret i det enkelte tilfelle ... [lagmannsretten legger vekt

⁶² Norsk Standard – 3430 pkt. 32,8 første ledd.

⁶³ <http://www.proffentreprenør.no/ns-kontrakter/#post-266> Punkt 6.1.

⁶⁴ LA-2009-76163.

på] selgers subjektive forhold. Er det noe å klandre selger kan det føre til at en innrømmer en lengre reklamasjonsfrist ...»

Hvorpå det følges opp med at det ikke er nødvendig å gå over grensen mot grov uaktsomhet etter avhendingsloven § 4-19, tredje ledd.

Etter denne gjennomgangen av den relative reklamasjonsfristen etter avhendingsloven kan det slås fast at den i sum er forholdsvis lik kjøpslovens tilsvarende regler. Rettspraksis viser at hensynene som ligger til grunn for regelverket er like for kjøpslovene. Begge partene har et ansvar og forskjellige plikter overfor hverandre i prosessen med å rette opp i det mangelfulle forholdet.

3.7.3 – Absolutt reklamasjonsfrist etter avhendingsloven

Avhendingsloven gir uttrykk for absolutt reklamasjonsfrist i § 4-19 nummer to. «*Reklamasjon kan likevel seinast skje 5 år etter at kjøparen har overteke bruken av egedomen ...*» Den åpenbare forskjellen mellom kjøpslovens absolutte reklamasjonsfrist og avhendingslovens tilsvarende frist, er at den etter avhendingsloven er fem år i stedet for to. Begrunnelsen for dette er fordi varen – som etter avhendingsloven § 1 er «*grunn og bygningar*» – har en forventet levetid på atskillig mer enn to år, og det ville være urimelig å ha en så kort reklamasjonstid på et slikt produkt. Det følger av ordlyden at det ikke vil være tilstrekkelig å avdekke en mangel innen fem år etter at reklamasjonsfristen starter å løpe, men reklamasjonen må også gjennomføres innen fem års-fristen.

3.8 – Forbrukerkjøpsloven § 27

Forbrukerkjøpsloven får etter lovens § 1, anvendelse i forbindelse med «*salg av ting til en forbruker når selgeren eller selgerens representant opptrer i næringsvirksomhet.*» Det fremkommer som tidligere nevnt her at partene ikke er jevnbyrdige, og at det presiseres at det er forbrukeren som er mottaker av varen. Loven gjelder således ikke i forhold hvor det er den private som er selger.

3.8.1 – Relativ reklamasjonsfrist i forbrukerkjøpsloven

Hovedregelen til reklamasjon ved forbrukerkjøp finnes i lovens § 27 første ledd.

«Dersom det foreligger en mangel ved tingen, må forbrukeren innen rimelig tid etter at han eller hun oppdaget eller burde ha oppdaget den, gi selgeren melding om at han eller hun vil påberope seg mangelen (reklamasjon). Denne fristen for å reklamere kan aldri være kortere enn to måneder fra det tidspunkt da forbrukeren oppdaget mangelen.»

Første vilkår for å kunne reklamere slik det også fremstilles i tidligere gjennomgåtte lover at det eksisterer en mangel på den aktuelle varen. En mangel vil etter en naturlig språklig forståelse ikke nødvendigvis bety at det er en del som mangler. Det kan like gjerne være at varen ikke lar seg slå på eller starte, eller at det er en funksjon som ikke virker som den skal. For å unngå gjentakelser kommer jeg ikke til å drøfte mangelsbegrepet noe mer.

Også i denne loven er fristen dersom det eksisterer en mangel at forbrukeren må reklamere «*innen rimelig tid*» etter at denne ble oppdaget. «*Innen rimelig tid*» må forstås slik at det ikke kan være et langt opphold mellom tidspunktet da mangelen oppdages, og tidspunktet når dette kommuniseres til selger. Det kreves etter Ot.prp.nr. 44⁶⁵ mindre av kjøper i forbrukerforhold enn det etter kjøpslovens regler kreves av kjøper, noe som er i tråd med det ekstra hensynet som skal tas til forbruker kontra til en profesjonell kjøper. På side 180 i nevnte proposisjon står at kravet til når forbrukeren oppdager mangelen ikke skal bedømmes like strengt som kravet til mer profesjonelle kjøpere etter kjøpsloven. Etter kjøpslovens § 31 plikter kjøper å undersøke varen så tidlig som praktisk mulig. Det forventes dermed at eventuelle feil som ved slik undersøkelse er mulig å avdekke, skal reklameres på innen to måneder, dette jfr. kjøpsloven § 32. En undersøkelsesplikt finnes ikke eksplisitt i forbrukerkjøpsloven, men vanlige avtalerettslige forpliktelser tilsier at forbrukeren har en plikt overfor selger til å kontrollere at begge partene har oppfylt sine forpliktelser i henhold til den avtalen de hadde.

Til forskjell fra kjøpsloven og avhendingsloven oppstilles det i siste setning i første ledd et krav til at reklamasjonsfristen aldri kan være kortere enn to måneder. Dette er en klar beskyttelsesmekanisme i favør av forbruker sammenlignet med kjøps- og avhendingsloven. I sistnevnte lover har vi sett at kravet for rettidig reklamasjon kun defineres som «*innen rimelig tid*⁶⁶», uten at det opplyses en minimumsfrist som regulerer hvor lang tid kjøper kan bruke.

Tomånedersfristen begynner å løpe samtidig som kjøper oppdager eller burde oppdaget mangelen. Naturlig forståelse av tomånedersfristen medfører at en forbruker ikke kan miste sin rett til å reklamere på en vare dersom vedkommende fremsetter sin innsigelse på produktet mindre enn to måneder etter at mangelen er oppdaget. Dette kan likevel ikke forstås dithen at forbrukeren, dersom han bruker mer enn to måneder på å reklamere etter at han oppdager mangelen, mister sitt krav. Den øvre grense for hvor lang tid forbrukeren kan bruke vil som ellers bero på en konkret vurdering av situasjonen, men etter gjennomgangen av avhendingsloven og Høyesteretts uttalelser⁶⁷, vil også føringer derfra være gjeldende for forbrukerkjøpslovens reklamasjonsregler.

Forarbeidene⁶⁸ referer til juridisk teori som uttaler at tomånedersfristen for en forbruker ikke vil starte å løpe før «... *kreditor har kunnet skaffe seg en viss oversikt som viser at det er en mangel, og omfanget av den.*» (Kreditor er i denne sammenhengen ensbetydende med forbruker.) Samtidig presiseres det at det er tilstrekkelig for at tomånedersfristen starter å løpe at forbrukeren forstår at det eksisterer en mangel. Det er ikke en nødvendighet at forbrukeren er fullstendig kjent med konsekvensen av omfanget, eller årsaken som fører til mangelen for at tomånedersfristen starter å løpe. Også her er det helt klart likheter med forbrukerkjøpsloven og tidligere gjennomgåtte lover.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) side 180.

⁶⁶ Og tilsvarende ordlyd på nynorsk

⁶⁷ Rt. 2010 s 103, Premiss 64 og følgende.

⁶⁸ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) side 180

3.8.2 – Absolutt reklamasjonsfrist etter forbrukerkjøpsloven

Det fremgår klart av forbrukerkjøpsloven § 27, andre ledd at «*Reklamasjon må senest skje to år etter at forbrukeren overtok tingen*». Dersom varen skal ha en «*vesentlig lengre levetid*» er reklamasjonsfristen fem år. Hva som er vesentlig lengre vil etter en naturlig språklig forståelse kunne ansees å være fra 50 % økning og opp. Forarbeidene⁶⁹ til paragrafen opplyser at partenes subjektive oppfatning av hvor lenge produktet skal vare ikke skal telle inn. Videre vises til forarbeidene⁷⁰ til tilsvarende bestemmelse i håndverkertjenesteloven⁷¹ hvor det står at for å bedømme hvor lenge varene er ment å vare «*må for øvrig de nærmere omstendigheter omkring avtalen tjenesteyterens opplysninger, prisen osv. tas i betraktning.*» Dette innebærer at det etter forbrukerkjøpslovens regler, for hver enkelt vare eksisterer to frister, selv om loven har tre forskjellige alternativer⁷².

Loven forteller oppsummeringsvis at det etter forbrukerkjøpsloven § 27 første ledd, eksisterer to frister for reklamasjon. En frist som er avhengig av når kjøper oppdager varens mangel – relativ reklamasjonsfrist – og en frist som er direkte knyttet til salgsdato, samt varens forventede levetid – absolutt reklamasjonsfrist. Dette er sammenfattende med hvordan kjøpslovens og avhendingslovens reklamasjonsfrister er oppbygde.

For å illustrere hvordan vurderingen angående om en vare er ment å vare «*vesentlig lengre*» vises det til Høyesterettsavgjørelsen i den såkalte mobiltelefondommen⁷³. I denne var spørsmålet om reklamasjon foretatt to år og tre måneder etter kjøpet ble levert innenfor den absolutte reklamasjonsfristen. Det hele måtte avgjøres av om reklamasjonen skulle avgjøres etter hovedregelen, som uttrykkelig sier at reklamasjon må «*senest skje to år etter*» kjøpet, eller av unntaket som gjør seg gjeldende dersom varen skal ha en «*vesentlig lengre levetid*». Først besvares spørsmålet om varens levetid etter forbrukerkjøpslovens § 15 andre ledd bokstav b. Denne bestemmelsen fordrer at tingen skal «*svare til det som forbrukeren har grunn til å forvente med hensyn til dens holdbarhet*». Elektronikkbransjen opplyser selv at en mobiltelefon har en forventet levetid på tre til fire år. Høyesterett viser videre til Ot.prp. nr. 29⁷⁴ hvor det opplyses at femårsfristen også vil gjelde for varer ment å vare «*om lag fire år*». Avslutningsvis legger Høyesterett vekt på at tidsangivelsen på fire år er ment som «*et utgangspunkt for en vurdering*,» og dermed er et omtrentlig anslag.

Høyesterett gjør også et poeng av å bruke Forbrukertvistutvalgets gjeldende praksis til å begrunne sin avgjørelse. Det blir imidlertid kun ilagt «*en viss vekt*»⁷⁵. Det grunnleggende er ytterligere hvorfor utvalgets praksis skal vektlegges som rettskilde, men jeg viser til innledningen og hva som der ble uttalt om Forbrukertvistutvalget.

Når bestemmelsen tolkes slik at det er fem års reklamasjonsrett for produkter som er ment å vare mindre enn fem år, kan dette gi rettsapparatet en utfordring med å fastslå

⁶⁹ Ot.prp. nr.44 (2001-2002) side 182.

⁷⁰ Ot.prp. nr. 29 (1988-1989) side 86.

⁷¹ Håndverkertjenesteloven.

⁷² I kapittelet om foreldelse vil det framkomme ytterligere informasjon om frist for reklamasjon.

⁷³ Rt. 2007 s. 1274.

⁷⁴ Ot.prp. nr.44 (2001-2002), side 182.

⁷⁵ Rt. 2007 s 1274. Premiss 45.

produkters levetid, for så å konkludere at mangel eventuelt ikke foreligger. Dette finnes eksempler på i praksis fra Forbrukertvistutvalget.

3.8.3 – Sammenfatning av relativ og absolutt frist i forbrukerkjøpsloven

Under gjennomgangen av rettspraksis for kjøps, og avhendingsloven gikk det fram at jo lenger tid etter kjøpet av varen, jo strengere var kravet til hva som kunne defineres som «*innen rimelig tid*». Hvis den relative fristen og den absolutte fristen innenfor forbrukerkjøpsloven sammenholdes får vi imidlertid det resultat at på tross av at det er eksempelvis fire og et halvt år siden varen ble kjøpt, så kan reklamasjonsfristen for forbrukeren aldri være mindre enn to måneder etter at mangelen ble oppdaget.

Som vist ble i Rt. 1992 s. 166 en reklamasjon foretatt to uker etter at mangelen ble oppdaget, men dette ble av Høyesterett ansett å være for lenge. Dermed kan vi se at en relativ reklamasjonsfrist på minimum to måneder potensielt kan være en stor fordel for forbrukeren.

4 – Foreldelse

4.1 – Foreldelsesreglene i sammenheng med reklamasjonsreglene

Vi har til nå i oppgaven sett på bortfall av rettigheter grunnet lovfestede reklamasjonsfrister og ulovfestede prinsipper om passivitet. De absolutte grenser for å gjøre gjeldende mangler ligger i foreldelsesloven som vi nå skal se nærmere på.

Forbrukerkjøpsloven § 27, siste ledd opplyses at dersom forbrukeren ikke reklamerer i tide, tapes retten til å gjøre mangelen gjeldende. I siste setning opplyses at også foreldelseslovens regler om foreldelse kan føre til tap av reklamasjonsrett.

Utgangspunktet for foreldelsesreglene finnes i foreldelsesloven⁷⁶. Loven gjelder foreldelse av «*fordring på penger eller andre ytelser [...] når ikke annet er lovbestemt.*»⁷⁷ For det tilfelle at det er reklamert på et forbrukerkjøp, og en misligholdsbeføyelse er krevd, da er forbrukeren kreditor for en ytelse hvor selger er debitor. Krav på utbedring av mangel, prisavslag, eller krav om heving av et kjøp er med fordring på «*penger eller andre ytelser*» etter foreldelsesloven § 1-1, og loven vil således gjelde også for forbrukerkjøp.

Ved å sammenholde denne informasjonen med reklamasjonsreglene kan vi trekke følgende konklusjon. Etter at det er foretatt et kjøp, og handelen er oppgjort, har ikke partene noen krav mot hverandre. Når det derimot fremkommer en mangel som gir kjøper krav på å gjøre gjeldende en misligholdsbeføyelse, vil det eksistere en «*fordring på penger eller andre ytelser*». Dette medfører at foreldelsesloven får anvendelse.

Foreldelsesreglene ble nevnt i introduksjonskapittelet. Hensynet bak loven er blant annet «*et ønske om avvikling av utestående krav innen rimelig tid*»⁷⁸. Den alminnelige foreldelsesfristen er etter lovens § 2 tre år.

For å avgjøre når et krav er foreldet vil det være viktig å vite fra hvilket tidspunkt fristen starter å løpe. Foreldelseslovens § 3 opplyser at fristen starter å løpe «*fra den dag da fordringshaveren tidligst har rett til å kreve å få oppfyllelse.*» Spørsmålet blir dermed fra når kan forbrukeren kreve å få oppfyllelse. Det er to alternative tidspunkter som kan gi grunnlag for at fristen starter å løpe. Det ene alternativet er fra det tidspunkt kjøperen «*oppdaget eller burde oppdaget*» mangelen. Det andre alternativet er ved varens overlevering.

Jeg viser her til Tverberg⁷⁹ hvor det opplyses at foreldelsesfristen starter som hovedregel å løpe ved risikoens overgang, altså ved forbrukerens overtakelse av varen. Dette jfr. forbrukerkjøpslovens § 14 første ledd første punktum, jfr. § 7. Når det gjelder skjulte mangler følger det av rettspraksis⁸⁰ at også da starter fristen å løpe ved overtakelsen av varen, men da vil foreldelseslovens § 10, og tilleggsfristen som der oppstilles være aktuell.

⁷⁶ Lov om foreldelse av fordringer. Lov 1979-05-18-18. (Foreldelsesloven).

⁷⁷ Foreldelsesloven § 1-1.

⁷⁸ <http://jusinfo.no/index.php?site=default/721/1231/1232/1233>

⁷⁹ Arnulf Tverberg, *Forbrukerkjøpsloven med kommentarer*, Gyldendal Akademisk 2008, side 72.

⁸⁰ Rt. 2002 s. 696, side 704.

Når det gjelder fristavbrytelse i foreldelsesloven kan nevnes at kravene til dette er atskillig strengere enn kravene til hvordan en reklamasjon skal fremsettes etter reklamasjonsreglene. Kort og ufullstendig kan det opplyses at reglene om fristavbrytelse – med andre ord regler som beskriver hvordan et krav ikke skal tapes på grunnlag av foreldelse – finnes i foreldelsesloven. Alternativene er «*saksanlegg for ordinære domstoler og for voldgiftsrett [...] begjæring av tvangsfullbyrdelse ... og konkurs ... samt prosessvarsel ...*»⁸¹ Også ved å klage en sak inn for Forbrukerrådet vil foreldelsesfristen være avbrutt. Dette fordi saken ansees for å ha innkommet forberedende behandling i Forbrukertvistutvalget.

4.2 – Gjelder ny reklamasjonsfrist eller foreldelsesreglene etter mislykket utbedring?

I artikkel av Erik Monsen⁸² problematiseres hva som skjer dersom det gjennomføres en mislykket retting som følge av en reklamasjon. Spørsmålet er om det foreligger en plikt for kjøper til å reklamere på nytt. Denne plikten kan enten oppstilles etter lovfestede regler⁸³ eller ulovfestede passivitetsregler. Etter sistnevnte kan som kjent retten til reklamasjon tapes dersom det ventes for lenge med å gi beskjed til selger om at rettingen var mangelfull.

I Forbrukertvistutvalget ble i 2007 vurdert en sak som gjaldt spørsmål om reklamasjon på en allerede utskiftet luftmengdemåler.⁸⁴ Bilen denne tilhørte, ble kjøpt av forbruker i 2000, og var 1998-modell. Luftmengdemåleren ble så utskiftet 20. juni 2001, etter reklamasjon fra forbruker. Nesten fem år etter utskiftningen – 17. februar 2006 – ble det under service hos samme forhandler, avdekket feil med måleren. Forbruker reklamerer på nytt, under henvisning til at en slik måler utvilsomt har vesentlig mer enn to års levetid, og dermed er mulig å reklamere på i fem år. Verkstedet på den andre siden hevder at utskiftningen av måleren ble foretatt «*som en kulanse.*» Forbrukertvistutvalget uttaler om dette

«Det er uklart for utvalget om innklagde med dette mener at en forbruker ikke har rett til å reklamere på arbeid som er utført eller deler som er montert i kraft av garanti eller annen reklamasjonsrett. Dette er i tilfelle ikke en holdbar oppfatning.

Utvalget må legge til grunn at luftmengdemåleren har en normal forventet varighet på mer enn fem år ... [og klageren må] etter dette frifinnes for plikt til å betale innklagdes regning av 31. august 2006 for skifte av luftmengdemåler.»

Forbrukertvistutvalget slår med dette fast at reklamasjonen på luftmengdemåleren, som skjer mer enn fem år etter kjøpet av bruktbilen, og følgelig er utenfor den absolutte reklamasjonsfristen, er en rettidig reklamasjon. Forbrukertvistutvalgets praksis ble så i 2013 fulgt opp av Høyesterett. Jeg må ta et forbehold om eventuelle andre saker som har funnet sted i mellomtiden og kommet til samme konklusjon.

⁸¹ Trygve Bergsåker, «Hva er foreldelse?»

⁸² Erik Monsen, «Om reklamasjonsregler, passivitetsprinsipper og realitetsdrøftelser», side 173.

⁸³ Viser til drøftelsen i kapittel om spesifisert reklamasjon.

⁸⁴ FTU-2007-287.

Rt. 2013 side 865 tok opp spørsmål om det

«Etter reklamasjon etter mislykket utbedring av en rustskade på en bil løper en ny absolutt reklamasjonsfrist og om utbedringskravet var foreldet jfr. forbrukerkjøpsloven § 27 andre ledd og foreldelsesloven § 10 nr. 1.⁸⁵»

Bilen ble kjøpt av forbruker i november 2003. Rustskadene ble kjent for, og reklamert på i 2005. Utbedringer ble foretatt i juni 2006. Juli 2009 ble det på nytt oppdaget rust på de tidligere utbedrede områdene. Forbrukeren reklamerte på nytt, først muntlig samme måned som feilene ble funnet, og så skriftlig måneden etter. Kravet ble så avvist av selger med henvisning til at kravet ikke lenger var innenfor den absolutte reklamasjonsfristen etter forbrukerkjøpslovens § 27.

Førstvoterende mener spørsmålet som må vurderes er om det for enhver mangel er tilstrekkelig at det leveres reklamasjon bare en gang. Videre blir det om ordlyden i forbrukerkjøpslovens § 27 sagt at det er «*nærliggende å forstå*» at det skal være tilstrekkelig å reklamere bare en gang om hver mangel, og at

«[k]jøper taper ikke sin betingede rett til å fremme alternative misligholdskrav, ved at selger gjør et mislykket forsøk på å sette tingen i kontraktsrettslig stand.»

Videre opplyser førstvoterende at han ikke kjenner til relevante Høyesterettsavgjørelser før han i juridisk litteratur⁸⁶ finner at det er høyst uklart hvordan dette skal løses. Tverberg uttaler⁸⁷ at det er usikkert om det må oppstilles plikt etter ulovfestet grunnlag, eller om det løses direkte av forbrukerkjøpslovens § 27. (Jeg ønsker å spesifisere at dette gjelder ved retting/avhjelp, og at ved omlevering får varen som hovedregel ny absolutt reklamasjonsfrist⁸⁸.)

Foreldelsesloven § 10 oppstiller som nevnt en tilleggsfrist, og uttaler at dersom fordringen ikke har blitt gjort gjeldende fordi fordringshaveren ikke var kjent med fordringen, blir forholdet foreldet tidligst ett år etter at fordringshaveren ble kjent med, eller burde blitt kjent med fordringen. Denne begrunnelsen bruker Høyesterett for å konkludere med at forbrukeren fortsatt har sitt krav i behold.

Vi ser at Forbrukertvistutvalget og Høyesterett har i disse to sakene kommet til samme konklusjon, men de har brukt forskjellig argumentasjon. Forbrukertvistutvalget valgte å støtte seg på argumentasjonen rundt varens forventede levetid. Dette betyr at de valgte å bruke absolutt reklamasjonsfrist som begrunnelse for at forbrukeren hadde sitt krav i behold. Høyesterett brukte foreldelseslovens tilleggsfrist. Jeg ser ingen umiddelbar grunn til at dersom argumentasjonen i sakene hadde byttet, altså at det ble argumentert med foreldelseslovens tilleggsfrist i saken for Forbrukertvistutvalget, og med «*forventet levetid*» i saken for Høyesterett, så ville de begge fortsatt komme til samme resultat.

⁸⁵ https://lovdata.no/artikkel/hoyesterett_-_reklamasjonsfrist_etter_forbrukerkjopsloven/1221

⁸⁶ Arnulf Tverberg, *Forbrukerkjøpsloven med kommentarer*, Gyldendal Akademisk 2008.

⁸⁷ Arnulf Tverberg, *Forbrukerkjøpsloven med kommentarer*, Gyldendal Akademisk 2008, side 476.

⁸⁸ Arnulf Tverberg, *Forbrukerkjøpsloven med kommentarer*, Gyldendal Akademisk 2008, side 477.

Konklusjonen må etter dette være at foreldelsesreglene supplerer forbrukerens rettigheter etter en mislykket utbedring. De gir forbrukeren adgang til å – selv om den absolutte fristen for reklamasjon har passert – reklamere på en utilstrekkelig retting.

4.3 – Passivitet etter førstegangsreklamasjon

Som nevnt i innledningen finnes det mange scenarioer for når forbrukeren kan være passiv i så stor grad at reklamasjonsretten faller bort. Når forbrukeren etter å ha oppdaget en mangel, reklamerer rettidig, men etter å ha reklamert ikke foretar seg noe videre, blir selger ikke gitt anledning til å fullføre sin del av avtalen. Eksempelvis at det leveres en nøytral reklamasjon, hvorpå selger er åpen for å finne en løsning. Deretter foretar ikke kjøper seg noe, vedkommende tar ikke kontakt, men opptrer passivt. Forbrukerkjøpsloven gir ingen ytterligere hjelp i dette tilfellet.

Jeg vil nå gå gjennom to saker som begge gjelder passivitet etter førstegangsreklamasjon og får således ikke noen direkte betydning for hvordan passivitet ved førstegangsreklamasjon skal tolkes. De viser imidlertid hvordan foreldelsesreglene i praksis knyttes til reklamasjonsreglene.

Forbrukertvistutvalget vurderte i 2010⁸⁹ en sak som gjaldt avtale mellom en forbruker og en næringsdrivende om utskiftning av vinduer, og håndverkertjenesteloven⁹⁰ ble følgelig anvendt. For å reklamere etter håndverkertjenesteloven § 22, er kravet om når det skal reklameres tilsvarende i sin ordlyd som tidligere vist til i andre lover, «*oppdaget, eller burde ha oppdaget mangelen.*» Det behøves dermed ingen videre utgreiing av hvordan dette skal tolkes.

Arbeidet var ferdigstilt 10. juni 2008 og ble befart av oppdragsgiver i midten av juni. Reklamasjonsbrev ble sendt 30. august 2008, hvor det opplyses at det er ønskelig at den innklagde skal utbedre manglene. Det er ikke problematisert om denne reklamasjonen er innenfor fristen. De nærmere vilkårene for utbedringen forhandles det om i e-post, fram til e-post av 6. september 2008 opplyses av klager at et snekkerfirma vil ta kontakt med innklagde for å avtale montering av stillas for utbedring av manglene. Innklagde har på grunn av innholdet i siste e-post ingen grunn til å på nytt ta kontakt med klager. Dette fordi de blir bedt om å vente til de blir kontaktet angående oppstart på utbedringen. Etter dette hører ikke innklagde fra verken klageren eller snekkerfirmaet før 7. juni 2009. Mellom disse to datoene er det et tidsintervall på ni måneder uten kontakt mellom partene. Til dette uttaler Forbrukertvistutvalget følgende:

«Utvalget vil bemerke at selv om tidsrommet kan ha gitt innklagde en forventning om at kravet er bortfalt er det i norsk rett i alminnelighet lite rom for bortfall av krav på grunn av passivitet før kravet er foreldet. Etter dette er klagerens reklamasjonsrett ikke tapt.»

Selv om det har gått ni måneder fra klageren hørte fra innklagde så mener Forbrukertvistutvalget – i et enstemmig vedtak – at kravet ikke er tapt som følge av passivitet. Dommen må forstås slik at kravet ble til ved forbrukerens første reklamasjon. Denne praksisen er utvilsomt mer vennlig mot den som reklamerer, enn det som

⁸⁹ FTU-2010-366.

⁹⁰ Håndverkertjenesteloven.

tidligere har blitt eksemplifisert fra kjøpsloven og avhendingsloven. Med andre ord mellom parter som er lik i kvalifikasjoner og forutsetninger. Det er imidlertid ikke tvilsomt at dersom det ved rettidig reklamasjon – også etter kjøpsloven – må være adgang til å bruke foreldelseslovens regler for å beholde sitt krav.

To år senere var en noenlunde lik sak oppe for Forbrukertvistutvalget⁹¹. Også her var spørsmålet om reklamasjonsretten var gått tapt på grunn av passivitet. Her gjaldt saken kjøp av en TV-skjerm. Skjermen ble kjøpt 21. juni 2009. 12. desember reklamerte kjøper på en mangel funnet 10. desember samme år. Reklamasjonen ble foretatt over telefon, og fikk informasjon om at TV-skjermen ikke kom til å bli reparert, men at klageren i januar kunne få ny TV-skjerm, mot å levere inn den mangelfulle TV-skjermen. Siste kontakt mellom partene var 17. desember. Over seks måneder etter – 27. juni – sendte klageren e-post til selger, og lurte på om han kunne bruke samme returnnummer som opplyst tidligere. Selger avviste i sitt svar 30. juni at kjøperen hadde sitt krav i behold, og viste til at e-post var sendt i desember med informasjon om at produktet måtte leveres innen 30 dager etter at reklamasjonsforespørselen var godkjent. Kjøper benekter å ha mottatt denne.

Forbrukertvistutvalget legger til grunn at vilkårene for reklamasjon var tilstede. De går videre til å vurdere om

«klageren har tapt reklamasjonsretten ved ikke å returnere TV-en innen 30-dagers fristen. Forbrukerkjøpsloven inneholder ingen bestemmelser om passivitetsvirkninger av manglende oppfølging fra klagerens side etter en reklamasjon som er rettidig fremsatt.»

Utvalget bruker forbrukerkjøpsloven § 3 som bestemmer at det ikke er adgang til å avtale vilkår til forbrukerens ugunst. Videre viser utvalget til egen uttalelse i FTU-2010-366 om at «det i norsk rett i alminnelighet lite rom for bortfall av krav på grunn av passivitet før kravet er foreldet.» Forbrukertvistutvalget opplyser videre at de samme betraktninger må kunne legges til grunn i reklamasjonsvurderinger for forbrukerkjøpsloven som etter håndverkertjenesteloven § 22.

En av forskjellene i denne sak i motsetning til FTU-2010-366 er at i sistnevnte sak hadde forbrukeren en forventning om å bli kontaktet av håndverkeren, kontra i denne saken hvor forbrukeren var forventet å selv ta initiativ til å bytte den mangelfulle varen. Tilsynelatende er det et argument i disfavør forbrukeren i TV-reklamasjonssaken. Det førte imidlertid ikke til forskjellig utfall i sakene. Forbrukeren får med andre ord stort slingringsmonn i etterkant av den opprinnelige reklamasjonen. Dette har, slik jeg ser sammenhengen, med å gjøre at etter reklamasjonen blir kravet ikke lenger vurdert etter reklamasjonsreglene, men som en normal fordring som i sin tur reguleres av foreldelsesloven.

Det ser ut til at utvalget legger til grunn at dersom den opprinnelige reklamasjonen var rettidig, da får foreldelsesloven anvendelse foran ulovfestede passivitetsregler.

⁹¹ FTU-2012-8.

5 – Avslutning

Jeg har nå gjennomgått reklamasjonsreglene i tre sentrale lover på forbrukerkjøpsrettens område, og vil nå komme med en oppsummering ved å sammenfatte lovene.

Det fremkommer i vurderingene at hensynene som ligger til grunn er de samme uavhengig av om reglene ivaretar profesjonelle eller private. Kjøpsloven regulerer salg mellom næringsdrivende, og salg mellom private. Uavhengig av hvilken kategori avtalepartene tilhører, er partene likestilte og reglene favoriserer ingen. Reklamasjonsreglene i kjøpsloven forsøker derimot å ivareta begge parterers behov dersom varen har en mangel.

Forbrukerkjøpsloven har også til hensikt å ivareta begge parterers behov. Forskjellen fra kjøpsloven er imidlertid at forbrukeren som utgangspunkt er en svakere part enn den næringsdrivende. Som en følge av dette har regelverket blitt tilpasset slik at forbrukeren nyter godt av ekstra beskyttelse.

Dette kommer tydelig fram i regelverket som omhandler den relative reklamasjonsfristen, og vi har sett flere eksempler, både fra forarbeidene til forbrukerkjøpsloven og i rettspraksis på hvor det spesifiseres at kravet til når den relative reklamasjonsfristen starter å løpe er strengere for like og profesjonelle parter enn for forbrukeren. Videre har det også fremkommet at som en følge av at den relative reklamasjonsfristen for forbrukeren aldri kan være kortere enn to måneder, så er forbrukerens interesser i stor grad bedre ivaretatt enn for en næringsdrivende kjøper.

På kjøp- og avhendingslovens område foreligger rettspraksis⁹² som vurderer ulovfestet passivitet. Dommene vurderer i hvor stor grad passivitet fra kjøper skal godtas uten at krav på mangelsbeføyelse blir tapt. På tross av at det ikke eksisterer rettspraksis som vurderer passivitetsspørsmålet spesifikt i forbrukerforhold, kan det med sikkerhet sies at de krav som gjelder for profesjonelle kjøpere ikke er like strenge for forbrukere.

På spørsmål om passivitet fra kjøper ved reklamasjon på forbrukerkjøp kan få konsekvenser er svaret helt klart ja. Fristene som regulerer dette er i stor utstrekning lovregulerte. Forbrukerkjøpslovens absolutte reklamasjonsfrist, samt foreldelsesloven regulerer det potensielle mangelskravets endelige bortfall, og forbrukerkjøpslovens relative reklamasjonsfrist, supplert med ulovfestede passivitetsregler vurderer i hvor stor grad forbrukeren kan utvise passivitet for det tilfelle at varen er beheftet med en mangel i løpet av varens forventede levetid. Konsekvensen av at det utvises passivitet utover reklamasjonsfristene er at kravet i sin helhet blir tapt.

⁹² LA-2009-76163, Rt. 2010 s. 103 og Rt. 1992 s. 166.

6 – Litteraturliste

6.1 – Lover

Lov om kjøb. Lov 1907-05-24-2.
Lov av 24. mai 1968 om merking av forbruksvarer
Lov om angrefrist ved visse avtaler om forbrukerkjøp mm. Lov 1972-03-24-11.
Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår. Lov 1972-06-16-47.
Lov 14 juni 1974 nr. 36
Lov om kontroll med produkter og forbrukertjenester. Lov 1976-06-11-79.
Lov om renter ved forsinket betaling m.m. Lov 1976-12-17-100.
Lov om behandling av forbrukertvister. Lov 1978-04-28-18.
Lov om foreldelse av fordringer. Lov 1979-05-18-18.
Lov om merking av forbruksvarer. Lov 1981-12-18-90.
Lov om kredittkjøp m.m. Lov 1985-06-21-82.
Lov om kjøp. Lov 1988-05-13-27.
Lov om produktansvar. Lov 1988-12-23-104.
Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. Lov 1997-06-13-43.
Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere. Lov 1989-06-15-36.
Lov om avhending av fast eiendom. Lov 1997-07-03-93.
Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett. Lov 1999-05-21-30.
Lov om forbrukerkjøp. Lov 2002-06-21-34.

6.2 – Forarbeider

Ot.prp. nr. 55 (1976-1977) Om lov om behandling av forbrukerkjøpstvister.
Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp.
Ot.prp. nr. 29 (1988-1989) Om lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere.
Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp.

NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov

6.3 – Rettspraksis

Rt. 1920 s. 831
Rt. 1992 s. 166,
Rt. 2002 s. 696
Rt. 2006 s. 1076
Rt. 2007 s. 1274
Rt. 2010 s. 103,
Rt. 2011 s. 1768

LA-2009-76163

FTU-2007-287
FTU-2010-366
FTU-2012-8

6.4 – Bøker

Andenæs, Johs. Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn, *Alminnelig strafferett*, 5 utgave, Universitetsforlaget, 5. opplag 2013, (2004)

Krüger, Kai, *Norsk kjøpsrett*, 4. reviderte utgave, Bergen 1999

Tverberg, Arnulf, *Forbrukerkjøpsloven med kommentarer*, (Gyldendal Akademisk 2008)

6.5 – Artikler

Bergsåker, Trygve, «Hva er foreldelse?», *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2011 s. 351-442.

Monsen, Erik, «Om reklamasjonsregler, passivitetsprinsipper og realitetsdrøftelser», *Jussens Venner* 2010 s. 147-203.

Stordrange, Bjørn, «Streiftog i forbrukerretten», *Jussens venner* 1984 s. 293-328.

6.6 – Andre rettskilder

<http://www.forbrukerradet.no/tips-og-r%C3%A5d/henvendelsesstatistikk/#/y/2012>

<http://www.forbrukerradet.no/forside/presse/pressemeldinger/ekstra-penger-gir-mer-forbrukermakt>

<https://www.regjeringen.no/contentassets/11d82e8f80db44d78be1c0b5b451f003/til-delingsbrev-til-forbrukerradet-2015.pdf>

www.forbrukertvistutvalget.no

<http://www.reettsdata.no>

<http://www.forbrukertvistutvalget.no/xp/pub/hoved/om-forbrukertvistutvalget>

<http://www.proffentreprise.no/ns-kontrakter/#post-266> Punkt 6.1

[https://lovdata.no/artikkel/hoyesterett -
reklamasjonsfrist etter forbrukerkjopsloven/1221](https://lovdata.no/artikkel/hoyesterett-_reklamasjonsfrist_etter_forbrukerkjopsloven/1221)

<http://jusinfo.no/index.php?site=default/721/1231/1232/1233>