

Det juridiske fakultet

Erstatningsrettens omfang etter forbrukerkjøpsloven § 52 og kjøpsloven § 40, særlig om forgjeves utgifter

Helle Vatsaas Vinje

Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2014

Innholdsfortegnelse

1.1 Innledning	2
1.2 Problemstillingens bakgrunn	2
1.3 Kjøpslovens og forbrukerkjøpslovens virkeområde	4
1.4 Erstatning som kontraktbruddskrav	4
1.5 Forholdet mellom erstatningsreglene i kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven	5
2.1 Ansvarsgrunnlag og skillet mellom indirekte og direkte tap	5
2.2 Årsakskravet	7
2.3 Det grunnleggende prinsippet om full erstatning	8
2.4 Betydningen av årsaksbetraktninger	10
2.5 Kriterier som kan begrunne at utgifter pådratt før et kontraktsbrudd har et erstatningsrettslig vern	12
3.1 Forutsigelighetskravet	15
3.2 Forholdet mellom adekvansbegrensningen og den alminnelige ulovfestede adekvanslæren	15
3.3 Agurkpinnedommen	16
3.4 Økonomiske tap	19
3.5 Den tradisjonelle rettsoppfatning om hva som skal regnes som ikke-økonomisk tap	20
4.1 Preventive utgifter	21
4.2 Adgangen til å kreve erstatning for rene ulemper	22
4.3 Kan det kreves erstatning for interesser som ikke har en økonomisk verdi?	23
4.4 Endret Leiebildommen rettstilstanden?	26
4.5 Skjerping bro-dommen	27
5.1 Adgangen til å kreve erstatning for forgjeves utgifter som er pådratt før kontraktsbruddet	29
5.2 Adgangen til å kreve erstattet utgifter til omregistreringsavgift	31
5.3 Tapsbegrensningplikt	34
5.4 Hensynene bak reglene om tapsbegrensingsplikt	36
5.5 Adgangen til å sette ned urimelige erstatningskrav	37
6.1 Sammenfatning	38
6.2 Kilder	40

1.1. Innledning

Formålet med avhandlingen er å undersøke hva som regnes som tap, og hvilke tapsposter som kan kreves erstattet med utgangspunkt i lov 21 juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (heretter forbrukerkjøpsloven eller fkjl.) § 52 og lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (heretter kjøpsloven eller kjl.) § 40.

Adgangen til å få tilkjent erstatning for utgifter som har vært forgjeves på grunn av kontraktsbrudd skal særlig undersøkes. Med forgjeves utgifter menes frivillige omkostninger som parten har pådratt seg, men som viser seg å bli unyttige som følge av den andre partens mislighold. Kontraktsparten har for eksempel pådratt seg utgiftene fordi han har stolt på at den andre parten vil oppfylle sin del av avtalen. I slike tilfeller tales det om utgifter som har en verdi for kontraktsparten inntil misligholdet inntreffer. Forgjeves utgifter kan imidlertid også være utgifter parten har pådratt seg i etterkant av den andre partens mislighold, i et forsøk på å begrense kontraktsbruddets omfang. Termene «*bortkastede*» eller «*forspilte*» utgifter er også ofte brukt om denne type utgifter, og etter min oppfatning er det ingen vesentlige forskjeller mellom disse termene.¹

1.2 Problemstillingens bakgrunn

Norsk rettspraksis har tradisjonelt vært restriktiv med å tilkjenne erstatning for forgjeves utgifter, da det har vært tvilsomt om slike utgifter kan anses som erstatningsbetingende tap. Bakgrunnen for dette er at forgjeves utgifter ofte oppstår i typetilfeller som bryter med rent normative betraktninger om når erstatning bør gis.² Rettsoppfatningen har vært at det ikke foreligger årsakssammenheng mellom de forgjeves utgiftene og kontraktsbruddet, siden utgiftene ofte kjennetegnes av at de påløper allerede før den skadevoldende handling skjer. Videre har det vært en oppfatning om at utgiftene ikke kan anses å være forårsaket av kontraktsbruddet, siden kontraktsparten har pådratt seg dem frivillig til egne formål.

¹ Sören Koch, «*Erstatning for bortkastede utgifter*», Tidsskrift for Rettsvitenskap, 2012, s. 581-636 (s. 583).

² Bjarte Askeland «*Erstatning for preventive utgifter*», Tidsskrift for rettsvitenskap, 2010, s. 1-72 (s. 10).

I rettspraksis har det også vært reist tvil om forgjeves utgifter skal anses som økonomiske tap. Bakgrunnen for dette er at forgjeves utgifter ofte pådras før kontraktsbruddet inntreffer for å tjene et ideelt formål eller i etterkant av kontraktsbruddet for å forhindre det som har blitt ansett for å være ikke-økonomiske ulemper.

Til tross for oppfatningen om at forgjeves utgifter normalt ikke har oppfylt de alminnelige erstatningsrettslige vilkårene, har det vært en viss adgang til å kreve erstatning for slike utgifter. Den tradisjonelle begrunnelsen for å statuere erstatningsansvar for misligholder, har vært at erstatningen kan utmåles etter den negative kontraktsinteressen når det foreligger et særskilt ansvarsgrunnlag.³ I forarbeidene til forbrukerkjøpsloven ble det reist spørsmål om de alminnelige kjøpsrettslige erstatningsreglene burde suppleres med regler som ga forbrukeren en utvidet adgang til å kreve erstatning ved selgers mislighold.⁴ Det ble blant annet drøftet om det burde innføres en regel som åpnet muligheten for å kreve erstatning for ikke-økonomisk tap.⁵ Lovgiver valgte å ikke innføre en slik generell regel, men pekte på at det allerede etter gjeldende rett foreligger «*muligheter for fleksible løsninger innenfor rammen av hva som anses som økonomisk tap*». ⁶ Det ble som eksempel vist til at det i Rt-1992-1469, ble gitt erstatning etter bilansvarsloven for utgifter til leiebil til fritidsformål.⁷

Etter innføringen av forbrukerkjøpsloven har flere krav om erstatning for forgjeves utgifter ført fram i rettspraksis enn tidligere. Nyere saker som er blitt behandlet i Markedsrådets utvalg for forbrukertvister (heretter Forbrukertvistutvalget eller FTU) viser også at erstatningsansvaret for de forgjeves utgiftene er hjemlet i kjøps- og forbrukerkjøpslovens alminnelige bestemmelser. Dette tyder på at det er i ferd med å skje en endring i den alminnelige rettsoppfatningen om at forgjeves utgifter i utgangspunktet bare kan kreves erstattet etter den negative kontraktsinteresse. Det er dermed interessant å undersøke hvor langt rekkevidden av tapsbegrepet strekker seg med utgangspunkt i forbrukerkjøpsloven § 52 og kjøpsloven § 40.

³ Rt. 1938-602 (Blårevdommen), Rt-2002-1110, s. 1121 (Bodum-dommen), se punkt 2.4 i avhandlingen.

⁴ NOU 1993:27 *Forbrukerkjøpslov*, s. 94, (avsnitt 5).

⁵ NOU 1993:27, s. 94 og 95.

⁶ Ot.prp.nr.44 (2001-2002), s. 142.

⁷ Se nærmere om dette i punkt 4.3

1.3 Kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven virkeområde

De to bestemmelsene avhandlingen tar utgangspunkt i, er plassert i to ulike lover. Kjøpsloven «gjelder kjøp» jf. § 1 (1) og ifølge ordlyden omfatter den kjøpsavtaler uansett hvem som er parter i avtalen. I dag regulerer imidlertid forbrukerkjøpsloven avtaler om salg av ting fra næringsdrivende til forbrukere hvis ikke noe annet er fastsatt i lov, jf. fkl. § 1 (2) og kjl. § 1 (1). Formålet med å skille forbrukerkjøpene ut til en egen lovregulering var å styrke forbrukernes rettigheter, ved å gi regler som er særlig tilpasset kjøpsavtaler hvor kjøperen er uprofesjonell og hvor selgeren er næringsdrivende.⁸ I forbrukerkjøpsloven heter det at det ikke kan «avtales eller gjøres gjeldende vilkår som er ugunstigere for forbrukeren enn det som følger av loven», jf. § 3 (1). Partene i forbrukerkjøp kan altså ikke fravike lovens regler ved avtale, slik de kan etter kjøpsloven.

1.4 Erstatning som kontraktbruddskrav

I kjøpsretten som i den alminnelige erstatningsrett må det foreligge ansvarsgrunnlag, adekvat årsakssammenheng og et økonomisk tap for å kreve erstatning. Erstatning etter forbrukerkjøpsloven § 52 og kjøpsloven § 40 er en misligholdsbeføyelse som kan kreves i tillegg til andre misligholdsbeføyelser når det foreligger et aktuelt kontraktsbrudd. Begrepet kontraktsbrudd kan sies å ha et svært vidt innhold. Kontraktsbrudd foreligger hver gang en kontraktspart ikke har gjennomført avtalen i henhold til kontrakten, eller i henhold til de rettsregler som et kjøp fører med seg.⁹

Et sentralt formål bak erstatningsreglene i kjøp er å dekke oppståtte økonomiske tap på den skadelidte parts hånd og slik gjenopprette balansen i forholdet mellom partene.¹⁰

Erstatningsreglene har en preventiv effekt, siden misligholderen stilles ansvarlig for svikt i sin oppfyllelse av avtalen. Videre oppstiller reglene en grense for erstatningsplikten. Samfunnet er dermed tjent med erstatningsreglene, da reglene gjør det mindre risikofylt å inngå avtaler, noe som igjen fører til kjøpsaktivitet og økonomisk vekst.

I det følgende skal ansvarsgrunnlaget som følger av de to bestemmelsene undersøkes nærmere.

⁸ Ot.prp.nr.44 (2001-2002), s. 7.

⁹ Erling Selvik, *Kjøpsrett til studiebruk*, s. 108.

¹⁰ Kai Krüger, *Norsk kjøpsrett*, s. 433

1.5 Forholdet mellom erstatningsreglene i kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven

Forbrukerkjøpslovens § 52 står i lovens kapittel II som har tittelen «Fellesregler om erstatning». I f.kjl. § 52 (1) heter det at: «*Erstatning ... skal svare til det økonomiske tapet ... som den annen part er påført ved kontraktsbruddet*». Bestemmelsen regulerer dermed i prinsippet både erstatning for kjøpers og selgers tap.

Ordlyden i forbrukerkjøpsloven § 52 er tilnærmet lik ordlyden i kjøpsloven § 67 (1). Ifølge ordlyden og forarbeidene til bestemmelsene er en rekke av de grunnleggende prinsippene for utmåling av erstatning som følger av kjøpsloven videreført til forbrukerkjøpsloven. Lovgiver så grunn til å videreføre disse reglene i forbrukerkjøpsloven, selv om flere av bestemmelsene innebærer betydelige elementer av skjønn.¹¹ Rettskildene til kjøpsloven § 67 (1) vil dermed være relevant når omfanget av erstatningen etter forbrukerkjøpsloven § 52 skal undersøkes. Skillet mellom direkte og indirekte tap som fremgår av kjøpsloven § 67 (2) (3) har betydning for omfanget av de tap som kan kreves erstattet etter kjøpsloven § 40. Skillet er imidlertid ikke videreført i forbrukerkjøpsloven. Bakgrunnen for dette var først og fremst at et slikt skille ble ansett som unødig komplisert når det gjelder forbrukerkjøp «*hvor det er et særlig behov for regler som kan praktiseres av lekfolk uten juridisk bistand*».¹² Hensynet til å forenkle og gjøre lovverket mer tilgjengelig for forbrukeren stod altså sentralt i lovgivers begrunnelse for ikke å videreføre skillet.

Betydningen av at skillet mellom indirekte og direkte tap er utelatt i forbrukerkjøpsloven, er at omfanget av erstatningen for mangler etter kjøpsloven § 40 og forbrukerkjøpsloven § 52 kan bli utmålt forskjellig. Det kan dermed være interessant å undersøke selgers ansvar for tap «*som følge av mangel ved tingen*», jf. kjl. § 40 i forhold til selgers ansvar for mangler påført ved kontraktsbrudd etter forbrukerkjøpsloven § 52.

2.1 Ansvarsgrunnlag og skillet mellom indirekte og direkte tap

I kjøpsloven § 40 (1) fremgår det at selgeren har kontrollansvar for tap som følge av mangel ved tingen. Ansvarer gjelder imidlertid bare direkte tap, jf. § 40 (2). Erstatning for indirekte tap er dermed betinget av at det foreligger et annet ansvarsgrunnlag. I kjøpsloven §§ 40 (3) a og b jf. 27 (5) fremgår det at indirekte tap bare kan kreves erstattet dersom det enten foreligger culpa- eller tilsikringsansvar (garanti ved avtaleinngåelsen).

¹¹ Ot.prp.nr. 44 (2001-2002), s. 141

¹² Ot.prp.nr. 44 (2001-2002), s. 141

Ansvarsgrunnlaget for mangler etter forbrukerkjøpsloven § 52 er regulert av andre bestemmelser i loven. Ut fra en naturlig forståelse av fkjl. § 33 (1) som regulerer erstatning for tap «*som følge av at tingen har en mangel*», kan selgers ansvar konstateres så lenge det foreligger en kvalifisert mangel etter loven. I forbrukerkjøpsloven har altså selger som hovedregel et objektivt ansvar for slike tapsposter som i kjøpsloven bare kan kreves erstattet dersom det enten foreligger culpa eller tilsikringsansvar.

Utvidelsen av selgers ansvar i forbrukerkjøpsloven kan imidlertid ikke hevdes å være vesentlig sammenlignet med kjøpsloven. For det første er indirekte tapsposter jf. kjøpsloven § 67 (2) sjelden aktuelle i forbrukerkjøp.¹³ Er de aktuelle er forbrukeren uansett avskåret fra å kreve erstatning for tap i sin «*næringsvirksomhet*», jf. fkjl § 52 (2) b. Sentrale hensyn bak begrensningen i forbrukerkjøpsloven § 52 (2) b var at et slikt ansvar ville virke urimelig overfor selgeren, og at slike tap kan være av et stort omfang dersom de oppstår.¹⁴

For det andre slår unntaket i kjl. § 67 (3) a om «*kostnader ved vanlige tiltak som kompenserer at salgstingen er forsinket eller har mangler*» ofte inn og gjør indirekte tap om til direkte tap.¹⁵ Videre slo førstvoterende i Rt.2004-675 fast at det foreligger unntak fra hovedregelen i § 67 (2) d om at «*tap som følge av skade på annet enn salgstingen*» skal regnes som indirekte.¹⁶ Unntaket slår inn dersom det er tale om skade på gjenstand som salgstingen «*brukes til fremstilling av*» eller som har «*nær og direkte sammenheng med dens forutsatte bruk*», jf. § 67 (2) d. I den nevnte dommen kom det siste unntaket til anvendelse, da en agurkavling ble skadet som følge av at bambuspinnene som ble brukt i produksjonen hadde smittebærende egenskaper. Skaden på agurkene stod i nær fysisk og funksjonell sammenheng med bambuspinnene forutsatte bruk, og utgiftene til å motvirke skaden ble dermed regnet som direkte tap.

Etter dette kan ansvarsutvidelsen for mangler i forbrukerkjøpsloven sies å ha begrenset betydning for erstatningsomfanget etter forbrukerkjøpsloven § 52 sammenlignet med kjøpsloven § 40. Direkte og indirekte tapsposter kan kreves erstattet etter begge bestemmelsene, selv om kjøpsloven i prinsippet opererer med et sterkere erstatningsvern for direkte tapsposter enn for mer avledete tap.

¹³Ot.prp.nr. 44 (2001-2002), s. 141, punkt 3.18.4.3

¹⁴ Ot.prp.nr.44 (2001-2002), s. 200.

¹⁵ Ot.prp.nr. 44 (2001-2002), s. 141, se også Rt. 2004-675, (avsnitt 44 og 45).

¹⁶ Rt. 2004-675, (avsnitt 41).

Ettersom oppgaven omhandler erstatningsomfanget ved kontraktsbrudd, forutsettes det i den videre fremstillingen at det foreligger et aktuelt kontraktsbrudd. Videre vil ansvarsgrunnlaget bare bli drøftet i forbindelse med rettspraksis der dette har vært særlig omtvistet.

Foruten ansvarsgrunnlag er erstatning betinget av at det foreligger et økonomisk tap, og at det foreligger årsaksakssammenheng mellom kontraktsbruddet og det økonomiske tapet. I norsk rett har det som nevnt vært tvilsomt om utgifter som er pådratt før en part ble klar over kontraktsbruddet, oppfyller det ordinære årsakskravet. I det følgende skal dermed årsakskravet etter kjøpsloven § 40 og forbrukerkjøpsloven § 52 undersøkes. Vilkåret om at det må foreligge et økonomisk tap vil jeg komme tilbake til i punkt 3.4.

2.2 Årsakskravet

Norsk erstatningsrett forutsetter i høy grad at ethvert relevant erstatningskrav bygger på en årsak. I kjl. § 40 (1) formuleres årsakskravet til tap «*som følge av mangel ved tingen*» og i fkjl. § 52 heter det at tapet må være «*påført ved kontraktsbruddet*». Lovtekstens formuleringer sier altså at et erstatningsmessig tap må være forårsaket av kontraktsbruddet.

Hvilket krav til årsakssammenheng (kausalitet) som oppstilles følger ikke av ordlyden, men må ses i lys av rettspraksis. I Rt. 1992-64, side 69 uttalte førstvoterende om det alminnelige erstatningsrettslige årsakskravet, at det vanligvis er oppfylt «dersom skaden ikke ville ha skjedd om handlingen eller unnlatsen tenkes borte.»¹⁷ En vurderingen av om årsakskravet er oppfylt i kjøpsretten, vil som i erstatningsretten ellers, normalt skje etter den betingelseslære som førstvoterende her viser til. I tråd med læren kan det sies at tapet vanligvis er forårsaket av kontraktsbruddet, dersom det ikke ville inntruffet uten den andre partens mislighold eller oppfyllelesssvikt. En utgift eller kostnad som også ville oppstått ubetinget av den andre partens kontraktsbrudd, vil dermed normalt ikke anses som et erstatningsmessig tap.

I den alminnelige erstatningsretten har det videre vært forutsatt at en årsak i utgangspunktet kommer før en virkning i tid, i vurderingen av om årsakskravet er oppfylt.¹⁸ Ut fra et normativt perspektiv må den kronologiske kausalitetslæren antas å bero på hensynet til misligholder. Det kan virke urimelig at misligholderen skal bære risikoen for utgifter som er pådratt uavhengig av misligholderens kontraktsbrudd. De utgifter en part har pådratt seg før

¹⁷ Rt. 1992-64, s. 69, «P-pilledom II».

¹⁸ Bjarte Askeland «*Erstatning for preventive utgifter*», Tidsskrift for rettsvitenskap, 2010, s. 1-72 (s. 10).

han ble klar over kontraktsbrudd, har dermed i utgangspunktet ikke blitt ansett for å oppfylle det ordinære årsakskravet. Et argument mot at slike utgifter skal ha erstatningsrettslig vern er at en kontraktspart ikke skal kunne velte alle mulige slags omkostninger over på misligholderen.¹⁹ Det kan imidlertid synes som om det i norsk rett er, og har vært, en rådende oppfatning om at det bør være en viss adgang til å kreve erstatning for forgjeves utgifter, til tross for at de utfordrer utgangspunktet av rent normative betraktninger om når erstatning bør gis.²⁰ Dette gjelder særlig i de tilfeller hvor kontraktsparten har pådratt seg utgiftene fordi han stolte på at den andre parten ville oppfylle sin del av avtalen, og de først ble unyttige for ham da kontraktsbruddet inntraff. I slike tilfeller kan det være grunn til å betvile om utgiftene faktisk har oppstått uavhengig av den andre partens handlinger. For å belyse dette spørsmålet skal det redegjøres for de hovedprinsipper som gjelder for erstatningsutmålingen etter forbrukerkjøps- og kjøpsloven, da disse prinsippene er beslektet med erstatningsrettens alminnelige årsakslærer.

2.3 Det grunnleggende prinsippet om full erstatning

I fkjl. § 52 (1) heter det at erstatningen «skal svare til det økonomiske tapet ... som den annen part er påført ved kontraktsbruddet.» Bestemmelsen fastslår at den skadelidende parten i utgangspunktet skal ha erstattet sitt fulle økonomiske tap som følge av kontraktsbruddet.²¹ Presiseringen sier imidlertid bare det samme som det som allerede følger av alminnelige prinsipper om utmåling av erstatning. I Rt. 2004-1887 presiserte Høyesterett at utgangspunktet om full erstatning ikke kan fravikes, med mindre det finnes hjemmel for noe annet.²²

Prinsippet om full erstatning for økonomiske tap i kjøpsretten må ses i lys av kravet til årsakssammenheng. Hovedregelens utgangspunkt er at erstatningen skal stille skadelidte i samme økonomiske stilling, som om motparten hadde oppfylt kontrakten korrekt.²³ Videre skal erstatningen bare dekke nettotapet, og dermed vil utgifter som eventuelt er blitt spart på grunn av kontraktsbruddet gå til fradrag i utmålingen.²⁴ Erstatning etter dette

¹⁹ Torstein Iversen, *Erstatningsberegning i kontraktsforhold*, København 2000 s. 115. (s. 683).

²⁰ Sören Koch, «Det erstatningsrettslige skadebegrepet - en sammenligning mellom tysk og norsk rett», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett*, 2010 s. 250-281 (s.276).

²¹ Ot.prp.nr. 44 (2001-2002), s. 141

²² Rt. 2004-1887, avsnitt 30

²³ Ot.prp.nr.44 (2001-2002), s. 199, avsnitt 2.

²⁴ Ot.prp.nr.44 (2001-2002), s. 199.

utmålingsprinsippet blir gjerne betegnet som erstatning etter *den positive kontraktsinteresse* eller *oppfyllelsessinteressen*.

Erstatning etter den positive kontraktsinteresse bygger på årsaksperspektivet om at det bare er økonomiske tap påført ved selve kontraktsbruddet som kan kreves erstattet. Modellen bygger på at det foretas en sammenligning av den økonomiske situasjonen skadelidte befant seg i før og etter kontraktsbruddet. Ut fra en slik differansebetraktning kan et tap konstateres dersom partens formuesstilling er dårligere uten korrekt oppfyllelse, enn det den sannsynlig hadde vært om den andre parten hadde oppfylt i henhold til avtalen.²⁵

Det særegne ved den kausalitetsvurdering som den positive kontraktsinteresse gir anvisning på er at kontraktsverdien utgjør det hypotetiske sammenligningsgrunnlaget.²⁶ Det kan dermed være utfordrende å beregne det konkrete inntrådte formuestapet for utgifter som skadelidte har pådratt seg forgjeves. Bakgrunnen for dette er at kontraktsbruddet og dets negative effekt ofte oppstår i omvendt rekkefølge av det normale, i henhold til den kronologiske kausalitetsstrukturen som ble nevnt i punkt 2.2.²⁷ Forgjeves utgifter kan dermed ikke på samme måte som ordinære utlegg, sies å være forårsaket av kontraktsbruddet. Dette betyr imidlertid ikke at skadelidte har vært fullstendig avskåret fra å kreve erstatning for slike utgifter. I rettspraksis har ikke prinsippet om at erstatningen ved mislighold skal svare til den positive kontraktsinteresse blitt gjennomført helt konsekvent. I visse tilfeller har oppfatningen vært at skadelidte har kunnet kreve erstatning for tap som om avtalen aldri var inngått, det vil si for den negative kontraktsinteresse. Erstatning etter den negative kontraktsinteresse bygger på årsaksperspektivet om at skadelidte kan kreve full erstatning for tap han har lidt som følge av at han har innrettet seg etter en ugyldig avtale. I det følgende skal det vises til Rt. 1938-602 (Blårevdommen) for å illustrere rekkevidden av årsakskravet i kjøpsforhold.

²⁵ Torstein Iversen, *Erstatningsberegning i kontraktsforhold*, København 2000 s. 115.

²⁶ Lasse Simonsen, *Prekontraktuell ansvar*, Oslo 1997 s. 302.

²⁷ Bjarte Askeland «*Erstatning for preventive utgifter*», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2010, s. 1-72 (s. 11).

2.4 Betydningen av årsaksbetraktninger

Blårevdommen gjaldt mangler ved kjøp av et stort antall blårev, sølvrev og mink fra Amerika som skulle leveres i flere omganger. Det viste seg imidlertid at blåreven led av lungeorm og dødelig vitaminmangel ved ankomst til Norge. Kjøperen krevde dermed kjøpet hevet, og reiste krav om erstatning for sine utgifter til frakt, karantene, og foring.

Høyesterett konstaterte innledningsvis at kjøperen kunne heve, da dyrenes sykdom ble ansett som vesentlige mangler ved kjøpet. I Blårevdommen ville kjøperen spare på å heve kjøpet, da prisendringer i markedet hadde ført til at prisen for tilsvarende oppdrettsdyr hadde sunket.

Det interessante spørsmålet i saken var om det forelå årsakssammenheng mellom kontraktsbruddet og kravet om erstatning for de forgjeves utgiftene. Utgiftene til frakt, karantene, og foring var nemlig ordinære utgifter som kjøper ville hatt selv om dyrene var kontraktsmessige.

Høyesterett tilkjente imidlertid kjøperen erstatning også for de forgjeves utgiftene.

Begrunnelsen kan ses i lys av førstvoterendes uttalelse: «... idet jeg efter de foreliggende oplysninger må gå ut fra at manglene ved de infiserte blårev vilde ha latt sig konstatere ved en tilstrekkelig omhyggelig undersøkelse».²⁸

I tråd med uttalelsen kunne selgeren klandres for å ha opptrådt illojalt og for å ha misligholdt sine biforpliktelser etter avtalen, ved at han hadde unnlatt å undersøke dyrene og varsle kjøperen om sykdommen før levering. Det må antas at førstvoterendes årsaksbetraktning var at kjøperen ville ha hevet kjøpet før levering og unngått utgiftene helt, dersom han hadde blitt varslet. Blårevdommen viser at årsaksbetraktninger i visse tilfeller kan medføre at det kan tilkjennes erstatning for utgifter etter en gyldig avtale, som i utgangspunktet har blitt ansett å falle under den negative kontraktsinteresse.²⁹ Begrunnelsen gikk ut på at misligholderen hadde forsømt sin lojalitetsplikt, og at utgiftene kunne ses i sammenheng med brudd på biforpliktelser etter avtalen.

Erstatningsgrunnlaget i Blårevdommen bygger på at selgeren har vist uaktsomhet i forbindelse med oppfyllelsen av avtalen (*culpa in contractu*), og dermed måtte dekke kjøperens økonomisk tap.³⁰ Det må antas at reelle hensyn spilte inn i vurderingen av om de forgjeves oppfyllelsesutgiftene kunne kreves dekket, da førstvoterende fant grunn til å statuere erstatningsansvar ut fra et slikt særskilt ansvarsgrunnlag.

²⁸ Rt-1938-602, s. 603.

²⁹ Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 1. utgave (Oslo 2003), s. 523

³⁰ Jo Hov, *Avtalebrudd og partsskifte*, 4. utgave (Oslo 2002), s. 251

I Rt. 2002-1110 (Bodum-dommen) blir linjen fra Blårevdommen om å tilkjenne erstatning etter den negative kontraktsinteresse ved gyldige avtaler fulgt. Bodum-dommen gjaldt et kjøp av et aksjeselskap der kjøperen (Bodum) krevde heving, samt erstatning for utgifter de hadde hatt til revisor og advokat i forbindelse med avtaleinngåelsen. Førstvoterende kom fram til at Bodum var berettiget til å heve kjøpet, og uttrykte at det også kan kreves erstatning etter den negative kontraktsinteresse i tilfeller der det foreligger «*et særskilt ansvarsgrunnlag*».³¹

I Bodum-dommen forelå det et særskilt ansvarsgrunnlag ved at selgerens representant hadde holdt tilbake vesentlig informasjon om selskapets økonomiske stilling. Førstvoterende uttalte at partene som utgangspunkt må «*bære risikoen for egne forutsetninger, også hvor forutsetningene er klare nok for motparten*».³² Selger hadde altså ikke opplysningsplikt om alle forhold ved kjøpet. Årsaksbetraktningen i Bodum-dommen var imidlertid at det var lite trolig at kjøpet i det hele tatt ville kommet i stand dersom selgersiden hadde gitt kjøperen kunnskap om de relevante forhold ved avtaleinngåelsen.³³ Utgiftene falt altså inn under den negative kontraktsinteressen fordi de ville ha vært unngått, dersom avtalen aldri hadde blitt inngått. Høyesterett tilkjente dermed Bodum erstatning for de forgjeves utgifter de hadde pådratt seg ved avtaleinngåelsen. På samme måte som i Blårevdommen, hadde altså klanderverdige forhold og skyldgrad på selgerens side, betydning for om utgiftene kunne kreves dekket.

Begrunnelsen for at det ble statuert et særskilt erstatningsansvar i Bodum-dommen må antas å bero på oppfatningen om at det ordinære årsakskravet etter de alminnelige erstatningsreglene ikke var oppfylt, fordi Bodum ville ha pådratt seg utgiftene selv om selgeren hadde oppfylt avtalene korrekt. Ut fra et slik årsaksperspektiv er det ikke kontraktsbruddet som har forårsaket tapet.

Blårev- og Bodum-dommen viste at det kan oppstilles unntak fra utgangspunktet om at en formuesreduksjon i form av utgifter pådratt før skadelidte blir klar over misligholdet kan være gjenstand for erstatningskrav. Dommene taler klart til inntekt for at det en rettsoppfatning om at det kan foreligge årsakssammenheng mellom utgifter som er pådratt forgjeves og et kontraktsbrudd, selv om utgiftene kan sies å være en avledet følge av misligholdet. Det kan altså tilkjennes erstatning for slike utgifter ut fra et vidt årsaksperspektiv. I det følgende skal de årsaksbetraktninger som kan begrunne at det også foreligger ordinær årsakssammenheng

³¹ Rt. 2002-1110, (s. 1121).

³² Rt. 2002-1110, (s. 1118).

³³ Rt-2002-1110, (s. 1121).

undersøkes, da dette kan ha betydning for om slike utgifter kan kreves erstattet med hjemmel i kjøpsloven § 40 eller forbrukerkjøpsloven § 52.

2.5 Kriterier som kan begrunne at utgifter pådratt før et kontraktsbrudd har erstatningsrettslig vern

I norsk rett gjelder et ulovfestet prinsipp om lojalitetsplikt. Det kan for eksempel vises til Høyesteretts uttalelse i Rt. 1998-1078 om at det i kontraktsforhold må stilles krav til «aktsom og lojal opptreden» og at dette kravet gjelder «så lenge forpliktelsen består».³⁴ Partene må med andre ord opptre lojalt overfor hverandre så lenge de har forpliktet seg til det etter avtalen. Det første kriteriet som skal undersøkes er dermed om tillitsforholdet mellom avtalepartene kan være et moment som kan begrunne at det *ordinære årsakskravet* er oppfylt.

I Blårev og Bodum-dommen ble det som vist vektlagt at selger hadde opptrådt illojalt i vurderingen av om utgiftene kunne dekkes. For å illustrere at tillitssynspunkt også kan begrunne at det foreligger et erstatningsrettslig vern for tap etter de alminnelige erstatningsvilkår ved mislighold kan det vises til Rt. 1966-996.

Saken gjaldt et krav om heving og erstatning som følge av at en brukt passbåt forliste like etter at den var solgt. Her gav Høyesterett kjøperen medhold i at forliset skyldtes en vesentlig mangel ved båten, og at han var berettiget til hevning og erstatning for redningsomkostninger etter bestemmelsene i den eldre kjøpsloven.³⁵

Det interessante i saken var begrunnelsen for at kjøperen også ble tilkjent erstatning for tap av gjenstander. Det erstatningsbetingende forhold var at selgeren hadde opptrådt illojalt ved ikke å ha opplyst om at en sprekk i båten var blitt reparert umiddelbart før salget.³⁶ Høyesteretts årsaksbetraktning var at kjøperen var fratatt muligheten «... *til selv å vurdere feilen og overveie om han under disse forhold overhodet ville innlate seg på kjøp av båten*». I tråd med uttalelsen var det selgerens illojale opptreden ved avtaleinngåelsen, som var årsak til at kjøpers effekter gikk tapt som følge av havariet. Det alminnelige årsakskravet var altså oppfylt ut fra en betraktning om at kontraktsparten hadde lidt tap som følge av at han hadde stolt på den andre parten. I juridisk litteratur har forskere som Koch forutsatt at tillitssynspunktet på samme måte kan begrunne at det foreligger et tap som følge av

³⁴ Rt. 1988-1078 (s. 1084).

³⁵ Etter den nå opphevede lov 24 mai 1907 nr. 5 om kjøp.

³⁶ Rt. 1996-996, s. 998.

mislighold, når en part har pådratt seg utgiftene forgjeves for å bringe avtalen i havn.³⁷ Det avgjørende for et slikt syn er at det må foreligge tillit mellom partene som følge av avtaleforholdet, på det tidspunktet utgiftene pådras.³⁸

Det kan for eksempel tenkes at to parter har inngått avtale om kjøp og salg av en bil som skal hentes i Oslo på en bestemt dato. Kjøper bor i Tromsø og bestiller flybilletter for å hente bilen. Ved ankomst i Oslo gir selgeren opplysning om at bilen ikke er klar for levering og de blir enige om at bilen skal hentes en uke senere. Det er utsolgt for flybilletter samme dag så kjøper bestiller flybilletter til dagen etter, og bestiller rom på et luksushotell for å få en god natts søvn før han drar tilbake til Tromsø. I et slikt tilfelle kan spørsmålet bli om forbrukeren kan kreve utgiftene til flybilletter og luksushotell dekket. Ut fra en utvidet årsaksbetragtning antas det at det foreligger årsakssammenheng mellom det forhold at kjøperen har brutt sin varslingsplikt og det forhold at kjøperen har pådratt seg utgiftene.³⁹

Koch har gitt uttrykk for at tillitssynspunktet også kan brukes til å etablere erstatningsansvar for den avtaleparten som i strid med sine plikter avbryter kontraktsforhandlingene.⁴⁰ Det kan for eksempel tenkes at en kjøper kan få dekket forhandlingsomkostninger etter forbrukerkjøpsloven § 52, på bakgrunn av at selgeren spolerer forbrukerens forventninger om en reell oppfyllelse av avtalen. Som vist i Bodum-dommen må det imidlertid foreligge sterke grunner før et slikt syn kan få gjennomslag, da parten i utgangspunktet må bære risikoen for egne forutsetninger.

Etter dette kan tillitsforholdet mellom partene sies å være en gunstig tilnærming for begrunne at utgiftene faktisk har blitt foranlediget av misligholderen, selv om de tilsynelatende er pådratt før kontraktsbruddet. Det som imidlertid kan synes å være utfordrende med en slik tilnærming er at misligholderen må ha brutt sine biforpliktelser etter avtalen for at det kan påvises at det foreligger årsakssammenheng. Det kan tenkes tilfeller hvor det ikke foreligger brudd på biforpliktelser ved avtaleinngåelsen, så som brutt lojalitets-, varslings- eller opplysningsplikt, men hvor utgiftene likevel bør være misligholderens ansvar. I forbrukerkjøpsloven har som nevnt selger et objektivt ansvar for tap som følge av mangel ved tingen. Det har også selger etter kjøpsloven § 40, når mangelen ikke skyldes hindring utenfor

³⁷ Sören Koch, «Erstatning for bortkastede utgifter», Tidsskrift for Rettsvitenskap, 2012, s. 581-636 (s. 603).

³⁸ Sören Koch, «Erstatning for bortkastede utgifter», Tidsskrift for Rettsvitenskap, 2012, s. 581-636 (s. 597).

³⁹ I et slikt tilfelle vil det imidlertid kunne bli spørsmål om kravet er forutsigelig, og om parten har oppfylt sin tapsbegrensningplikt, se punkt 5.3, s.35.

⁴⁰ Sören Koch, «Erstatning for bortkastede utgifter», Tidsskrift for Rettsvitenskap, 2012, s. 581-636 (s. 598).

hans kontroll. I det følgende skal det dermed tas stilling til om det er andre tilnærminger som kan begrunne at allerede pådratte utgifter er tap som følge av kontraktsbrudd.

I den forbindelse kan det spørres om årsakskravet kan konstateres ut fra en betraktning om at utgiftenes verdi har blitt forringet som følge av kontraktsbruddet. En slik oppfatning kan sies å ha sitt utgangspunkt i verditeorien lansert av Hagerup Bull i 1920.⁴¹ Bull var en av de som betraktet det som en selvfølge at forgjeves utgifter kunne være erstatningsmessig, selv om de ofte påløp før kontraktsbruddet inntraff.⁴² Han har uttalt at det erstatningsmessige bør være *«det økonomiske gode, med den verdi som det representerer, - det er det som er ham berøvet og det som skal erstattes»*.⁴³

En slik oppfatning om hva det erstatningsmessige bør være, kan bidra til å skape relevans i en begrunnelse for hvorfor kontraktsparten skal ha et erstatningsrettslig vern for allerede pådratte utgifter. En kjøper har for eksempel pådratt seg utgifter (igjen) i tillit til at avtalen vil bli riktig oppfylt, og hatt som hovedformål med utgiftene at de skal være gunstige økonomiske investeringer for han eller henne. I slike tilfeller kan den verdien utgiften representerer for kjøperen, bero på om den andre parten oppfyller sin del av avtalen korrekt. Misligholder selger kontrakten blir utgiftene et tap, sett fra kjøpers ståsted. Spørsmålet kan da bli, om det som da blir et tap for kjøperen i form av unyttige utgifter, er et tap som er forårsaket av kontraktsbruddet.

Legges det til grunn at utgiftene har fått en lavere verdi som følge av misligholdet kan det tale til inntekt for en slik oppfatning, da et slikt hendelsesforløp harmonerer med det kronologiske årsakskravet. Oppfatningen om at det ordinære årsakskravet er oppfylt ut fra en slik årsaksbetraktning kan til en viss grad sies å ha fått gjennomslag i rettspraksis og i praksis fra FTU. Det tvilsomme spørsmålet i slike tilfeller vil imidlertid kunne bli om det tapet som er påført ved kontraktsbruddet er et økonomisk tap. Dette spørsmålet vil dermed bli drøftet mer omgående under behandlingen av Leiebildommen i punkt 4.3, og i behandlingen av «Euroteam-saken» under punkt 5.1.⁴⁴

I det følgende er det forutsigelighetskravet som gjelder for all erstatningsutmåling etter kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven som skal undersøkes, da dette kravet setter føringer for hvilke tapsposter som oppfyller årsakskravet etter erstatningsreglene i de to lovene.

⁴¹ E. Hagerup Bull, «Den økonomiske skade», *Tidsskrift for Retsvidenskab*, 1920 s. 155-205 (s. 168).

⁴² E. Hagerup Bull, «Den økonomiske skade», *Tidsskrift for Retsvidenskab*, 1920 s. 155-205 (s. 186 og 187).

⁴³ E. Hagerup Bull, «Den økonomiske skade», *Tidsskrift for Retsvidenskab*, 1920 s. 155-205 (s. 187).

⁴⁴ FTU-2010-1140 (tilgjengelig på Lovdata).

3.1 Forutsigelighetskravet

Erstatning er normalt betinget av at det foreligger adekvat årsakssammenheng mellom kontraktsbruddet og tapet. I forbrukerkjøpsloven § 52 (1) annet punktum og kjøpsloven § 67 (1) annet punktum fremgår det at erstatningsadgangen er begrenset til «*tap som en med rimelighet kunne ha forutsett som en mulig følge av kontraktsbruddet*». Ifølge ordlyden innebærer uttrykket «forutsett» at et erstatningsmessig tap må ha vært en forutsigelig eller forventet følge av kontraktsbruddet. Bestemmelsene stiller altså krav til at det må foreligge forventet årsakssammenheng mellom tapet og kontraktsbruddet for å kreve erstatning. Forutsigelighetskravet modifierer således hovedregelen om at erstatningen skal svare til skadelidtes fulle økonomiske tap.

Hva som er et forventet eller forutsigelig tap må ifølge ordlyden i bestemmelsene avgjøres på bakgrunn av en rimelighetsvurdering. I den alminnelige ulovfestede adekvanslære er erstatning i utgangspunktet betinget av at sammenhengen mellom tapet og kontraktsbruddet er påregnelig eller tilstrekkelig nær. I det følgende skal det dermed undersøkes hva som er forholdet mellom den lovfestede begrensningen og den alminnelige ulovfestede adekvanslæren. Spørsmålet har betydning når det skal redegjøres for erstatningsomfanget etter forbrukerkjøpsloven § 52 og kjøpsloven § 40.

3.2 Forholdet mellom adekvansbegrensningen og den alminnelige ulovfestede adekvanslæren

Adekvansbegrensningen bygger ifølge forarbeidene og rettspraksis på generelle adekvansprinsipper.⁴⁵ Det kan dermed legges til grunn at det må foreligge en viss grad av nærhet mellom tapet og kontraktsbruddet for å kreve erstatning etter bestemmelsene. Et nærhetskrav kan ha større praktisk betydning i forbrukerkjøpsloven enn i kjøpsloven, siden skillet mellom indirekte og direkte tap ikke er videreført. Adekvansbegrensningen går imidlertid bare i samme retning som den alminnelige adekvanslære, og tar ikke standpunkt for eller mot noen av de ulike teorier om adekvans.⁴⁶ Forarbeidene er tvetydige når det gjelder å fastslå hvilke momenter som skal vektlegges i vurderingen av om kravet til forutsigelighet mellom tapet og kontraktsbruddet er oppfylt. Den lovfestede begrensningen må imidlertid

⁴⁵ Ot.prp.nr.44 (2001-2002), s. 199 og Ot.prp. nr. 80 (1986-1987), s. 120, jf. Rt-2004-675 (avsnitt 66).

⁴⁶ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987), s. 123.

ikke tolkes for strengt. Det fremgår av forarbeidene at det bare er erstatning «for mer fjerne og avledete uvisse følger av kontraktsbruddet» som utelukkes.⁴⁷

De nærmere vurderingsmomenter for å fastslå når adekvansbegrensningen i annet punktum kommer til anvendelse, er i tråd med forarbeidene overlatt til rettspraksis og juridisk teori. I det følgende skal dermed forutsigelighetskravet vurderes i lys av rettspraksis.

3.3 Agurkpinnedommen

I Rt. 2004-675 (Agurkpinnedommen) tok Høyesterett stilling til om det forelå adekvat årsakssammenheng mellom en skjult mangel og et ekstraordinært tap.

Partene i saken var Aase Gartneri AS mot Vekstmiljø AS og Storebrand Skadeforsikring AS. Aase Gartneri AS hadde kjøpt bambuspinner for kroner 7.137,- av Vekstmiljø AS til bruk i sin agurkproduksjon. I etterkant av kjøpet ble gartneriets avling smittet av en aggressiv grønnmuggsopp, og etter grundige undersøkelser ble det oppdaget at smitten var forårsaket av pinnene.

Agurkprodusenten krevde kroner 3.400.000 i erstatning av Vekstmiljø AS og Storebrand Skadeforsikring AS, for tap de hadde blitt påført som følge av mangel ved bambuspinnene. Erstatningskravet utgjorde kroner 2.400.000 i tapt fortjeneste, og kroner 1.000.000 i utgifter til å bekjempe smitten og til å undersøke pinnene.

Reglene i lov 23 desember 1988 nr. 104 om produktansvar (pal.) kom ikke til anvendelse, fordi Agurkpinnedommen dreide seg om et næringskjøp, jf. pal. § 2-3 nr. 1 b.

Førstvoterende fant det klart at det forelå en kjøpsrettslig mangel, siden bambuspinnenenes smittebærende egenskaper gjorde at de ikke kunne brukes til de formål «tilsvarende ting vanligvis brukes til», altså til agurkproduksjon, jf. kjl. § 17 (2) a.⁴⁸ Det må antas at avtalen mellom partene var taus, siden kjøpslovens regler er deklarasjonsregler og § 17 (2) bare kommer til anvendelse: «Dersom annet ikke følger av avtalen ...».

Spørsmålet for Høyesterett var om Vekstmiljø AS kunne holdes erstatningsansvarlig for tapet etter kjøpslovens erstatningsregler.

Etter en utførlig tolkning av forarbeidene fant førstvoterende at produktskaden måtte anses som et direkte tap etter kjøpslovens ansvarsregler, da skaden på agurkene stod i «nær og

⁴⁷ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987), s. 122 (spalte. 2)

⁴⁸ Rt-2004-675, (avsnitt 37).

direkte sammenheng med [salgstingens] forutsatte bruk», jf. § 67 (2) d.⁴⁹ Flertallet var enige med førstvoterende. Dommen viser altså at økonomiske tap som følge av produktskader kan kreves erstattet med hjemmel i kjøpslovens erstatningsregler, selv om erstatningsansvaret for slike skader i utgangspunktet reguleres i produktansvarsloven, jf. pal. § 1 (1). Mindretallet viste imidlertid til praksis fra den forrige kjøpsloven og mente at skaden falt utenfor kontraktsansvaret.⁵⁰

I spørsmålet om selgeren heftet på grunnlag av skyldansvar la førstvoterende vekt på at grønnmuggsmitten var vanskelig å oppdage, og at det på avtaletiden ikke var kjent at bambuspinner kunne være bærere av grønnmuggsmitte.⁵¹ Vekstmiljø AS ble derfor ikke ansett for å være ansvarlig på grunnlag av culpa, jf. § 27 (5). Spørsmålet var deretter om selgeren hadde kontrollansvar. Her la førstvoterende til grunn at mangelen lå innenfor det selger «objektivt sett» hadde kontroll over, da selgeren kunne ha benyttet en annen leverandør av bambuspinner.⁵²

Det er interessant at flertallet la avgjørende vekt på at selgeren kunne valgt en annen leverandør. Pinnenes mangel ble ikke oppdaget før tapet var oppstått, og skulle selgeren i praksis hatt mulighet til å forhindre smitten måtte han satt i gang omfattende undersøkelser før salget. Flertallet presiserte imidlertid at de anla en objektiv betraktning og at kontrollansvaret ikke var betinget av hva selgeren kunne og burde ha gjort for å oppdage mangelen.⁵³ Betraktningen om valg av leverandør, kan dermed antas å bero på at Vekstmiljø AS stod *nærmest* til å forhindre svikt i oppfyllelse på selgersiden.

Kontrollansvaret som oppstilles for selgeren i kjøpsloven § 40 (1) er videre betinget av at tapet er direkte. Siden utgiftene til å undersøke pinnene falt utenfor den uttømmende definisjonen av indirekte tap i § 67 (2), måtte de regnes som direkte tap. Det samme gjaldt utgiftene til å bekjempe smitten, som dessuten var direkte tap etter § 67 (3) b. Det ble dermed slått fast at det forelå ansvarsgrunnlag for hele tapet i § 40 (1) første punktum på bakgrunn av at pinnenes mangel stod i nær og direkte sammenheng med skaden.

Høyesterett tok deretter stilling til om forutsiglighetskravet i kjøpslovens § 67 (1) annet punktum var oppfylt. Førstvoterende uttalte at bestemmelsen måtte forstås som en generell

⁴⁹ Rt-2004-675, (avsnitt 40 og 42).

⁵⁰ Rt-2004-675, (avsnitt 42, 79 og 84).

⁵¹ Rt-2004-675, (avsnitt 46 og 47).

⁵² Rt-2004-675, (avsnitt 53 og 55).

⁵³ Rt-2004-675, (avsnitt 53).

adekvansbegrensning, og at det i vurderingen av om kravet til adekvans var oppfylt måtte legges vekt på *«påregnelighet og hvor fjernt eller avledet tapet er»*.⁵⁴

Høyesterett var enige i at misligholdet hadde ført til et ekstraordinært stort tapsomfang.⁵⁵

Dommerne var imidlertid uenig i hvilken betydning tapets omfang hadde i adekvansvurderingen. Mindretallet mente at tapet var uforutsigelig, siden det på avtaletiden ikke var kjent at grønnmuggsmitte kunne lede til et slikt skadeomfang. Etter flertallet oppfatning var det imidlertid ikke upåregnelig at grønnmuggsmitte i kulturen til et gartneri kunne føre til omfattende tap, og vektla her at tapet var direkte. Vekstmiljø AS kunne altså forventet et slikt tapsomfang som følge av den aktuelle mangelen, selv om det var usannsynlig. Begrunnelsen kan ses i lys av at de drev med salg av varer til bruk i produksjon til næringsdrivende virksomheter. Videre kan den ses i lys av at tapet var forårsaket av mangelfull levering, noe som er et ordinært forhold på selgersiden.

I vurderingen av om tapet var adekvat uttalte førstvoterende at det også kan legges vekt på *«hva som fremstår som rimelig i det enkelte tilfelle»*.⁵⁶ Etter førstvoterendes oppfatning måtte vurderingen av hva som fremstod som rimelig ses i lys av lempingsregelen i kjøpsloven § 70 (2). I denne saken var det imidlertid ikke grunnlag for lemping, siden selgeren hadde en ansvarsforsikring som dekket det tapsomfang kjøperen hadde krevd erstattet. At selgeren hadde ansvarsforsikring var altså nok et moment som talte i retning av at tapet var forutsigelig jf. § 67 (2) første punktum. Rimelighets og risikofordelingsbetraktninger hadde altså betydning i den skjønsmessige totalvurderingen av om tapet var adekvat. I realiteten blir imidlertid spørsmålet om tapet er adekvat avgjort ut fra en ganske smidig helhetsvurdering.

Spørsmålet som gjenstod var om en klausul om ansvarsbegrensning i sluttsedlene som fulgte med avtalen, var vedtatt av kjøperen. Førstvoterende avkreftet dette da en slik ansvarsklausul *«medfører en betydelig overføring av risiko fra selger til kjøper, og ikke har vært omtalt i forhandlingene mellom partene»*.⁵⁷ Dette viser at det kan stilles større krav til vedtakelsen av standardvilkår som i vesentlig grad avviker fra kjøpslovens regler, eller som skaper stor ubalanse i forholdet mellom avtalepartene.

Etter dette kom Høyesteretts fram til at kjøperen var berettiget til å kreve full erstatning for det tap han hadde lidt som følge av at støttepinnene hadde en mangel. Dommen ble avsagt

⁵⁴ Rt-2004-675, (avsnitt 69).

⁵⁵ Rt-2004-675, (avsnitt 68).

⁵⁶ Rt-2004-675, (avsnitt 69).

⁵⁷ Rt-2004-675 (avsnitt 73).

under dissens (3-2). Det avgjørende for mindretallets standpunkt var at det verken var naturlig eller hensiktsmessig å forankre denne type tap i kjøpsrettslige ansvarsregler, og at tapet uansett ikke var erstatningsmessig etter adekvansbegrensningen i kjøpsloven § 67 (1) annet punktum.⁵⁸

Til tross for at Agurkpinnedommen ble avsagt under dissens, må det antas at den har stor prejudikatverdi. Dommen er den første og hittil eneste avgjørelsen der Høyesterett inngående drøfter ansvarssystemet etter gjeldende kjøpslov. Dommen klargjør hvilke tap som kan kreves erstattet etter kjøpslovens § 40. Videre er den klargjørende når det gjelder anvendelsen av adekvansbegrensningen i kjøpslovens § 67 (1) annet punktum og den tilsvarende bestemmelsen i forbrukerkjøpsloven § 52. Resultatet bygger på prinsipielle uttalelser om rekkevidden av selgers ansvar ved mangler etter kjøpsloven § 40, og uttalelsene taler til inntekt for at spørsmålet om et tap er forutsigelig kan fastslås ut fra et vidt årsaksperspektiv.

Til nå har avhandlingen fokusert en del på årsakssammenheng for å belyse erstatningsomfanget for forgjeves utgifter etter forbrukerkjøps- og kjøpsloven § 52 og § 40. I det følgende skal det også ses nærmere på betingelsen om at et tap må være økonomisk, for å kunne konkretisere hvilke tap som kan kreves erstattet etter bestemmelsene.

3.4 Økonomiske tap

I forbrukerkjøpsloven § 52 (1) fremgår det eksplisitt at erstatningen skal svare til det «*økonomiske tapet, herunder utlegg, prisforskjell og tapt fortjeneste*». Presiseringen om at det bare er «økonomiske tap» som kan kreves erstattet, sier bare det samme som det som allerede følger av kjøpsloven §§ 67 (1), 40 (1) og alminnelige prinsipper om utmåling av erstatning. Listen over økonomiske tapsposter som kan kreves erstattet er ikke ment å være uttømmende jf. uttrykket «*herunder*» i fkjl. § 52 (1), og det tilsvarende uttrykket i kjl. § 67 (1). Det kan dermed kreves erstatning også for andre økonomiske tapsposter enn de som positivt nevnes i bestemmelsene.

Ut fra en naturlig forståelse av begrepet «økonomiske tap» menes tap som kan måles eller verdsettes i penger. Det følger av forarbeidene til forbrukerkjøpsloven at det er utelukket å kreve erstatning for «*ulempes av ikke-økonomisk art, bryderi, tidstap og ergrelser*» etter

⁵⁸ Rt-2004-675 (avsnitt 86)

bestemmelsen.⁵⁹ Erstatningskrav er altså betinget av at den skadelidte parten har lidt en formuesreduksjon. Grensen mellom ulemper av økonomiske art og ikke-økonomiske art kan imidlertid være vanskelig å trekke. For å belyse spørsmålet om hvilke utgifter som *er* økonomiske tap, tas det dermed utgangspunkt i de retningslinjer som fremgår av rettspraksis. Det tas først utgangspunkt i eldre rettspraksis, for å skape et helhetlig bilde av tapsbegrepet.

3.5 Den tradisjonelle rettsoppfatning om hva som skal regnes som ikke-økonomisk tap

I norsk erstatningsrett har den tradisjonelle oppfatningen vært at det må foreligge en krenkelse av en økonomisk interesse for at et tapet skal bli ansett som et økonomisk tap.⁶⁰ Uttalelser i Rt.1980-309 (Nybrottevei-dommen) om hva som skal anses som ikke-økonomisk tap, kan tale til inntekt for en slik rettsoppfatning. Sakens spørsmål var om grunneiere kunne kreve erstatning for utgifter de hadde pådratt seg til støyforebyggende tiltak, som følge av veiarbeid i regi av kommunen.

Høyesterett tok utgangspunkt i at grunneieren ikke var påført noe økonomisk tap, siden støyulempene verken hadde ført til reduksjon i «*eiendommens omsetningsverdi eller i mulighetene for økonomisk utnyttelse av den ...*».⁶¹ Ifølge uttalelsen kunne utgiftene til å avverge støyulempen bare bli ansett som et økonomisk tap, dersom den direkte krenket en økonomisk interesse. Videre uttalte førstvoterende at: «*Og eieren kan iallfall som utgangspunkt ikke komme i noen annen stilling selv om han har mulighet for gjennom påkostninger å avverge ulemper som ikke direkte medfører økonomisk tap for ham*»⁶²

Den siste uttalelsen har i juridisk litteratur blitt ansett som et uttrykk for at det ikke er mulig å omgå det erstatningsrettslige tapsbegrep ved selv å pådra seg preventive utgifter.⁶³ De preventive utgiftene ble altså ikke ansett som et økonomisk tap, siden støyulempen ikke direkte var egnet til å redusere grunneiernes økonomiske stilling. Førstvoterende tok imidlertid et forbehold om at dette var et «utgangspunkt» og utelukket dermed ikke helt at det kan kreves erstatning for tap påført ved ulemper som krenker ikke-økonomiske interesser. Det

⁵⁹ NOU 1993: 27, s. 151

⁶⁰ Erik Monsen, «*Om rekkevidden av erstatningsrettslig vern for tap og ulempe som følge av formuesskade*», Jussens Venner, 2010, s. 1-67 (s. 21).

⁶¹ Rt-1980-309, (s. 315).

⁶² Rt-1980-309, (s. 315).

⁶³ Bjarte Askeland «*Erstatning for preventive utgifter*», Tidsskrift for rettsvitenskap, 2010, s. 1-72 (s. 40).

kan dermed være grunn til å tolke de normative hensyn som Høyesterett argumenterte med i vurderingen av om den ikke-økonomiske interessen hadde erstatningsrettslig vern.

I Nybrottvei-dommen uttrykte retten at rimelighetshensyn kunne tale for at gjenopprettingsprinsippet som følger av ekspropriasjonslovgivningen, kom til anvendelse i vurderingen av om utgiftene var erstatningsmessig.⁶⁴ Høyesterett mente imidlertid at det var gode grunner som talte mot å gi dette prinsippet en utvidet anvendelse. Det kan her pekes på et argument om at veimyndighetene sto nærmest til å prioritere knappe ressurser enn støyforebyggende tiltak.⁶⁵ Det ble også argumentert med at grunneierne ikke kunne settes i en annen stilling enn andre som rammes av trafikkstøy.⁶⁶ Uttalelsene kan tolkes som moment mot å betrakte reduserte bruksinteresser som økonomisk tap ut fra samfunnshensyn. I denne saken talte altså vektige rimelighetshensyn mot at ulempen som krenket en ikke-økonomisk interesse kunne anses som økonomisk tap. Det som imidlertid var det avgjørende for at grunneierne ikke ble tilkjent erstatning for de preventive utgiftene, var at støyulempen ikke direkte var egnet til å redusere grunneiernes økonomiske stilling.

I det følgende skal preventive utgifter som økonomisk tapspost undersøkes nærmere, da slike utgifter i likhet med forgjeves utgifter ofte kjennetegnes av at de pådras for å verne om ikke-økonomiske interesser.

4.1 Preventive utgifter

I norsk erstatningsrett har det tradisjonelt vært forutsatt at rimelige og forsvarlige utgifter den skadelidte har hatt til å forhindre eller begrense følgene av en skade, er økonomisk tap som kan kreves dekket.⁶⁷ Bakgrunnen for dette er at kostnader ved tiltak for å begrense omfanget av kontraktsbrudd kan sies å ha som formål å virke preventivt. Pådrar kontraktsparten seg kostnader til slike tiltak, kan det bidra til å hindre at skade i det hele tatt inntreffer. Utgiftene vil imidlertid kunne kreves erstattet, selv om formålet med å begrense eller forhindre skaden ikke alltid lykkes. Agurkpinnedommen viste at utgiftene til å bekjempe smitten ble ansett som økonomisk tap. Her hadde utgiftene som formål å begrense skadelidtes eget fortjenestetap, og kunne således også vært egnet til å redusere erstatningsomfanget for selger. I det følgende

⁶⁴ Rt. 1980-309 (s.318).

⁶⁵ Rt. 1980-309 (s. 319)

⁶⁶ Rt-1980-309, (s. 319).

⁶⁷ Jørgen Øvergaard, *Norsk Erstatningsrett*, 2. utgave 1951 s. 309.

skal det vises til en FTU-sak som kan bidra til å illustrere hva som reknes som rimelige utgifter til å avverge tap som følge av mislighold.⁶⁸

I denne saken hadde klageren kjøpt en putekasse av Living AS og ved avtaleinngåelsen fått opplyst at putekassen var vannnett. Det viste seg imidlertid at dette ikke var tilfelle, da putene mugnet mens de lå i kassen. Forbrukeren forsøkte så å sende putene på renseri for å begrense skadene. Det hadde imidlertid ikke vært mulig «å redde putene», og utgiftene skadelidte hadde hatt med å rense dem hadde dermed vært bortkastet.

Forbrukertvistutvalget tilkjente klageren for erstatning for nye puter og for renseriutgiften etter forbrukerkjøpsloven § 52. Renseriutgiftene ble altså ansett for å være et økonomisk tap. Hadde formålet med å rense putene lyktes ville forbrukeren forhindre at putene ble ødelagt. Renseriutgiftene var dermed egnet til å begrense selgers ansvar, da erstatningsomfanget kunne blitt redusert til renseriutgiften. Begge parter kan således sies å være tjent med at det foretas tiltak for å begrense negative virkninger av kontraktsbruddet, selv om de kan medføre en risiko for at selgeren blir erstatningsansvarlig for unyttige utgifter.

I Agurkpinnedommen som i denne saken hadde de preventive utgiftene til formål å forhindre og begrense at salgstingen påførte skade på andre ting, som ville medføre at de sank i verdi. Utgifter som har til formål å motvirke slike økonomiske ulemper er utvilsomt økonomisk tap. Dette gjelder selv om kjøperne ikke lykkes i å begrense erstatningsomfanget.

En kontraktspart kan imidlertid også pådra seg preventive utgifter for å motvirke andre negative virkninger av kontraktsbrudd, enn de rent økonomiske. I det følgende skal dermed adgangen til å kreve erstatning for utgifter pådratt med formål å forhindre tap som i hovedsak ikke utgjør en økonomisk verdi, undersøkes med utgangspunkt i kjøpsloven § 40 og forbrukerkjøpsloven § 52.

4.2 Adgangen til å kreve erstatning for rene ulemper

Rekkevidden av de tapsposter som kan kreves erstattet etter kjøpslovens § 40 må ses i lys av lovens øvrige erstatningsbestemmelser. I kjøpslovens § 67 (3) a heter det at kjøperen har rett til erstatning for «*kostnader ved ... vanlige tiltak som kompenserer at salgstingen er forsinket eller har mangler*». I forarbeidene til kjøpsloven heter det om bestemmelsen at:

«Det er ikke noe vilkår at tiltakene skal kompensere et økonomisk tap. Surrogatløsninger kan også være aktuelle for å motvirke rene ulemper som følge av kontraktbruddet.»⁶⁹

⁶⁸ FTU 2008-794.

⁶⁹ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 125.

Utgifter til vanlige tiltak for å motvirke rene ulemper som følge av kontraktsbruddet, regnes altså i prinsippet som erstatningsrettslig vernet etter kjøpsloven. Det samme prinsippet legges til grunn i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven hvor det uttrykkes at utgifter som er pådratt for å motvirke rene ulemper kan kreves dekket «*innenfor rimelighetens grenser*».⁷⁰ For å avklare hva som er innenfor rimelighetens grenser viser forarbeidene til Rt. 1992-1469 (heretter Leiebilddommen) hvor kjøperen av en bil ble tilkjent erstatning for utgifter til leiebil. I det følgende vil dermed rekkevidden av erstatningsvernet for krenkede interesser av ikke-økonomisk art drøftes i lys av Leiebilddommen.

4.3 Kan det kreves erstatning for tap som ikke direkte har en økonomisk verdi?

I Leiebilddommen ble skadelidtes privatbil påkjørt to dager før en planlagt ferietur, av en bilfører som hadde ansvarsforsikring i Storebrand Forsikring A/S (Storebrand). Bilen ble satt til reparasjon etter påkjørselen. Skadelidte hadde derfor leid en bil av et bilutleieselskap til bruk i ferien fra 23. juni, og til hennes egen bil var ferdig 16. juli. Ferieplanene bestod av en ukes ferie til Biri sammen med barna og en venninne av barn som skulle kjøre sammen med henne. Videre skulle skadelidte etter et kort opphold hjemme 30. juni, på hyttetur til Bamble, hvor hun skulle få moren på besøk.

Skadelidte krevde i tillegg til erstatning for reparasjonskostnader, erstatning for utgiftene hun hadde hatt til leiebilen. Kravet om erstatning for reparasjonskostnadene var ikke omstridt, da skadevolderens forsikringsselskap hadde erkjent ansvar for dette tapet. Storebrand bestred imidlertid ansvar for kostnadene ved leiebilen.

Spørsmålet i saken var dermed om skadelidte kunne kreve erstattet utgiftene hun hadde hatt til leiebil. Selskapet hevdet at utgiftene til leiebil var et tap av ideell art som det ikke kan kreves erstatning for, med mindre det forelå en særskilt hjemmel.

Selskapet hadde også hevdet at den behovstilfredsstillelse en bil gir ved bruk til ferieformål er av ikke-økonomiske art. I domspremissene sa førstvoterende seg enig.⁷¹ Skadelidtes interesse i å ha en bil til bruk i *ferien* er derfor i utgangspunktet å regne som en ikke-økonomisk interesse. Dette utelukket imidlertid ikke at skadelidte var erstatningsberettiget for tap som oppstår når en bil skades og ikke kan benyttes. Høyesterett vektla at bilen dekket så vesentlige behov for bileieren at hun hadde pådratt seg betydelige utgifter for å dekke dem.⁷² Skadelidtes

⁷⁰ Ot.prp.nr. 44 (2001-2002) s. 142 og 143.

⁷¹ Rt. 1992-1469, s. 1472

⁷² Rt. 1992-1469, s. 1472

interesse i å bruke bilen kunne altså anses for å være av økonomisk karakter, siden bilskaden medførte økonomiske konsekvenser i den konkrete situasjonen bileieren var i. Dette viser at skadelidtes subjektive vurdering av behovet for å pådra seg utgiften har stor betydning for om forgjeves utgifter kan anses som økonomiske tap.

Høyesterett uttrykte imidlertid at også bileieres generelle interesse i å kunne disponere transportmiddelet på egne premisser, er en interesse i seg selv som har krav på erstatningsrettslig vern.⁷³ Skadelidtes utgifter til leiebil kunne dermed anses som et erstatningsrettslig vernet tap, uavhengig av om formålet med å pådra seg utgiftene skulle tjene en økonomisk interesse. Førstvoterende argumenterte videre med at deler av bileiers utgifter til kjøp av bil er forgjeves i den tid han mister muligheten til å bruke den som følge av den skadevoldende handling.⁷⁴ Årsaksbetraktningen var altså at de frivillig pådratte omkostningene til leiebil, var rene utgifter for skadelidte som følge av påkjørselen; Hadde skadelidtes bil ikke vært ute av drift, hadde heller ikke utgiftene blitt pådratt. Det ble altså argumentert med at utgiftene til leiebil kunne anses som et tap for skadelidte.

I domspremissene ble det også påpekt at bileiere i et moderne samfunn vil være avhengig av å benytte andre transportmidler dersom bilen ikke kan brukes.⁷⁵ Bileier vil dermed lide økonomisk tap dersom de samlede utgifter til andre transportmidler blir større som følge av at bilen er ute av drift. Det at bileier i denne saken ble påført ekstraordinære transportkostnader som følge av bilskadene, talte dermed for at leiebilutgiftene kunne anses som et økonomisk tap. Høyesteretts formulering av bileieres behov for transport i et moderne samfunn, viser også at tapsbegrepet må vurderes ut fra et dynamisk perspektiv.

Høyesterett kom til at det forelå erstatningsrettslig vern for bruksinteresser etter lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (heretter skadeserstatningsloven eller skl.) § 4-1.⁷⁶

Dommen viser altså at forgjeves utgifter kan kreves erstattet som økonomisk tap etter de alminnelige erstatningsvilkår, selv om skadelidte har pådratt seg dem for å verne en ikke-økonomiske interesse. Dette viser en aksept for å legge til grunn en vid oppfatning av hva som utgjør en økonomisk skade. Rettsoppfatningen i dommer er imidlertid i tråd med den tradisjonelle doktrinen om hva som utgjør et økonomisk tap, da erstatning var betinget av at skadelidte hadde fått økte utgifter, eller hadde lidt en annen form for formuesreduksjon på grunn av den skadevoldende handling.

⁷³Rt. 1992-1469, s. 1473, (avsnitt 2).

⁷⁴Rt. 1992-1469, s. 1473, (avsnitt 2).

⁷⁵ Rt. 1992-1469, s. 1473, (avsnitt 1).

⁷⁶ Rt. 1992-1469, s. 1473, (avsnitt 1).

Skadelidte hadde altså et erstatningsrettslig vern for utgifter til avhjelp mens bilen var til reparasjon, etter skadeserstatningsloven § 4-1. Hun hadde imidlertid ikke uten videre krav på å få dekket utgifter til *leiebil*.⁷⁷ Dette måtte avgjøres ut fra en vurdering av om skadelidte i rimelig utstrekning og etter evne hadde oppfylt sin plikt til å begrense skaden på bakgrunn av reglene om skadelidtes medvirkning.⁷⁸ En vurdering av om skadelidte hadde oppfylt sin tapsbegrensningplikt hadde med andre ord betydning for erstatningsspørsmålet. Høyesterett gav i den forbindelse uttrykk for at offentlige transportmidler som utgangspunktet må brukes, dersom de er tilgjengelige.⁷⁹

Høyesterett fant det imidlertid rimelig og naturlig at skadelidte avverget følgene av bilskaden ved å leie bil, ut fra en vurdering av den situasjonen hun var i.⁸⁰ Et av momentene de vektla var at ferien var nært forestående, slik at det ville være vanskelig å endre tidspunktet for ferien. Det ble også vektlagt at det forelå transportbehov for flere barn og at bilen skulle brukes til planlagte utflukter. Høyesterett fant det dermed ikke rimelig at skadelidtes og øvriges ferieopplevelse skulle bli vesentlig redusert på grunn av skaden.⁸¹

Når det gjaldt hytteturen senere på sommeren hvor skadelidtes mor skulle komme på besøk, ble det vektlagt at leiebilen var nødvendig ut fra blant annet opplysninger om morens funksjonsvanskeligheter.⁸² Dette viser at rettsanvenderen må vurdere de konkrete momenter som foreligger i hver enkelt sak, for å fastslå om det er rimelig at skadelidte får dekket pådratte utgifter. Normative betraktninger har altså stor betydning for hva som utgjør et erstatningsbetingende tap. I Leiebildommen kom Høyesterett enstemmig frem til at skadelidte var erstatningsberettiget for utgifter hun hadde hatt til leiebil.

Kort oppsummert viste Leiebildommen at skadelidte kan kreve erstatning for kostnadene ved tiltak for å unngå ikke-økonomiske ulemper som følge av den andre partens skadevoldende handling. Kravet er at skadelidte må ha lidt en form for formuesreduksjon, og at utgiftene ikke ville ha vært pådratt uten handlingen. Dommen viser også at tapsbegrepet er dynamisk og må vurderes ut fra skadelidte subjektive behov for å pådra seg utgiftene. Vurderingen av

⁷⁷ Rt. 1992-1469, s. 1473, (avsnitt 2).

⁷⁸ Rt. 1992-1469, s. 1473, (avsnitt 3).

⁷⁹ Rt. 1992-1469, s. 1473, (avsnitt 3).

⁸⁰ Rt. 1992-1469, s. 1473, (avsnitt 4).

⁸¹ Rt. 1992-1469, s. 1473, (avsnitt 4).

⁸² Rt. 1992-1469, s. 1473, (avsnitt 5).

om forgjeves utgifter skal anses som tap, må dessuten avgjøres ut fra en vurdering av om skadelidte i rimelig utstrekning og etter evne har oppfylt sin plikt til å begrense tapet.

Løsningen i Leiebilddommen ble hjemlet i lovfestede erstatningsregler. Det kan dermed være interessant å ta stilling til om dommen medførte en utvidelse av det erstatningsrettslige tapsbegrepet sammenlignet med rettsoppfatningen i Nybrottsvei-dommen.

4.4 Endret Leiebilddommen rettsstilstanden?

I Nybrottsvei-dommen var oppfatningen at utgifter til tiltak for å begrense ulemper bare er et økonomisk tap, dersom ulempen krenker en økonomisk interesse. At ulempen ikke krenket en økonomisk interesse ble fastslått ut fra en differansebetraktning om at ulempen ikke direkte hadde redusert grunneiernes økonomiske stilling. Videre ble det gitt uttrykk for at en part ikke kan pådra seg utgifter for å komme i en annen stilling. I Leiebilddommen anerkjente Høyesterett at feriereisen ikke var en økonomisk interesse, men kom likevel fram til at det forelå et økonomisk tap. Dette ble fastslått ut fra en årsaksbetraktning om at skadelidte hadde fått økte utgifter i form av de pådratte utgiftene som følge av skaden.

Det var svært ulike hensyn som gjorde seg gjeldende i de to dommene. I Nybrottsvei-dommen forelå det som nevnt rimelighetsbetraktning om at grunneierne ikke kunne settes i en annen stilling enn andre som rammes av trafikkstøy. Videre talte samfunnshensyn mot at de ikke-økonomiske bruksinteressene hadde erstatningsrettslig vern. I Leiebilddommen var det hensynet til vern om ferie- og fritidsinteresser som stod sentralt i vurderingen av om det var rimelig at utgiftene til bruksinteresser ble dekket. Dette tilsa at det var rimelig at et økonomisk tap kunne påvises, selv om skadelidte ikke direkte var blitt påført utgiftene ved den skadevoldende handling.

I Leiebilddommen ble tapet konstatert ut fra en sammenligning av de utgifter skadelidte hadde før skaden inntraff, med de utgifter skadelidte fikk som en følge av den skadevoldende handling. Leiebilddommen vek dermed neppe bort fra det erstatningsrettslige utgangspunkt at spørsmålet om det foreligger økonomisk tap skal vurderes ut fra en differansebetraktning. Dommen viste snarere at kryssende rettslige hensyn kan føre til utvidelser av de resultater som differansebetraktninger tradisjonelt har gitt anvisning på.

Det må imidlertid legges til grunn at Leiebilddommen bryter med rettsoppfatningen i Nybrottdommen om at det må foreligge en krenkelse av en økonomisk interesse, for at en ulempe skal bli anses som et økonomisk tap. Rettsoppfatningen i Leiebilddommen ser ut til å ha fått støtte i rettspraksis og juridisk litteratur, og forfattere som Monsen har uttalt at rettsoppfatningen i Nybrottdommen neppe er et uttrykk for gjeldende rett i dag.⁸³

For å underbygge at det kan tilkjennes erstatning for økonomiske tap som ikke direkte gjør inngrep i økonomisk interesser kan det vises til Rt. 1996-1473 (Skjerping bro-dommen). Denne dommen kan også bidra til å klargjøre rekkevidden av erstatningsansvaret for utgifter som har som formål å avverge ikke-økonomiske interesser.

4.5 Skjerping bro-dommen

I Skjerping bro-dommen hadde føreren av en dumper gjort skade på en vegbro. Dumperen var forsikret i Storebrand Skadeforsikring AS som hadde erkjent ansvar for skaden på broen. Anken for Høyesterett gjaldt spørsmålet om selskapet også kunne holdes ansvarlig for utgiftene til en midlertidig bro, for å opprettholde vegforbindelsen på strekningen.

Høyesterett presiserte innledningsvis at det ikke var bestridt at utgiftene til midlertidig broforbindelse stod i et rimelig og naturlig forhold til selve skaden.⁸⁴ Det ble deretter tatt stilling til forsikringselskapets påstand om at ulempene ved å holde broforbindelsen stengt, ikke medførte økonomiske tap.

Høyesterett forutsatte at staten ikke var blitt påført inntektstap som følge av skaden på broen.⁸⁵ De tok imidlertid utgangspunkt i at en skadevolder er ansvarlig for det fulle økonomiske tap en skade har medført etter skadeserstatningsloven § 4-1, også for påregnelige følgeskader.⁸⁶ Videre ble det uttalt at: «Utgifter pådratt for å forhindre, begrense eller avbøte en skade kan således kreves erstattet selv i tilfelle den skadete interesse ikke har økonomisk verdi.»⁸⁷

⁸³ Erik Monsen, «Om rekkevidden av erstatningsrettslig vern for tap og ulempe som følge av formuesskade», Jussens Venner, 2010, s. 1-67 (s. 28).

⁸⁴ Rt. 1996-1473 (s. 1476).

⁸⁵ Rt. 1996-1473 (s. 1476).

⁸⁶ Rt. 1996-1473 (s. 1476).

⁸⁷ Rt. 1996-1473 (s. 1476).

I tråd med uttalelsen kan altså pådratte utgifter for å avverge ulemper være et økonomiske tap etter alminnelige erstatningsregler, selv om utgiftene ikke er pådratt for å avverge en økonomiske interesse. Denne rettsoppfatningen er i tråd med den forståelsen som ble lagt til grunn i Leiebilddommen. Uttalelsen må ses i lys av at Høyesterett forutsetter at de preventive utgiftene står i et rimelig og naturlig forhold til den aktuelle skaden.

I Skjerpings bro-dommen ble det videre vektlagt at det er staten som har ansvar for at riksveier er åpen for ferdsel, og at utgiftene til dette formålet dekkes over statsbudsjettet. Ifølge Høyesterett var dette et moment som tale for at staten må ha rett til *«å kreve nødvendige og påregnelige utgifter for gjenåpning av riksvegen dekket av skadevolderen etter gjeldende erstatningsregler.»*⁸⁸

De preventive utgiftene måtte altså anses som et økonomiske tap, ut fra en betraktning om at det ikke ville vært nødvendig for skadelidte å pådra seg en formuesreduksjon i form av økte utgifter dersom skaden ble tenkt bort. Ut fra en snevrere differansebetraktning kan det tenkes at det ville vært mer nærliggende å konstatere det økonomiske tapet ut fra en sammenligning av broens verdien før skaden, med den verdi broen ville hatt om skaden ble tenkt bort. En slik betraktning ville imidlertid vært i strid med det grunnleggende prinsippet i erstatningsretten om at skadelidte kan kreve full erstatning for de tap en skade har medført. I denne saken kom Høyesterett fram til at forsikringsselskapets anke ikke kunne tas til følge. Selskapet var altså ansvarlig for skadelidtes fulle økonomiske tap som følge av kontraktsbruddet.

I juridisk litteratur har forfattere som Koch og Monsen antydnet at Skjerpings bro-dommen fraviker utgangspunktet om at økonomiske tap skal utmåles etter differanseprinsippet.⁸⁹ Mot dette kan det imidlertid vises til en uttalelse i Rt. 2005-65, der førstvoterende uttalte at det ikke finnes rettspraksis som fraviker «det erstatningsrettslige utgangspunkt at spørsmålet om det foreligger økonomisk tap skal vurderes ut fra en differansebetraktning».⁹⁰ Skjerpings bro-dommen kan dermed heller sies å tale til inntekt for at årsaks- og rimelighetsbetraktninger kan medføre en utvidelse av de resultat differansebetraktninger gir anvisning på, på samme måte som i Leiebilddommen.

⁸⁸ Rt. 1996-1473 (s.1477)

⁸⁹ Sören Koch, «Det erstatningsrettslige skadebegrepet - en sammenligning mellom tysk og norsk rett», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett*, 2010 s. 250-281 (s.251 [se fotnote 5], og side 254-255), jf. Erik Monsen, «Om rekkevidden av erstatningsrettslig vern for tap og ulempe som følge av formuesskade», *Jussens Venner*, 2010, s. 1-67 (s.29)

⁹⁰ «KILE-dommen» Rt, 2005-65, (avsnitt 45.)

I det følgende skal tapsbegrepet etter forbrukerkjøpslovens § 52 og kjøpslovens § 40 ses i lys av nyere saker som har blitt behandlet i FTU.

5.1 Adgangen til å kreve erstatning for forgjeves utgifter som er pådratt før kontraktsbruddet

Forbrukertvistutvalget har ført en relativ streng praksis med hensyn til hvilke tap som dekkes. De siste årene kan det imidlertid se ut som denne praksisen er i ferd med å mykes opp. I den forbindelse kan det vises til tvist mellom klager (Reinhard Rosengarten) og innklagede (Euroteam AS).⁹¹

Klager hadde kjøpt billetter til fotball-EM i Østerrike og Sveits, men fikk aldri billettene levert i henhold til den inngåtte kjøpsavtalen med innklagede. Grunnen til dette var at Euroteam AS hadde solgt flere billetter enn de kunne skaffe. Rosengarten la ned påstand om at innklagede skulle betale EUR 2305,25 i hevingsoppgjør, og EUR 373,96 i erstatning for forgjeves utgifter til flybilletter og overnatting, samt renter.

Utvalget fant innledningsvis at Rosengarten hadde rett til å heve kjøpet, og at han hadde krav på forsinkelsesrenter. Sakens hovedspørsmål var dermed om han hadde krav på erstatning for sine utlegg til flybilletter og hotell. .

Det forelå hjemmel for Euroteam AS` ansvar i forbrukerkjøpsloven § 24 (1).⁹² Det neste spørsmålet var om det forelå faktisk årsakssammenheng mellom utgiftene og selgerens forsinkelse. Det var interessant om utgiftene kunne sies å være forårsaket av kontraktsbruddet, siden Rosengarten hadde pådratt seg utgiftene *før* misligholdet. Utvalget la til grunn følgende om spørsmålet: *«manglende billettlevering ledet til at formålet med reisen ble vesentlig forfeilet, all den tid deltakelse på arrangementet var hovedformålet med reisen»*.⁹³

Ifølge uttalelsen forelå det altså årsakssammenheng mellom reiseutgiftene, og det forhold at reisen ble vesentlig forfeilet som følge av selgerens mislighold. Grunnen til dette var at arrangementet var hovedformålet med reisen, og at det dermed ikke forelå andre årsaker til at Rosengarten ville pådratt seg utgiftene til hotell og flybilletter. Årsaksbetraktningen må altså antas å bero på at kjøper neppe ville pådratt seg utgiftene, dersom han ikke hadde hatt en berettiget forventning om at selgeren skulle levere billettene. Kjøperen kan altså sies å ha pådratt seg reiseutgiftene fordi han stolte på avtalen, for at de så ble forgjeves som følge av

⁹¹ FTU-2010-1140.

⁹² FTU-2010-1140, (punkt III, avsnitt 5).

⁹³ FTU-2010-1140, (punkt III, avsnitt 6).

selgerens oppfyllelsssvikt. Utgiftene var dermed forårsaket av kontraktsbruddet, selv om selgeren først hadde misligholdt kontrakten *etter* at kjøperen hadde pådratt seg utgiftene.

Det neste spørsmålet var om utgiftene i det hele tatt kunne anses som økonomiske tap etter forbrukerkjøpsloven § 52. I vurderingen vektla utvalget at reisen kunne ha en viss «subjektiv verdi» for kjøperen, til tross for at han ikke kunne gjennomføre den på egne premisser.⁹⁴

Utvalget la imidlertid særlig vekt på at kjøperen var «*fratatt muligheten til å bruke midlene til å gjennomføre en reise i samsvar med eget ønske og formål*».⁹⁵ Utgiftene til flybilletter og hotell ble altså betraktet som verdiløse for Rosengarten, siden hovedformålet hans med å pådra seg dem ikke lot seg gjennomføre. Kjøperen hadde dermed lidt en formuesreduksjon i form av de utgiftene som ble forgjeves som følge av den andre partens mislighold. Tapet ble altså konstatert ut fra en utvidet differansebetraktning der en sammenlignet verdien utgiftene representerte før kontraktsbruddet, med den verdien de representerte etter kontraktsbruddet. Utvalgets løsning var etter dette at reiseutgiftene måtte anses som et erstatningsbetingende tap.

Løsningen viser at forgjeves utgifter kan bli betraktet som tap av økonomisk art, selv om de ikke hadde som formål å tjene en økonomisk interesse. Videre viser den at forgjeves utgifter kan være et tap som er påført ved kontraktsbruddet, selv om utgiftene også ville ha vært pådratt om avtalen hadde blitt oppfylt korrekt. Det var kjøperens subjektive formål med utgiftene som hadde betydning for om utgiftene ble betraktet som et økonomisk tap. Tapet kunne dermed konstateres ut fra en betraktning om at den verdi utgiftene representere ble forringet som følge av kontraktsbruddet. Momentene som vektlegges i vurderingen av hva som skal anses som økonomisk tap etter forbrukerkjøpsloven § 52, er dermed i tråd med de retningslinjer som oppstilles i Leiebildommen og Skjerping bro-dommen.

Forbrukertvistutvalget vektla videre at det aktuelle tapet verken var «*særlig stort, atypisk eller fjernt*», og kom til at adekvansreglene ikke kunne medføre at erstatningsansvaret bortfalt eller ble nedsatt.⁹⁶ Det antas at forutsigelighetskravet i forbrukerkjøpsloven § 52 (1) annet punktum var oppfylt på bakgrunn av at Euroteam AS med rimelighet burde kunne forutse at kjøpere av slike billetter vil pådra seg utgifter for å gjennomføre kjøpet. Videre fremstår det

⁹⁴ FTU-2010-1140, s. 2, (punkt III, avsnitt 10).

⁹⁵ FTU-2010-1140, s. 2, (punkt III, avsnitt 10).

⁹⁶ FTU-2010-1140, (s. 2, (punkt III, avsnitt 11).

som rimelig at kjøperen som har vist tillit til kontrakten, skal ha et erstatningsrettslig vern for sitt tap.

Rosengarten hadde ikke forsømt sin tapsbegrensningplikt, etter forbrukerkjøpsloven § 54, idet utgiftene allerede hadde påløpt da han ble klar over misligholdet. Utvalget fant heller ikke holdepunkter for at erstatningen kunne settes ned på bakgrunn av at det kun er nettotapet som dekkes etter forbrukerkjøpsloven § 52.

Etter dette konkluderte utvalget med at forbrukerens klage hadde ført frem, og Rosengarten var dermed berettiget til å kreve full erstatning for de økonomiske tapene han var blitt påført ved kontraktsbruddet.

Det må antas at saken representerer en oppmyking av den tidligere relativt strenge praksis med hensyn til hvilke typer tap som kan dekkes. Utvalget har i en rekke nyere saker fattet vedtak om at utgifter til reise og opphold ved manglende levering av billetter til utenlandske arrangement, er å anse som økonomisk tap etter forbrukerkjøpsloven §§ 24 jf. 52.⁹⁷ I de nevnte sakene har det vært forutsatt at hovedformålet med reisen var arrangementet. Dette tyder på at Forbrukertvistutvalget har lagt opp til en større åpenhet eller fleksibilitet med hensyn til erstatning for utgifter som får karakter av forgjeves utgifter som følge av selgers mislighold etter kjøpslovgivningen. I de nevnte sakene er det omfanget av erstatningsansvaret etter forbrukerkjøpsloven § 52 som drøftes, men de samme betraktningene må antas og også kunne gjøres gjeldende for forbrukerkjøp etter kjøpsloven.⁹⁸

5.2 Adgangen til å kreve erstattet utgifter til omregistreringsavgift

Til tross for at det kan se ut som om det har skjedd en oppmykning med hensyn til hvilke typer tap som anses som erstatningsmessig, kan det se ut som om erstatningsadgangen fortsatt er noe uklar når det gjelder visse tapsposter. En nyere sak for Forbrukertvistutvalget kan nok en gang virke illustrerende.⁹⁹

Saken gjaldt et kjøp av en bruktbil der klager i forkant av kjøpet hadde fått opplyst av innklagede at bilen nylig hadde tilfredsstilt EU-kontrollens krav, men at den var avskiltet da bilen hadde vært lite i bruk de siste tre årene. I etterkant av kjøpet viste det seg imidlertid at bilverkstedet som hadde foretatt den forrige EU- kontrollen hadde oversett omfattende rustskader knyttet til bilens bærende konstruksjoner. Kjøperen fikk altså ikke bilen EU-

⁹⁷ FTU 2011-118, FTU 2011-112, FTU 11-125, FTU 2010-1272

⁹⁸ FTU-2013-101

⁹⁹ FTU-2011-88

godkjent, og et bilverksted anslo at reparasjonskostnadene til utbedring av bilskadene ville koste kroner 33 540,-

Klager la dermed ned påstand om at innklagde skulle betale han kr 60 000,- i hevingsoppgjør og kroner 11 065,- i erstatning for utgifter han hadde pådratt seg i forbindelse med kontraktsinngåelsen, samt renter. Erstatningskravet bestod blant annet av utgifter til omregistreringsavgift, avdekking av rustskaden og til testen utført av Norges Automobil Forbund (NAF).

Utvalget kom til at manglene ved bilen måtte anses som et vesentlig kontraktsbrudd, og at klageren hadde rett til å heve kjøpet i medhold av kjøpslovens § 39. De kom også fram til at klageren var erstatningsberettiget for kostnadene til NAF-testen, og til avdekking av rustskaden etter kjøpsloven § 40, da disse utgiftene var nødvendig for at kjøperen skulle nå fram med mangelskravet sitt.

Det interessante spørsmålet i saken var om kjøperen hadde rett til å kreve erstatning for utgiftene til omregistrering. Dette var en utgift kjøperen hadde pådratt seg frivillig før manglene ved bilen ble oppdaget. Her uttalte utvalget følgende:

*«Klager har krevd erstatning, og har krav på å få dekket det tap han har lidt som følge av manglene, jf. kjl. § 40. Utgifter til omregistreringsavgift ... er ikke erstatningsberettigede, da de hadde påløpt selv om bilen var mangelfri».*¹⁰⁰

Ifølge uttalelsen ble utgiftene til omregistreringsavgift og forsikring ansett som tap.

Begrunnelsen for ikke å dekke avgiften var at det ikke forelå årsakssammenheng mellom manglene og tapet, fordi avgiften hadde påløpt ubetinget av kontraktsbruddet. Omtrent samme formulering som i den aktuelle saken er anvendt i en lignende klagesak:

*“Klageren har fremsatt krav om erstatning for utgifter til årsavgift 2010 og omregistrering. Disse utgiftene anses imidlertid ikke å være tap som følge av mangelen og gir derfor ikke krav på erstatning, jf. kjl. § 40”.*¹⁰¹

En slik begrunnelse for at omregistreringsavgiften ikke dekkes i saker der bilkjøpet heves, fremstår som diskutabel. Rett nok ville utgiften til bilen også ha oppstått om mangelen tenkes bort. Forbrukertvistutvalget tok imidlertid utgangspunkt i at det forelå et tap, og det kan dermed være nærliggende å spørre hvilken annen årsak avgiftene som tap kunne ha enn manglene ved bilen. En omregistreringsavgift er alltid knyttet til den konkrete bil, da

¹⁰⁰ FTU-2011-88, (punkt IV, avsnitt 8).

¹⁰¹ FTU 2010-1291:

avgiftens størrelse avhenger av hvilket kjøretøy som registreres. Det må videre antas at omregistreringsavgiften først ble verdiløs for kjøperen når bilkjøpet ble hevet, siden avgiften ville hatt verdi for kjøperen dersom bilen hadde vært i avtalemessig stand. Legges det til grunn at omregistreringsavgifter er et tap, kan det dermed være grunn til å betvile om avgiften ville påløpt uavhengig av kontraktsbruddet.

En undersøkelse av Forbrukertvistutvalgets saker tyder på at det er en langvarig og fast praksis for ikke å dekke utgifter til omregistreringsavgift ved heving av bilkjøp.¹⁰²

Begrunnelsene for hvorfor omregistreringsutgifter ikke er erstatningsmessige tap har imidlertid vært inkonsekvent. Det kan her vises til et nylig fattet vedtak der utgiften til omregistreringsavgift ved heving av et bilkjøp ikke ble dekket, fordi utgiften ikke ble ansett å utgjøre et reelt tap etter kjøpsloven § 40.¹⁰³ Begrunnelsen for at utgiftene ikke utgjorde et reelt tap, var at kjøper kan få tilbakebetalt omregistreringsavgiften. Det ble vist til forskrift om omregistreringsavgift § 6 punkt 9 som fastslår at kjøper kan få tilbakebetalt omregistreringsavgiften av tollmyndighetene ved heving.¹⁰⁴ Utvalget uttrykte videre at kjøper har en plikt til å begrense sitt tap, jf. kjøpsloven § 70 (1), og at disse kostnadene dermed ikke kan kreves dekket av selger. Tilbakebetales omregistreringsavgiften til kjøper, så foreligger det altså ikke et tap på kjøpers hånd, og posten skal da ikke erstattes. Begrunnelsen for at posten ikke ble dekket var dermed at det ikke forelå et reelt tap, og ikke at det manglet årsakssammenheng mellom kontraktsbruddet og tapet. En slik begrunnelse fremstår som rimelig fordi den forutsetter at balansen i forholdet mellom partene vil bli gjenopprettet. I lys av de utvidede årsaksbetraktning som fremgår av rettspraksis, og som framgår i FTU-saken kan den andre begrunnelsen virke streng overfor skadelidte. Resultatet i sakene blir det samme uavhengig av om det er årsakskravet som ikke er oppfylt, eller om det er betingelsen om at det må foreligge et reelt økonomisk tap som ikke er oppfylt. Hensynet til kontraktpartene taler imidlertid for at denne forskjellen i bør synliggjøres. Dette for å harmonisere de moment som spiller inn i vurderingen av om årsakskravet i kjøpslovgivningen er oppfylt, og slik skape større forutsigbarhet for hva som anses som rettslige tap. De sakene som det her er vist til viser at oppfatningen om at allerede pådratte utgifter ikke er erstatningsmessig, i praksis ofte bygger på andre begrunnelser enn at det ordinære årsakskravet ikke er oppfylt.

¹⁰² Se for eksempel FTU-2003-459,

¹⁰³ FTU-2013-101

¹⁰⁴ Forskrift 2. juli 1986 nr. 1430 om omregistreringsavgift

I det følgende skal reglene i kjøpslovgivningen om tapsbegrensningplikt undersøkes nærmere, da denne plikten modifierer hovedprinsippet om at det kan kreves full erstatning for økonomiske tap.

5.3 Tapsbegrensningplikt

I avhandlingen har det blitt tatt stilling til om det kan kreves erstatning for forgjeves utgifter som pådras for å avverge følgene av mislighold. Dette spørsmålet ble belyst i Leiebildommen. Skadelidte hadde her ikke forsømt sin plikt til å begrense skaden, da det var rimelig og naturlig at hun pådro seg utgifter for å avverget følge av den skadevoldende handling i den situasjon hun var i. Skadelidte hadde dermed rett til å kreve erstatning for utgiftene som ble pådratt for forhindre tap. I norsk erstatningsrett har imidlertid skadelidte også en plikt til å pådra seg kostnader for å forhindre at den ansvarlige skal betale unødig mye i erstatning, som han eller hun selv må dekke. I det følgende skal denne plikten ses i lys av reglene i kjøpslovgivningen.

Kjøpslovens regler om tapsbegrensningplikt, jf. kjøpsloven § 70 (1) (2) er videreført til forbrukerkjøpsloven § 54, og er et utslag av den alminnelige tapsbegrensningplikten etter skadeserstatningsloven § 5-1.¹⁰⁵ I fkl. § 54 (1) heter det at en part som påberoper seg kontraktsbrudd fra den annens side; «*ved rimelige tiltak [skal] begrense sitt tap*».

Tapsbegrensningplikten er ifølge ordlyden en plikt skadelidte har til å begrense alle typer tap og på den måten også begrense omfanget av sitt erstatningskrav. Det kreves imidlertid ikke at skadelidte må foreta seg tiltak som etter hans situasjon vil fremstå som ekstraordinære.¹⁰⁶

Med «rimelige tiltak» menes bare at skadelidte må foreta seg sedvanlige anstrengelser for å avverge eller begrense tapet.¹⁰⁷ En nyere sak fra FTU, mellom en forbruker mot en næringsdrivende kan illustrere hva som er et rimelig tiltak¹⁰⁸.

Saken gjaldt kjøp av en harddisk som hadde sluttet å fungere under overføring av datafiler til kjøperens nye PC. Spørsmålet i saken var om kjøperen kunne kreve erstatning for utgiftene hun hadde hatt til å rekonstruere filene.

¹⁰⁵ Viggo Hagstrøm, *Kjøpsrett*, Oslo 2005, s. 282.

¹⁰⁶ Torstein Iversen, *Erstatningsberegning i kontraktsforhold*, København 2000, s. 152.

¹⁰⁷ Iversen (2000), s. 152.

¹⁰⁸ FTU-2013-1014.

Forbrukertvistutvalget fant i utgangspunktet at erstatningsvilkårene etter forbrukerkjøpsloven § 52 var oppfylt. Innklagde hadde imidlertid gjort gjeldende at det er kundens eget ansvar å ta sikkerhetskopi av sine data. Det neste spørsmålet var dermed om klageren hadde oppfylt sin plikt til å begrense tapet sitt ved rimelige tiltak, jf. § 54.

I vurderingen ble det vektlagt at det var alminnelig kjent blant databrukere at viktige filer må sikres, og at tap av data som hovedregel vil være kjøperens egen risiko etter utvalgets praksis. Utvalget la videre til grunn en årsaksbetraktning om at utgiftene til rekonstruksjon ville vært unngått, dersom klageren hadde lagret filene på den gamle PC-en som en sikkerhet. Utvalget kom dermed fram til at kjøperen hadde forsømt sin tapsbegrensningplikt, etter forbrukerkjøpsloven § 54, og klagerens krav om erstatning for utgiftene til å rekonstruere filene førte dermed ikke fram. Tapsbegrensningsplikten kan altså gjøre seg gjeldende allerede før en skade inntreffer.

Et rimelig tiltak for å begrense tapet i denne saken ville altså vært å lagre filene på den gamle PC-en. Årsaksbetraktningen er interessant siden det må antas at kjøperen kjøpte en harddisk nettopp for å sikre datafilene, og siden plikten til å begrense tapet inntrådte før klager visste at det forelå en mangel ved harddisken. På den annen side fremstår tiltaket som sedvanlig anstrengende.

Virkingen av at skadelidte har forsømt plikten til å begrense tap, vil være at *«han eller hun selv [må] bære den den tilsvarende del av tapet»*, jf. fkjl. § 54 (1) annet punktum. Ut fra en naturlig forståelse av ordlyden vil plikten til å begrense tap medføre at deler av ansvaret for kontraktsbruddet blir overlatt til skadelidte. Dette kan best illustreres ved å vise til en FTU-sak hvor klager hadde kjøpt billetter til et arrangement i Paris av Euroteam AS.¹⁰⁹ Billettene ble imidlertid aldri levert til kjøperen. Det interessante spørsmålet i denne saken var om klageren kunne kreve erstatning for utgiftene han hadde pådratt seg for å bo på et luksushotell mens han var i Paris. I denne saken førte kravet om erstatning for hotellutgifter bare delvis fram. Utvalget la til grunn at klageren hadde forsømt sin tapsbegrensningplikt ved å ta inn på et luksushotell. Utvalgets begrunnelse for dette var at klageren hadde hatt mulighet til å begrense tapet, siden hotellet ikke var bestilt på forhånd. Utfallet i saken kunne altså blitt annerledes dersom klageren hadde forhåndsbestilt billettene. At utgiftene til luksushotell ikke kunne dekkes ble imidlertid også begrunnet med at slike utgifter ikke er en påregnelig følge av kontraktsbruddet etter adekvansbegrensningen. Etter dette ble klageren tilkjent erstatning

¹⁰⁹ FTU 2010-1156.

for det det ville kostet å bo på et vanlig, rimelig hotell. Klageren måtte altså dekke den tilsvarende delen av tapet selv, etter forbrukerkjøpsloven § 54 (1) annet punktum.

Forsømmer skadelidte å begrense sitt tap, vil altså erstatningskravet mot misligholderen reduseres med den delen av tapet som han burde unngått. Reglene kan dermed gi skadelidte et insentiv til å forsøke å begrense tapet.

I det følgende skal de hensyn som begrunner reglene om tapsbegrensningplikt undersøkes nærmere.

5.4 Hensynene bak reglene om tapsbegrensingsplikt

Reglene om tapsbegrensningplikt ivaretar først og fremst misligholderens interesser ved at de har som formål å få skadelidte til og aktivt forsøke å redusere tapet sitt.¹¹⁰ Reglene rammer alle forsøk på å utnytte situasjonen til å skaffe seg en større erstatning enn kontraktbruddet i utgangspunktet tilsier.¹¹¹ Reglene kan dermed forhindre at skadelidte unnlater å begrense egne tap for å skaffe seg en større erstatning, eller at parten overdriver tiltakene for å avverge tapet.

Reglene kan virke urimelig overfor skadelidte som ilegges ansvar for å begrense misligholderens tap i tilfeller der han selv er uten skyld i kontraktsbruddet, og har oppfylt sin del av avtalen korrekt. En begrunnelse for at skadelidte bør ha en plikt til å begrense tap til tross for dette, er at erstatningsreglenes formål er å skape likevekt mellom kontraktspartene igjen. Askeland har uttalt at det åpenbart gunstige i så måte er at regler om tapsbegrensningplikt kan bidra til å forhindre at skade i det hele tatt inntreffer.¹¹² Iversen har imidlertid hevdet at skadelidte allerede av egen-interesse vil forsøke å begrense tapet sitt mest mulig, da han i praksis nesten aldri vil kunne være sikker på å få erstattet sitt virkelige tap.¹¹³ Iversen nevner blant annet at skadelidte nesten aldri kan være sikker på om en domstol vil anse motparten som ansvarlig for kontraktsbruddet, eller vite sikkert om misligholder kan betale erstatningskravet etter endelig rettsavgjørelse.¹¹⁴

Uten tapsbegrensningreglene kan det imidlertid tenkes at skadelidtes intensiv til å til å unnlate å påføre misligholderen unødige tap ble mindre. Reglene kan ses i lys av at det

¹¹⁰ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987), s. 128.

¹¹¹ Ot.prp. nr. 80, s. 128.

¹¹² Bjarte Askeland «*Erstatning for preventive utgifter*», Tidsskrift for rettsvitenskap, 2010, s. 1-72 (s. 15 punkt 2.2).

¹¹³ Torsten Iversen, *Erstatningsberegning i kontraktsforhold*, København 2000, s. 152.

¹¹⁴ Iversen (2000), s. 152.

ulovfestede prinsippet om lojalitetsplikt. Det må antas at hensynet til lojalitet er et mer tungtveiende hensyn bak reglene om tapsbegrensningplikt i kontraktsforhold enn utenfor. Dette skyldes at partene i et kontraktsforhold har vist hverandre tillit ved å inngå en avtale og at avtalen ofte bygger på en relasjon hvor partene skal yte hverandre goder. Dette kan skape en forventning om at partene skal ivareta hverandres interesser. Hensynet til at skadelidte ikke blir erstatningsansvarlig for utgifter som kunne vært unngått ved rimelige tiltak må imidlertid antas å være det mest tungtveiende hensynet bak reglene om tapsbegrensningplikt.

I det følgende skal adgangen til å sette ned urimelige erstatningskrav undersøkes nærmere.

5.5 Adgangen til å sette ned urimelige erstatningskrav

Den tradisjonelle oppfatningen har vært at lemping av erstatningsansvar bare kan avgjøres på bakgrunn av rimelighetsbetraktninger utenfor kontraktsforhold.¹¹⁵ Lempingsregelen som ble innført med kjl. § 70 (2) og som ble videreført til fkjl. § 54 (2) åpnet imidlertid adgangen til å sette ned erstatningen «*dersom den vil virke urimelig for den ansvarlige parten*», jf. fkjl. § 54 (2).

Etter gjeldende rett er det dermed adgang til å lempe erstatningen av hensyn til den ansvarlige parten. Det kreves imidlertid en nokså klar urimelighet før lemping overhodet kan komme på tale.¹¹⁶ Hva som vil virke «urimelig» for den ansvarlige parten må etter fkjl. § 54 (2) avgjøres ut fra «*tapets størrelse i forhold til det tap som vanligvis oppstår i lignende tilfeller, og forholdene ellers*».

Ifølge ordlyden i fkjl. § 54 (2) kan erstatningskravet bli ansett som urimelig dersom tapets størrelse er uvanlig eller ekstraordinært sammenlignet med lignende tilfeller. Det understrekes imidlertid i forarbeidene at lempingsregelen bare tar sikte på lemping i de unntakstilfeller der normal erstatningsutmåling slår «spesielt skjevt ut».¹¹⁷ Lempingsreglene kommer altså bare til anvendelse i tilfeller der erstatningskravet klart overskrider det som er normalt i lignende tilfeller. I tillegg må avgjørelsen av om erstatningsansvaret skal lempes bero på en vurdering av om forholdene ellers tilsier at erstatningskravet er urimelig tyngende for den ansvarlige parten. Det må med andre ord foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering for å avgjøre om erstatningen kan settes ned. Forhold som kan ha betydning i helhetsvurderingen kan

¹¹⁵ Hagstrøm, *Kjøpsrett*, (Oslo 2005), s. 284

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987), s. 129.

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987), s. 128.

eksempelvis være graden av forsømmelse hos misligholderen, skadelidtes opptreden, og forsikringsmuligheter.¹¹⁸

Lemping er på samme måte som tapsbegrensningsplikten begrunnet i hensynet til misligholderen. Til tross for at lempingsreglene i kjøpslovgivningen gir hjemmel til å fravike utgangspunktet om full erstatning, kan det tenkes at lempingsregelen også kan være gunstig for den erstatningsberettigede. Dette ved at det kan bli mer realistisk at misligholderen klarer å betale erstatningskravet. Uten lempingsregelen kan det dessuten tenkes at domstolene ville vært mer varsom med å ilegge erstatningsansvar og dette ville utvilsomt vært en bakdel for skadelidte.

I det følgende foretas det en sammenfatning av de tema avhandlingen har undersøkt.

6.1 Sammenfatning

I avhandlingen har det blitt undersøkt om det kan kreves erstatning for forgjeves utgifter som følge av kontraktsbrudd, med utgangspunkt i kjøpsloven § 40 og forbrukerkjøpsloven § 52. Undersøkelsene har vist at spørsmålet om det ordinære årsakskravet er oppfylt kan konstateres ut fra et vidt årsaksperspektiv i kjøpsforhold. Det ordinære årsakskravet i bestemmelsene er dermed ikke til hinder for at en kontraktspart kan få dekket utgifter som har blitt unyttige som følge av kontraktsbruddet, selv om utgiftene også ville vært pådratt ved kontraktsmessig oppfyllelse. Det som synes å være avgjørende for om årsakskravet er oppfylt er at parten har pådratt seg de forgjeves utgiftene i tillit til at avtalen blir gjennomført korrekt, og at hovedformålet med de pådratte utgiftene har blitt vesentlig forfeilet som følge av kontraktsbruddet.

Årsakskravet og betingelsen om at det må foreligge et økonomisk tap er heller ikke til hinder for at parten kan kreve erstatning for utgifter som er pådratt for å avverge de negative virkningene av kontraktsbruddet, selv om utgiftene er pådratt for å avverge ikke-økonomiske ulemper. Undersøkelsen har imidlertid vist at utgiftene da må stå i et rimelig og naturlig forhold til den ulempen den skal avverge. Utgiftene blir ikke dekket, dersom de kunne vært unngått ved sedvanlige anstrengelser etter reglene om tapsbegrensningplikt. Denne plikten kan også gjøre seg gjeldende før misligholdet inntreffer.

¹¹⁸ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 128.

Videre har undersøkelsen vist at forgjeves utgifter, med rimelighet kunne ha vært forutsett, selv om misligholdet har ført til et usannsynlig tap av et ekstraordinært stort tapsomfang. I vurderingen av om tapet er adekvat kan det også legges vekt på hva som fremstår som rimelig i det enkelte tilfelle. Adekvansbegrensningen utelukker dermed ikke at det kan kreves erstatning for forgjeves utgifter.

Det økonomisk tapet kan bare konstateres dersom det først tas utgangspunkt i at de forgjeves utgiftene er et tap som følge av kontraktsbruddet. Partens subjektive formål med å pådra seg utgiftene har dermed stor betydning for om utgiftene kan bli betraktet som tap. Rettspraksis har imidlertid vist at kryssende rettslige hensyn kan føre til utvidelser av de betraktninger som differanseprinsippet tradisjonelt har gitt anvisning på. Legges det til grunn at utgiften representerer en formuesreduksjon for parten etter kontraktsbruddet som den ikke gjorde før kontraktsbruddet intraff, kan utgiften kreves erstattet etter bestemmelsene. Ut fra en slik differansebetraktning blir parten gjennom erstatningen stilt i samme økonomiske stilling som om motparten hadde oppfylt korrekt i henhold til avtalen.

Undersøkelsen har vist at normative betraktninger har stor betydning i vurderingen av om et forgjeves utgifter har erstatningsrettslig vern. Det kan synes som det fortsatt er en rådende rettsoppfatning i norsk rett om at en kontraktspart bør ha et erstatningsrettslig vern for utgifter som er pådratt forgjeves. Undersøkelsene av FTU-sakene har vist at det foreligger en alminnelig rettsoppfatning om at forgjeves utgifter kan kreves erstattet etter den positive kontraktsinteresse. Reglene som modifierer prinsippet om at det kan kreves full erstatning for økonomiske tap, ivaretar hensynet til misligholderen. Åpnes det opp for at forgjeves i større grad enn før utgjør en tapspost som har erstatningsrettslig vern, vil det dermed neppe innebære en betydelig utvidelse av misligholderens ansvar.

Undersøkelsene i denne avhandlingen har vist at tapsbegrepet er dynamisk og må ses i lys av de endringer som skjer ellers i samfunnet. De største hensyn taler dermed for at forgjeves utgifter kan regnes som tap som kan kreves erstattet med utgangspunkt i forbrukerkjøpsloven § 52 og kjøpsloven § 40.

6.2 Kilder

Lover

Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning.

Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp.

Lov 21 juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp.

Domsregister

Rt. 1938-602 «Blårevdommen».

Rt-1980-309, «Nybrottvei-dommen».

Rt. 1988-1078.

Rt-1992-1469 «Leiebilddommen».

Rt. 1992-64 «P-pilledom II».

Rt. 1996-1473 «Skjerping brodommen».

Rt. 1996-996.

Rt-2002-1110, «Bodum-dommen».

Rt. 2004-675.

Rt. 2005-65 «KILE-dommen».

FTU-praksis

FTU 2008-794

FTU 2010-1272

FTU 2010-1156.

FTU-2010-1140 «Euroteam-saken».

FTU 2010-1291

FTU-2011-88

FTU 2011-118.

FTU 2011-112.

FTU 2011-125.

FTU-2013-101.

FTU-2013-1014.

Forarbeider

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

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

NOU 1993: 27 *Forbrukerkjøpslov*.

Forskrift 2. juli 1986 nr. 1430 om omregistreringsavgift.

Litteratur

Tverberg, Arnulf, *Forbrukerkjøpsloven med kommentarer*, 1. utgave, (Oslo 2008).

Hov, Jo, *Avtalebrudd og partsskifte Kontraktsrett II*, 4. utgave (Oslo 2011).

Martinussen, Roald, *Forbrukerkjøp* (Oslo 2002).

Iversen, Torsten, *Erstatningsberegning i kontraktsforhold* (København 2000).

Bergem og Rognlien, *Kjøpsloven med kommentarer* (Oslo 1995).

Hagstrøm, Viggo, *Kjøpsrett* (Oslo 2005).

Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, Universitetsforlaget, (Oslo 2003).

Øvergaard, Jørgen, *Norsk Erstatningsrett*, 2. utgave (1951).

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

Selvik, Erling, *Kjøpsrett til studiebruk*, 3. utgave (Oslo 2006).

Artikler i tidsskrift og artikkelsamlinger

Koch, Sören «Erstatning for bortkastede utgifter», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2012 – Årgang 125, s. 581-636.

Koch, Sören «Det erstatningsrettslige skadebegrepet - en sammenligning mellom tysk og norsk rett», *Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett*, 2010 s. 250-281.

Askeland, Bjarte «Erstatning for preventive utgifter», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2010, s. 1-72.

Erik Monsen «Om rekkevidden av erstatningsrettslig vern for tap og ulempe som følge av formuesskade», *Jussens Venner*, 2010, s. 1-67, (tilgjengelig på lovdata.no).

Hagerup Bull, E., «Den økonomiske skade», *Tidsskrift for Retsvidenskab*, 1920 s. 155-205.

Antall ord: 14 769.