

HEVING AV FORBRUKERKJØP VED MANGEL



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 595
Leveringsfrist: 25.11.10

Til sammen 17 999 ord

18.11.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	OPPGAVENS TEMA OG PROBLEMSTILLING	1
1.1.1	AVGRENSNING AV OPPGAVEN	2
1.1.2	OPPGAVENS STRUKTUR OG OPPBYGNING	2
1.2	MATERIALE OG RETTSKILDER	3
1.2.1	LOVTEKSTER	3
1.2.2	FORARBEIDER	4
1.2.3	INTERNASJONALE RETTSKILDER	5
1.2.4	RETTSPRAKSIS OG ANNEN PRAKSIS	6
1.2.5	JURIDISK LITTERATUR	7
1.2.6	REELLE HENSYN	7
1.2.7	KUTYME	7
1.3	BAKGRUNNEN FOR FORBRUKERKJØPSLOVEN OG FREMVEKSTEN AV FORBRUKERVERNET	8
1.4	TERMINOLOGI OG BEGREPSAVKLARING	10
1.4.1	FORBRUKERKJØP OG FORBRUKER	10
1.4.2	HEVING	12
<u>2</u>	<u>MANGELSBEGREPET</u>	<u>13</u>
2.1	HVA UTGJØR EN "MANGEL" I KJØPSRETTLIG FORSTAND?	13
2.1.1	DEN KONKRETE MANGELSBEDØMMELSE	13
2.1.2	DEN ABSTRAKTE MANGELSBEDØMMELSE	14
2.1.3	TIDSPUNKTET FOR MANGELSVURDERINGEN	16
2.1.3.1	HOVEDREGELEN I FORBRUKERKJØPSLOVEN § 18 FØRSTE LEDD	16
2.1.3.2	UNNTAK FRA HOVEDREGELEN	16
2.1.3.3	PLASSERING AV BEVISBYRDEN FOR HVORVIDT MANGELEN FORELÅ VED RISIKOENS OVERGANG	17
<u>3</u>	<u>FORBRUKERENS HEVINGRETT</u>	<u>18</u>

3.1	INNLEDNING	18
3.1.1	OVERSIKT OVER AKTUELLE MISLIGHOLDSBEFØYELSER	18
3.1.2	LOVENS TRINNVISE SYSTEM	18
3.1.3	HENSYN BAK BEVINGSFØYELSEN	19
3.1.4	FORHOLDET TIL HEVINGSVILKÅRET ETTER KJØPSLOVEN § 39 FØRSTE LEDD- NOEN UTGANGSPUNKTER	20
3.2	UTGANGSPUNKTET FOR HEVINGSVURDERINGEN ETTER FORBRUKERKJØPSLOVEN § 32	21
3.3	MOMENTER I HELHETSVURDERINGEN	23
3.3.1	MISLIGHOLDETS BETYDNING FOR FORBRUKEREN	23
3.3.2	KONTRAKTENS BETYDNING FOR HVORVIDT MANGELEN KAN BETRAKTES SOM ”IKKE UVESENTLIG”	24
3.3.3	VIRKNINGEN AV KONTRAKTENS BORTFALL FOR SELGEREN, SETT I FORHOLD TIL UTGANGSPUNKTET OM AT FORBRUKERENS INTERESSER SKAL SETTES I FORGRUNNEN	26
3.3.4	BETYDNINGEN AV SELGERENS HANDLEMÅTE VED KJØPET	29
3.3.5	PRISAVSLAG SOM ALTERNATIV MISLIGHOLDSBEFØYELSE	32
3.3.6	BETYDNINGEN AV AT DET ER FORETATT MISLYKKEDE AVHJELPSFORSØK	33
3.3.7	MILJØHENSynet OG STØVLETTDOMMEN	35
3.3.7.1	ER MILJØHENSynet ET RELEVANT MOMENT VED HEVINGSVURDERINGEN?	36
3.3.7.2	BØR FORBRUKEREN BÆRE RISIKOEN FOR MILJØHENSynet?	38
3.3.8	AVVEINING AV MOMENTENE	41
3.4	PLASSERING AV HEVINGSTERSKELEN I FORBRUKERKJØP I FORHOLD TIL HEVINGSTERSKELEN I NÆRINGSKJØP	42
4	<u>VIRKNINGER AV AT KJØPET HEVES OG HEVINGSOPPGJØRET</u>	44
4.1	INNLEDNING	44
4.2	KRAVET OM RESTITUSJON AV YTELSE	45
4.2.1	KRAVET OM AT YTELSEN SKAL RESTITUERES I ”VESENTLIG SAMME STAND OG MENGDE”	46
4.2.1.1	UNNTAK FRA HOVEDREGELEN TIL FORBRUKERENS FORDEL	47
4.3	KRAVET OM RESTITUSJON AV BERIKELSE	51

4.3.1	FORBRUKERENS PLIKT TIL Å RESTITUERE PENGEVERDIEN AV AVKASTNING	52
4.3.2	FORBRUKERENS PLIKT TIL Å RESTITUERE VEDERLAG FOR BRUKSNYTTE	52
4.3.3	SELGERENS PLIKT TIL Å RESTITUERE RENTER AV KJØPESUMMEN	56
5	<u>AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER OG OPPSUMMERING</u>	57
6	<u>LITTERATURLISTE</u>	59
6.1	JURIDISK LITTERATUR	59
6.2	FORARBEIDER	59
6.3	KONVENSJONER	59
6.4	DOMMER OG AVGJØRELSER	60
6.4.1	HØYESTERETTSDOMMER	60
6.4.2	UNDERRETTSDOMMER	60
6.4.3	VEDTAK FATTET AV FORBRUKERTVISTUTVALGET	60
6.4.4	ANNET	61
6.4.5	LOVREGISTER	61

1 INNLEDNING

1.1 OPPGAVENS TEMA OG PROBLEMSTILLING

Oppgaven vil ta for seg forbrukerens rett til å heve når det foreligger en mangel ved varen. Det vil bli foretatt en analyse og redegjørelse for vilkårene for hevingsretten etter forbrukerkjøpslovens¹ regler.

Jeg vil fokusere på hvordan forbrukeren som den svakere avtalepart er vernet og derfor trekke linjer til næringskjøperens hevingsrett etter kjøpsloven², for å illustrere hvordan forbrukervernet kommer til syne på dette området.

Oppgaven vil også ta for seg forbrukerkjøpslovens regler om hevingsoppgjøret og konsekvensene av at kjøpet heves.

Videre vil det trekkes linjer til omleveringsregelen og den såkalte ”Støvlettdommen”³ hvor hensynet til en miljøvennlig praktisering av forbrukerkjøpsloven spilte en sentral rolle for flertallets vurdering av forbrukerens adgang til å kreve omlevering som følge av mangel ved varen. Jeg vil se miljøhensynet i sammenheng med forbrukerens hevingsrett og ta opp spørsmålet om dette er et hensyn som også burde vektlegges ved hevingsvurderingen og hvordan dette i så fall vil påvirke forbrukervernet.

¹ Lov om forbrukerkjøp av 21. juni. Nr 34. 2002

² Lov om kjøp av 13. mai. Nr 27. 1998

³ Rt 2006 s. 179

1.1.1 AVGRENSNING AV OPPGAVEN

Oppgaven avgrenses mot forbrukerens hevingsrett som følge av forsinkelse, og vil bare ta for seg de tilfellene der selgerens kontraktsbrudd består i at det foreligger en mangel ved produktet.

Det vil ikke bli redegjort for heving når det leveres etter hvert eller heving ved antasert mislighold. Det vil heller ikke bli redegjort for reklamasjonsfristene etter forbrukerkjøpsloven § 27. Derimot vil mobiltelefondommen som omhandler forbrukerens reklamasjonsplikt kommenteres i forbindelse med miljøhensynet.

Videre avgrenses oppgaven mot andre mangelsbeføyelser som erstatning, avhjelp og prisavslag. For oversiktens skyld vil jeg imidlertid kort kommentere også disse beføysene, men de vil ikke behandles i detalj.

Endelig avgrenses oppgaven til kun å omhandle norsk rett.

1.1.2 OPPGAVENS STRUKTUR OG OPPBYGNING

Oppgavens første kapittel inneholder en redegjørelse for metodebruken og valg av materiale i oppgaven. I tillegg vil kapittel 1. ta for seg bakgrunnen for forbrukerkjøpsloven og fremveksten av forbrukervernet i samfunnet. Kapitlet vil også redegjøre for den juridiske definisjonen av sentrale ord og uttrykk i oppgaven.

Oppgavens andre kapittel tar for seg vilkåret om at det må foreligge en ”mangel” ved varen for at forbrukeren skal kunne heve kjøpet. Her vil det redegjøres for selve mangelsbegrepet, herunder hva som utgjør en mangel i kjøpsrettslig forstand. Jeg foretar imidlertid ikke en detaljert redegjørelse for alle mangelsbestemmelsene i forbrukerkjøpsloven, men kommer inn på de fleste for oversiktens skyld.

Oppgavens tredje kapittel tar for seg selve hevingsvurderingen og hva som ligger i vilkåret om at forbrukeren har hevingsrett ”unntatt når mangelen er uvesentlig”, jf forbrukerkjøpsloven § 32. Her vil de relevante momenter i helhetsvurderingen omtales i tillegg til at jeg går inn på forskjellen mellom hevingsterskelen etter

forbrukerkjøpsloven og kjøpsloven. Støvlettdommen og miljøhensynet vil også omtales under dette kapitlet.

Oppgavens fjerde kapitel tar for seg virkninger av at kjøpet heves og reglene om hevingsoppgjøret.

Oppgavens femte kapitel inneholder noen oppsummerende ord med hensyn til hvordan forbrukervernet gjør seg gjeldende ved heving av et forbrukerkjøp og noen betraktninger knyttet til praktisering av forbrukervernet.

1.2 MATERIALE OG RETTSKILDER

1.2.1 LOVTEKSTER

Når man tar standpunkt til et rettsspørsmål, er det naturlig å først undersøke om det finnes en relevant lovbestemmelse som regulerer forholdet. Dette er i tråd med den alminnelige metodelære. I dette tilfellet hvor forbrukerkjøpsloven inneholder lovbestemmelser som regulerer forbrukerens hevingsrett, vil således forbrukerkjøpsloven være en sentral rettskilde for oppgaven.

Forbrukerkjøpsloven regulerer salg mellom en forbruker og en selger som opptre i næringsvirksomhet, jf forbrukerkjøpsloven § 1 første ledd. Kjøpsloven som eksisterer ved siden av forbrukerkjøpsloven regulerer alle andre kjøp, som for eksempel salg mellom private eller mellom næringsdrivende. Som jeg vil komme tilbake til under oppgavens kapitel 3 er vilkåret for å kunne heve kjøpet strengere etter kjøpsloven enn etter forbrukerkjøpsloven. Selve hevingsvurderingen skal imidlertid skje etter de samme obligasjonsrettslige prinsipper. Derfor vil også kjøpsloven være en sentral rettskilde for oppgaven.

Andre lover på kontraktsrettens område er håndverkertjensteloven⁴, bustadoppoppføringslova⁵ og avhendingslova⁶ som er bygget opp etter forbilde fra

⁴ Lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere av 16. juni. nr 63.1989

kjøpsloven av 1988⁷. Disse lovene oppstiller også en hevingsrett når det foreligger mangel. Hevingsvilkåret er etter håndverkertjenesteloven § 26, første ledd at formålet med tjenesten "... blir vesentlig forfeilet som følge av mangelen". Etter bustadoppføringslova § 34, første ledd kreves det i likhet med avhendingslovas § 4-13 første ledd at det må foreligge et "... vesentleg avtalebrot". Vi ser altså at kravet om "vesentlighet" går igjen også i de andre lovene på kontraktsrettens område. Ved hevingsvurderingen vil derfor praksis knyttet til disse kontraktslovene være relevant. Jeg har derfor henvist til den såkalte garasjedommen under oppgavens kapitel 3, selv om dommen gjelder avhending av fast eiendom og ikke forbrukerkjøp.

1.2.2 FORARBEIDER

Ettersom bestemmelsene i både kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven benytter til dels skjønnsmessige ord og uttrykk, må man søke veiledning i tolkningsmomenter utenfor lovtekstens ordlyd, for å klargjøre hva som er bestemmelsens innhold. Jeg vil derfor benytte meg av forarbeidene til forbrukerkjøpsloven og kjøpsloven. Forarbeidene vil kunne kaste lys over hvordan bestemmelsene skal forstås. Dette gjelder særlig for hevingsoppgjøret hvor kjøpslovens forarbeider redegjør for hvordan reglene om restitusjon av ytelse og berikelse skal forstås. Forbrukerkjøpslovens regler om hevingsoppgjøret svarer i all hovedsak til kjøpslovens regler slik at forarbeidene til kjøpsloven kan klargjøre hvordan bestemmelsene skal forstås.

Det følger videre av forarbeidene at forbrukerkjøpsloven skulle innebære en styrking av forbrukervernet, slik at lovens bestemmelser må leses med dette som utgangspunkt.⁸

Når det gjelder hevingsvurderingen vil også forarbeidene være av betydning. Det går som en rød tråd gjennom forbrukerkjøpslovens forarbeider at man ønsker å oppnå en

⁵ Lov om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. av 13. juni. nr 43.1997

⁶ Lov om avhending av fast eigedom av 3. juli. nr 93.1992

⁷ Erling Selvig og Kåre Lilleholt, Kjøpsrett til studiebruk, 4 utgave s. 170

⁸ Ot.prp. nr 44 (2001-2002) s. 7

senking av hevingsterskelen. I tillegg fremgår det av forarbeidene at forbrukerens interesser skal settes i forgrunnen i forhold til selgerens interesser. Dette er forhold som vil ha stor betydning for belysning av oppgavens tema. Jeg vil derfor foreta henvisninger til NOU 1993:27 og Ot.prp nr.44 (2001-2002) som er forarbeidene til forbrukerkjøpsloven, når jeg redegjør for hevingsvilkåret etter forbrukerkjøpsloven § 32.

Ellers påpeker jeg at det ikke står så mye om heving ved mangler i forarbeidene. I NOU 1993:27 står det mer om heving ved forsinkelse. I Ot.prp nr 44(2001-2002) diskuteres det om man skal følge opp utvalgets forslag om å fremheve hensynet til forbrukeren i selve lovteksten. Forarbeidene handler således i stor grad om hvordan lovteksten skal utformes.

1.2.3 INTERNASJONALE RETTSKILDER

I tillegg til forarbeidene vil direktiv 99/44/EF, kalt forbrukerkjøpsdirektivet⁹ bli benyttet ved tolkningen av lovteksten i forbrukerkjøpsloven. Forbrukerkjøpsdirektivet er gjort til en del av EØS- avtalen. Etersom Norge er tilsluttet EØS- avtalen, er forbrukerkjøpsdirektivet bindende for Norge. Dette innebærer at direktivets bestemmelser må være gjennomført i den nasjonale lovgivning. Norge valgte å gjennomføre dette ved transformasjon, noe som innebærer at traktatbestemmelsene gjengis som bestemmelser i en norsk lovtekst¹⁰, altså forbrukerkjøpsloven.

⁹ Europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF av 25. mai 1999 om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier, heretter kalt forbrukerkjøpsdirektivet.

¹⁰ Innføring i folkerett ved Morten Ruud/ Geir Ulfstein 3. utgave (2006) s 58.

Direktivet er et minimumsdirektiv, jf direktivets art. 8. De norske lovreglene om forbrukerkjøp må således være utformet slik at reglene minst gir forbrukerkjøperen de rettigheter som direktivet krever at han skal ha. Dette innebærer at forbrukerkjøpsdirektivet ikke er til hinder for at Norge på det området som omfattes av direktivet, har strengere regler for å styrke forbrukervernet ytterligere.

Ved eventuell motstrid mellom bestemmelser i direktivet og bestemmelser i forbrukerkjøpsloven skal direktivets bestemmelser ha forrang, jf EØS- loven § 2¹¹. Ved tolkningen av de norske lovreglene om forbrukerkjøp, har derfor forbrukerkjøpsdirektivet stor betydning.

1.2.4 RETTSPRAKSIS OG ANNEN PRAKSIS

Det finnes ikke mye rettspraksis om forbrukerkjøpslovens regler. For det første er loven relativt ny, ettersom den trådte i kraft i 2002, og for det andre er det mer vanlig at forbrukerkjøpsrettslige tvister blir avgjort i andre tvisteløsningsorganer, som forbrukertvistutvalget. Årsaken til dette er at en rettssak ofte kan bli kostbar og langvarig og forbrukeren vil ofte ha stor interesse av å få avgjort saken billigst og fortrest mulig. Gjenstandene det tvistes om er gjerne av lavere økonomisk verdi enn ved næringskjøp.

I 2006 ble det imidlertid avsagt en viktig dom av Høyesterett, nemlig ”Støvlettdommen” som jeg skal komme tilbake til under oppgavens kapitel 3. Ellers ble det også i 2007 avsagt en viktig dom om den absolutte reklamasjonsfristen i forbrukerkjøp ved salg av mobiltelefon, den såkalte ”Mobiltelefondommen”¹². Denne dommen vil jeg også komme tilbake til og se i sammenheng med miljøhensynet under oppgavens kapitel 3.

¹¹ Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. av 27 nov.

¹² Rt 2007 s. 1274

I tillegg vil rettspraksis rundt kjøpslovens regler være relevant ved tolkningen av forbrukerkjøpslovens regler, ettersom kjøpsloven tidligere også regulerte forbrukerkjøp.

I den grad det kan kaste lys over hvordan enkeltbestemmelser i forbrukerkjøpsloven skal forstås, vil jeg dessuten benytte meg av vedtak av forbrukertvistutvalget.

1.2.5 JURIDISK LITTERATUR

Forbrukerkjøpsloven er som sagt relativt ny, så det finnes ikke like mye juridisk litteratur om forbrukerkjøpsloven som kjøpsloven som er fra 1988. Mange av bøkene som omhandler kjøpslovens bestemmelser inneholder imidlertid noen kapitler som tar for seg forbrukerkjøp i tillegg til at det finnes en del bøker som kun omhandler forbrukerkjøp. Juridisk litteratur vil også være en rettskilde jeg benytter i oppgaven.

1.2.6 REELLE HENSYN

Når man skal ta standpunkt til hvorvidt forbrukeren har rett til å heve kjøpet foretar man en helhetsvurdering. Målet er å komme til et godt resultat, der man ivaretar både hensynet til selger og forbruker. Reelle hensyn kan defineres som ”... vurderinger av resultatets godhet...”¹³ Dette er en rettskilde som også vil bli benyttet i oppgaven. Som jeg nevnte innledningsvis vil jeg ta opp spørsmålet om miljøhensynet også bør vektlegges under hevingsvurderingen. Miljøhensynet er et reelt hensyn i form av en virkningsorientert vurdering. I tillegg vil andre reelle hensyn som rettferdighetsbetraktninger og formålsbetraktninger benyttes.

1.2.7 KUTYME

Jeg vil foreta intervjuer med diverse elektriske butikkjeder for å undersøke hva som rent praktisk skjer i forbindelse med hevingsoppkjøret. Under intervjuet vil jeg også forsøke å få fram hvordan selger forholder seg til en forbruker som kommer med et hevingskrav. Er det vanlig at de tilbyr avhjelp eller tenker selger at slaget er tapt når

¹³ Rettskildelære Torstein Eckhoff, 5 utgave ved Jan E. Helgesen s 371.

kunden fremsetter et hevingskrav og aksepterer det uten videre? I denne forbindelse vil jeg undersøke om det eksisterer en spesiell kutyme eller bransjepraksis som har relevans ved hevingsvurderingen.

1.3 BAKGRUNNEN FOR FORBRUKERKJØPSLOVEN OG FREMVEKSTEN AV FORBRUKERVERNET

Oppgaven vil i stor grad fokusere på forbrukervernet og tar for seg forbrukerkjøpslovens regler om heving. Derfor synes jeg det er hensiktsmessig å redegjøre for bakgrunnen for forbrukerkjøpsloven og hvorfor vi har et forbrukervern.

Den første kjøpsloven (1907) ble til som en følge av et nordisk samarbeid for å få like kjøpslover i Norge, Sverige og Danmark. Gjennom kjøpsloven av 1907 ble regler som hadde utviklet seg i rettspraksis og handelslivets kontraktsbruk kodifisert, så den medførte i realiteten ikke så store endringer fra den tidligere rettstilstanden.¹⁴

Kjøpsloven var på denne tiden av størst betydning for forretningsfolk, ettersom kjøp som kontraktsform først og fremst ble benyttet innen forretningslivet. Det var først i siste halvdel av det 20. århundre at kontraktsformen ble utbredt blant ”vanlige folk”.¹⁵ Som en følge av dette ble kjøpslovgivningen av stor betydning for også andre enn næringsdrivende. Dette førte etter hvert til et behov for revisjon av 1907-loven. Årsaken var at prinsippet om avtalefrihet førte til at lovreglene ofte ble tilsidesatt, slik at det var kjøpskontraktens vilkår som regulerte avtaleforholdet. Dette var ingen fordelaktig løsning for forbrukerne. Det var ofte selgersiden som utarbeidet kontraktsvilkårene og naturlig nok virket derfor vilkårene i avtalen til selgerens fordel. Denne utviklingen førte til at det oppsto et behov for å verne forbrukeren. I 1974 fikk derfor kjøpsloven en del særlige regler som skulle gjelde for forbrukerkjøp. For å verne forbrukerne mot en tilsidesettelse av lovens regler til selgerens fordel, ble det bestemt at

¹⁴ Kjøpsrett til studiebruk, Erling Selvig og Kåre Lilleholt s. 41

¹⁵ Kjøpsrett til studiebruk, Erling Selvig og Kåre Lilleholt s. 41

som hovedregel skulle ikke reglene i loven kunne fravikes ved avtale til skade for forbrukeren.

Resten av revisjonsarbeidet kom i gang tidlig i 1980- årene. Etter enda et nært nordisk samarbeid ble det i NU 1984:5¹⁶ lagt fram forslag om nye kjøpslover i Sverige, Norge, Danmark og Finland. Alle landene var tilsluttet Fn- konvensjonen om internasjonale løssørekjøp, Cisg¹⁷ som ble vedtatt i Wien 11. april 1980. Forslagene bygget derfor i stor grad på denne konvensjonen.¹⁸

På bakgrunn av NU 1984:5 fikk Norge altså en ny kjøpslov i 1988. Kjøpsloven av 13. mai 1988 regulerte opprinnelig alle typer kjøp, også forbrukerkjøp. Etter hvert ble det imidlertid rettet en del kritikk mot kjøpsloven, idet mange mente at den var lite brukervennlig ettersom den skulle regulere alle slags kjøp. Det ble påpekt at det var problematisk for forbrukeren å forstå hvilke rettigheter han faktisk hadde i henhold til loven. Som en følge av dette startet arbeidet med en ny forbrukerkjøpslov kort tid etter at kjøpsloven ble vedtatt i 1988. Før lovforslaget var sluttbehandlet ble det vedtatt et nytt direktiv innenfor Eu, nemlig direktiv 1999/44/EF (forbrukerkjøpsdirektivet). Som jeg har vært inne på tidligere ble direktivet gjort til en del av EØS- avtalen og dermed er dets bestemmelser bindende for Norge. Derfor måtte lovutkastet til forbrukerkjøpsloven endres, slik at loven var tilpasset de kravene til forbrukervern som følger av EU/EØS- direktivet. Det kan derfor sies at forbrukerkjøpsloven ble til som en følge av dette direktivet og som en følge av et ønske om å tydeliggjøre forbrukerens rettigheter. Det fremgår av forarbeidene at et av siktemålene ved å ha en egen lov som regulerer forbrukerkjøp var at lovverket skulle bli mer oversiktlig, i tillegg til at rettstilstanden skulle klargjøres på enkelte punkter.¹⁹

Det revisjonsarbeidet av kjøpsloven som startet i begynnelsen av 1970- årene ble altså slutført i 2002 da forbrukerkjøpsloven ble vedtatt.

¹⁶ Nordiska köplagar

¹⁷ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods

¹⁸ Ot. Prp nr. 44 (2001- 2002) Om lov om forbrukerkjøp pkt. 2.8.1

¹⁹ Ot.prp nr. 44 (2001- 2002) s.7

1.4 TERMINOLOGI OG BEGREPSAVKLARING

Oppgavens tema er altså heving av forbrukerkjøp når det foreligger en mangel ved varen. Før jeg redegjør for gjeldende rett på dette området, vil jeg definere sentrale ord og uttrykk i problemstillingen.

1.4.1 FORBRUKERKJØP OG FORBRUKER

Forbrukerkjøpsloven regulerer kun ”forbrukerkjøp”, jf forbrukerkjøpsloven § 1 første ledd. Uttrykket ”forbrukerkjøp” er definert i forbrukerkjøpsloven § 1 annet ledd som ”salg av ting til en forbruker når selgeren eller selgerens representant opptrer i næringsvirksomhet”. Det stilles krav til hvem som er selger, hvem som er kjøper og hva som selges. Bare dersom alle tre vilkårene er oppfylt vil forholdet regnes som et forbrukerkjøp og dermed reguleres av forbrukerkjøpsloven.

Jeg vil først ta for meg kravene som stilles til selgeren, før jeg går nærmere inn på hvilke krav som stilles til kjøperen for at han skal kunne anses som en forbruker. Til slutt redegjør jeg for hva som må være objektet for kjøpet.

Det karakteristiske ved et forbrukerkjøp er altså at selgeren ”... opptrer i næringsvirksomhet”. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at selgeren i det konkrete tilfellet må opptre i næringsvirksomhet. Det spiller derfor ingen rolle om selgeren generelt har status som næringsdrivende dersom han ikke i forhold til den tingen som selges og i forhold til forbrukeren i det aktuelle tilfelle opptrer som næringsdrivende.

Av forarbeidene fremgår det at det ikke oppstilles noe krav om at virksomheten skal være registrert i Foretaksregisteret eller lignende.²⁰ Selv om ordlyden i

²⁰ NOU 1993:27 s 34

forbrukerkjøpsloven § 1 annet ledd primært dekker de tilfellene der selgeren driver salg som hovedbeskjeftigelse, har bestemmelsen blitt tolket til også å omfatte de tilfellene der selgeren driver salg som binæring. Dette er også uttalt i forarbeidene.²¹

Forbrukerkjøpsloven vil gjelde også der "... selgerens representant opptre i næringsvirksomhet", jf forbrukerkjøpsloven § 1 annet ledd. Dette innebærer at det vil anses som et forbrukerkjøp selv om selgeren selv er en privatperson, så lenge den som representerer ham i kjøpet "opptre i næringsvirksomhet". Et praktisk eksempel er der en bilforhandler selger bilen til en privatperson. I slike tilfeller vil selgeren anses som fullmaktsgiver og hans representant som fullmektig.

Jeg skal nå se på hvilke krav som stilles til kjøperen for at han skal anses som en "forbruker" i henhold til forbrukerkjøpsloven. En "forbruker" er definert i forbrukerkjøpsloven § 1 tredje ledd som en "... fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet". Av ordlyden ser man at juridiske personer således faller utenfor forbrukerbegrepet. Dette innebærer altså at selskaper, stat, kommune osv ikke anses som en "forbruker". Utenfor faller også de tilfellene hvor en juridisk person som for eksempel et borettslag kjøper på vegne av fysiske personer som opptre med forbrukerformål, altså andelshaverne. Dette kan anses som en konsekvens av at loven ikke oppstiller noe synbarhetskrav.²² Det avgjørende er hva forbrukerens reelle formål med kjøpet er. Således er det uten betydning om det for selgeren virker som om kjøperen handler i næringsvirksomhet, når han i realiteten handler med forbrukerformål.

Alle andre formål enn der den fysiske personen handler "som ledd i næringsvirksomhet", vil regnes som forbrukerformål. Eksempel på typiske tilfeller der kjøperen handler med forbrukerformål, er der kjøpet er til personlig bruk for kjøperen eller hans familie.

Av ordlyden i bestemmelsen ser vi imidlertid at også kjøp med blandet formål vil kunne omfattes, jf uttrykket "ikke hovedsakelig". Dette innebærer at det vil kunne regnes som et forbrukerkjøp også der kjøperen for eksempel kjøper en bil som brukes både privat

²¹ NOU 1993:27 s 34

²² Viggo Hagstrøm, Kjøpsrett 2005 s 50

og i næringsvirksomhet. I forarbeidene uttales det at det "... avgjørende vil være hva som er det vesentlige formål med kjøpet." Dette beror altså på en konkret vurdering. Videre uttales det at "skjematisk kan man se det slik at på en skala fra 0 til 100 prosent, må bruken som er knyttet til næringsvirksomhet, ikke utgjøre mer enn 50 prosent".²³ Dette innebærer at dersom kjøperen bruker bilen mer enn 50 prosent av tiden privat så vil det fortsatt anses som kjøp med forbrukerformål, selv om han benytter bilen også i næringsvirksomhet.

Til slutt skal jeg se nærmere på hva som må være objektet for kjøpet. Som nevnt regulerer forbrukerkjøpsloven "salg av ting" jf lovens § 1 annet ledd. Dette er et uttrykk som favner vidt og må tolkes utvidende. Ved første øyekast kan det synes naturlig at ordet "ting" henviser til kun løsøreobjekter og altså kun fysiske gjenstander. Slik er det imidlertid ikke. Av forbrukerkjøpsloven § 2 første ledd litra b fremgår det at loven også gjelder for "levering av vann" og videre fremgår det av litra c og d at den gjelder for "kjøp av fordringer eller rettigheter" og "avtale med nettselskap om overføring av elektrisk energi". Det er altså ikke et vilkår at gjenstanden for kjøpet er en fysisk rørbar ting. Utrykket "ting" tolkes likt etter kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven og det omfatter mer enn det tilsvarende uttrykket "goods" etter CISG art 2.²⁴

Etter dette er det klart at forbrukerkjøpsloven regulerer alt fra kjøp av dagligvarer i matbutikken til kjøp av kostbart utstyr som bil eller vaskemaskin. Det som faller utenfor loven er altså kjøp mellom private der selgeren ikke lar seg representere av en yrkesselger, kjøp hvor kjøperen er en privatperson som hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet, kjøp mellom næringsdrivende og kjøp hvor kjøperen er en juridisk person. Disse tilfellene vil altså reguleres av kjøpsloven.

1.4.2 HEVING

Det at forbrukeren hever kjøpet innebærer at han erklærer seg løs fra kontrakten. Heving er en misligholdssanksjon som forbrukeren kan benytte dersom det foreligger

²³ NOU 1993:27 s. 111

²⁴ Viggo Hagstrøm. Kjøpsrett. 2005 s 43

en mangel ved varen som ikke er ”uvesentlig”, jf forbrukerkjøpsloven § 32. Når kjøpet heves faller partenes plikt og rett til å oppfylle avtalen in natura bort. Dette innebærer altså at verken kjøper eller selger har rett eller plikt til å motta oppfyllelse fra den annen part eller til selv å oppfylle sin del av avtalen. Dette er uttrykkelig sagt i forbrukerkjøpsloven § 49 første ledd. Jeg poengterer at heving imidlertid ikke innebærer at det settes en strek over kontrakten som sådan. Således vil kjøperen fortsatt kunne kreve erstatning for økonomisk tap selv om kjøpekontrakten heves, jf forbrukerkjøpsloven § 26 annet ledd.

2 MANGELSBEGREPET

2.1 HVA UTGJØR EN ”MANGEL” I KJØPSRETTLIG FORSTAND?

Et absolutt vilkår for at forbrukeren skal kunne gjøre gjeldende en misligholdsbeføyelse mot selgeren, er at det foreligger en ”mangel” ved varen. Dette gjelder uavhengig av hvilken beføyelse forbrukeren vil gjøre gjeldende, jf forbrukerkjøpsloven § 26.

Ikke en hvilken som helst feil ved varen vil kunne klassifiseres som en mangel. Hvorvidt feilen eller svakheten ved varen vil kunne anses som en kjøpsrettslig mangel beror på en tolkning av avtaleforholdet og forbrukerkjøpslovens bestemmelser samt ulovfestet rett. Det oppstilles også regler for når en feil må foreligge for at den skal kunne anses som en mangel. Jeg skal først ta for meg kravene til varens egenskaper før jeg redegjør for tidspunktet for mangelsvurderingen.

2.1.1 DEN KONKRETE MANGELSBEDØMMELSE

Prinsippet om avtalefrihet gjelder også i forbrukerkjøp selv om forbrukerkjøpsloven er preseptorisk i den forstand at det ikke kan avtales vilkår som er mindre gunstig for forbrukeren enn det som følger av lovens bestemmelser, jf forbrukerkjøpsloven § 3 første ledd. Dette innebærer at partene også i forbrukerforhold har avtalefrihet med

hensyn til hvilke egenskaper osv varene skal ha. Når man skal avgjøre om det foreligger en kjøpsrettlig mangel ved varen, tar man derfor utgangspunkt i partenes avtaleforhold i vid forstand, såkalt konkret mangelsbedømmelse. Dette innebærer at dersom tingen ikke svarer til de forventningene forbrukeren har grunn til å ha på bakgrunn av avtalen mellom partene, foreligger det en mangel.

Den konkrete mangelsbedømmelse tar utgangspunkt i det som er uttrykkelig avtalt, jf § 15 første ledd, i selgerens opplysninger, jf § 16 litra c og i opplysninger som ikke er gitt, såkalt misligholdt opplysningsplikt, jf § 16 litra d.

Kort sagt innebærer § 15 første ledd at det foreligger en mangel dersom tingen avviker fra det som anses å være avtalt om tingen. Forbrukerkjøpsloven § 16 litra c innebærer at det foreligger en mangel dersom selgeren eller noen han svarer for har gitt uriktige eller misvisende opplysninger om tingen. Forbrukerkjøpsloven § 16 litra d fastslår at tilbakeholdt informasjon om produktet kan innebære at det foreligger en mangel. (Av plassmessige grunner behandles ikke disse bestemmelsene mer inngående her.)

2.1.2 DEN ABSTRAKTE MANGELSBEDØMMELSE

Dersom ikke den konkrete mangelsbedømmelse gir tilstrekkelige holdepunkter for hva kjøperen kan forvente av produktet, må kontrakten utfylles av forbrukerkjøpslovens bestemmelser. Forbrukerkjøpsloven § 15 annet ledd oppstiller ulike krav for at varen skal kunne anses som kontraktsmessig. Med abstrakt mangelsbedømmelse siktes det til at bedømmelsen skjer med utgangspunkt i hva som i alminnelighet kan kreves av den type produkt kjøpet gjelder.²⁵

Det er imidlertid en glidende overgang mellom den konkrete og abstrakte mangelsbedømmelse. Selve bedømmelsen skjer ikke helt uavhengig av partenes avtaleforhold selv om man fastlegger kravene i henhold til forbrukerkjøpsloven § 15 annet ledd. For eksempel vil den avtalte prisen være et moment i vurderingen av hva slags kvalitet forbrukeren kan forvente seg.

²⁵ Viggo Hagstrøm, Kjøpsrett 2005 s. 65

Det er sikker rett at selgeren plikter å levere ”alminnelig god vare”. Dette følger av ”videospillerdommen”.²⁶ Dette kravet er ikke uttrykkelig lovfestet i kjøpsloven selv om enkelte av bestemmelsene anses som utslag av prinsippet, jf kjøpsloven § 17 annet ledd litra a som fastslår at ”Tingen skal passe for de formål som tilsvarende ting vanligvis brukes til”. Kravet til ”alminnelig god vare” er imidlertid mer tydeliggjort i forbrukerkjøpsloven gjennom bestemmelsen i § 15 annet ledd litra b hvor det fremgår at tingen skal ”... svare til det som forbrukeren har grunn til å forvente ved kjøp av en slik ting når det gjelder holdbarhet og andre egenskaper”. I dette ligger at kravene til varen skal vurderes med utgangspunkt i en normalstandard. Det avgjørende er da hvilke forventninger forbrukeren objektivt sett kan ha til varen.²⁷ Det faktum at dette kravet er mer tydelig i forbrukerkjøpsloven bidrar til å gjøre forbrukerens rettigheter mer tilgjengelig for publikum og således styrke forbrukervernet.

Den abstrakte mangelsvurderingen tar videre utgangspunkt i at gjenstanden skal ha ”... en alminnelig funksjonsdyktighet i en rimelig driftsperiode”.²⁸

Forbrukerkjøpsloven § 15 annet ledd, bokstav c regulerer tilfeller hvor forbrukeren har subjektive forventninger. Bestemmelsen medfører at det vil bli ansett som en mangel dersom forbrukeren har tilkjenegitt sitt formål med kjøpet og tingen viser seg å ikke passe til dette formålet.

Forbrukerkjøpsloven § 15 annet ledd inneholder videre i litra d til g flere krav til varen for at den skal anses kontraktmessig. Jeg går ikke nærmere inn på disse bestemmelsene her da det vil bli for omfattende innefor rammen av oppgaven å redegjøre for alle bestemmelsene. Jeg har derfor valgt å kommentere de jeg anser som mest sentrale.

²⁶ Rt 1998 s. 774

²⁷ Erling Selvig, Kåre Lilleholt, Kjøpsrett til studiebruk, 4 utgave s. 237

²⁸ Viggo Hagstrøm, Kjøpsrett 2005 s 81.

2.1.3 TIDSPUNKTET FOR MANGELSVURDERINGEN

Som nevnt innledningsvis i dette kapitlet så oppstiller forbrukerkjøpsloven også regler for når en feil må foreligge for at den skal anses som en mangel. Jeg skal i det følgende kort redegjøre for disse reglene.

2.1.3.1 HOVEDREGELEN I FORBRUKERKJØPSLOVEN § 18 FØRSTE LEDD

Etter forbrukerkjøpsloven § 18 første ledd er hovedregelen at varens kontraktsmessighet skal bedømmes ut ifra tidspunktet for risikoens overgang. Dette gjelder etter bestemmelsens ordlyd også selv om "... mangelen først viser seg senere".

Beskadigelsesrisikoen går som hovedregel over fra selger til forbruker når tingen overtas av forbrukeren, jf forbrukerkjøpsloven § 14 første ledd og § 7.

Feilen må som hovedregel altså foreligge ved leveringen for at den skal anses som en mangel i kjøpsrettslig forstand. Det er imidlertid intet krav om at feilen må være synlig på leveringstidspunktet. Således kan også skjulte feil som først viser seg etter en periode bli ansett som en mangel. Et eksempel er der en bærbar pc slutter å virke etter 1 måned fordi viften som skal avkjøle pc`en ikke fungerer som den skal. Dette er en feil som ikke nødvendigvis er synlig på leveringstidspunktet, men ettersom pc`en brukes vil svakheten føre til at den sakte men sikkert ødelegges. Selv om selve feilen ikke viser seg med det samme må imidlertid selve spiren til det som senere viser seg som en mangel foreligge ved leveringen. Svakheten med vifta må altså foreligge ved leveringen. Hvorvidt man kan legge til grunn at svakheten var tilstede på leveringstidspunktet er et bevissspørsmål som jeg skal behandle under punkt 2.1.3.3

2.1.3.2 UNNTAK FRA HOVEDREGELEN

Regelen om at feilen må foreligge ved leveringen for at den skal kunne anses som en mangel, gjelder ikke uten unntak. Det følger nemlig av forbrukerkjøpsloven § 18 tredje ledd at selgeren også svarer for mangler som oppstår etter dette tidspunktet, dersom det skyldes kontraktsbrudd for hans side. Dette betyr at dersom skaden som oppstår etter leveringen kan tilbakeføres til selgerens kontraktsbrudd, vil skaden kunne anses som en mangel selv om den altså ikke forelå ved leveringen.

Videre utgjør de såkalte funksjonsgarantier etter forbrukerkjøpsloven § 18 a også et unntak fra hovedregelen. Denne bestemmelsen vil ikke behandles ytterligere her.

2.1.3.3 PLASSERING AV BEVISBYRDEN FOR HVORVIDT MANGEL FORELÅ VED RISIKOENS OVERGANG

Hovedregelen er at besittelsesforholdet er avgjørende for hvem som har bevisbyrden for at mangelen forelå ved leveringen.²⁹ Dersom forbrukeren har overtatt tingen har han bevisbyrden for at den var beheftet med en mangel ved leveringen. Er det selgeren som har tingen i sin besittelse, ligger bevisbyrden på han. I tråd med alminnelige regler om bevisbyrde er det normalt tilstrekkelig at forbrukeren godtgjør med rimelig grad av sannsynlighetsovervekt at mangelen forelå ved risikoens overgang.

Forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd oppstiller imidlertid en formodning om at mangelen forelå ved leveringen dersom den viser seg innen 6 måneder etter risikoens overgang. Dette er en omkastning av bevisbyrden til forbrukerens fordel. Det faktum at mangelen presumeres å ha foreligget ved risikoens overgang innebærer således at selgeren pålegges bevisbyrden for at feilen har oppstått etter leveringen. Bestemmelsen har sin bakgrunn i forbrukerkjøpsdirektivets art 5 nr 3. Jeg går ikke nærmere inn på denne bestemmelsen, men påpeker at en tilsvarende omkastning av bevisbyrden ikke gjelder for næringskjøp, slik at dette også utgjør et ledd i styrking av forbrukervernet.

²⁹ Viggo Hagstrøm, Kjøpsrett 2005 s. 88

3 FORBRUKERENS HEVINGRETT

3.1 INNLEDNING

3.1.1 OVERSIKT OVER AKTUELLE MISLIGHOLDSBEFØYELSER

Dersom det foreligger en mangel ved varen og forbrukeren har reklamert i tide oppstiller forbrukerkjøpsloven § 26 ulike krav som forbrukeren kan gjøre gjeldende mot selgeren. Forbrukeren kan for det første velge å holde kjøpesummen tilbake. Dette omtales som detensjonsrett. Denne misligholdsbeføyelsen er imidlertid mer aktuell der selgerens kontraktsbrudd består i forsinkelse. Som regel betales kjøpesummen ved levering og på det tidspunktet er det ofte vanskelig å vite om varen er mangelfull, ettersom mangler gjerne viser seg etter at varen er tatt i bruk.

Videre kan forbrukeren velge mellom retting og omlevering, såkalt avhjelp. Dersom avhjelp ikke er aktuelt kan han istedenfor kreve prisavslag. Skulle mangelen være av såpass alvorlig art at prisavslag ikke anses tilstrekkelig til å avbøte selgerens kontraktsbrudd, kan forbrukeren etter omstendighetene ha hevingsrett. Endelig kan han kreve erstatning for eventuelt økonomisk tap. Erstatning kan kreves i kombinasjon med de øvrige beføyelsene, jf forbrukerkjøpsloven § 26 annet ledd.

I det følgende omtales kun mangelsbeføyelsen heving, da oppgaven er avgrenset mot de øvrige beføyelser.

3.1.2 LOVENS TRINNVISE SYSTEM

Selv om det er på det rene at det foreligger en mangel ved varen og at forbrukeren har reklamert rettidig, så er det ikke dermed sagt at det er fritt fram for forbrukeren å heve kjøpet.

Som tidligere nevnt bygger forbrukerkjøpsloven på forbrukerkjøpsdirektivet. Direktivet er lagt opp med et trinnvist system der forbrukeren først må kreve avhjelp. Først dersom

avhjelp ikke blir foretatt eller etter omstendighetene ikke er aktuelt kan han kreve prisavslag eller heving. Et tilsvarende system er gjennomført i forbrukerkjøpsloven i form av at forbrukeren må finne seg i at selgeren har rett til å tilby avhjelp for å unngå andre mangelkrav, jf forbrukerkjøpsloven § 29 tredje ledd. Her slås det uttrykkelig fast at forbrukeren ikke kan kreve prisavslag eller heving dersom selgeren foretar avhjelp i samsvar med loven. Dette trinnvise systemet fremgår også av forbrukerkjøpsloven § 31 som etter sin ordlyd forutsetter at prisavslag bare kan kreves dersom avhjelp ikke har blitt foretatt.

3.1.3 HENSYN BAK BEVINGSFØYELSEN

Heving er den misligholdsbeføyelsen som rammer selgeren hardest. Han vil ikke få igjen noe for alle forberedelser han har gjort i forbindelse med kjøpet og han får ikke betaling for produktet. Det kan dessuten være vanskelig å få videresolgt produktet dersom verdien er vesentlig redusert som følge av mangelen. I verste fall må tingen bare kastes. Siden heving rammer såpass hardt, kan ikke en hvilken som helst mangel ved varen gi forbrukeren hevingsrett. Med andre ord så skal det en del til før forbrukeren har rett til å si seg løs fra kontrakten. Dette skal jeg komme tilbake til under de følgende punkter der jeg redegjør for hevingsvilkåret etter forbrukerkjøpsloven § 32.

Hevingsbeføyelsen kan ha en reparativ funksjon fordi forbrukeren skal stilles som om han aldri hadde inngått kjøpsavtalen. Dette innebærer at han verken skal lide tap eller få fortjeneste av avtalen.

Det faktum at forbrukeren etter omstendighetene kan heve kjøpet dersom det foreligger en mangel, kan også ha en preventiv funksjon. Selgeren vil jo helst unngå en såpass alvorlig beføyelse og dette kan motivere han til å anstrenge seg for å yte kontraktsmessig.

3.1.4 FORHOLDET TIL HEVINGSVILKÅRET ETTER KJØPSLOVEN § 39 FØRSTE LEDD- NOEN UTGANGSPUNKTER

Dersom det er på det rene at det foreligger en mangel som forbrukeren har reklamert over i tide og han har gått frem etter lovens trinnvise system, kan han etter forbrukerkjøpsloven § 32 ha rett til å heve kjøpet, ”... unntatt når mangelen er uvesentlig”. Temaet i de påfølgende punkter vil være hva som nærmere ligger i dette vilkåret.

Vilkåret om at mangelen ikke må være ”uvesentlig” kommer fra forbrukerkjøpsdirektivet art 3. nr 6, som har følgende ordlyd: ” The consumer is not entitled to have the contract rescinded if the lack of conformity is minor”. Dette har blitt oversatt på følgende måte til norsk: ” Forbrukeren har ikke rett til å heve avtalen dersom det manglende samsvar er uvesentlig”. Utrykket ”minor” gir signaler om at forbrukeren skal kunne si seg løs fra kontrakten der mangelen ikke kan anses som ubetydelig eller avviket fra kontrakten ikke er lite.

Vilkåret for å heve kjøpet etter forbrukerkjøpsloven skiller seg dermed fra hevingsvilkåret etter kjøpsloven, hvor det kreves at mangelen må medføre ”vesentlig kontraktsbrudd”, jf kjøpsloven § 39. Kjøpsloven fra 1907 hadde samme hevingsvilkår som dagens forbrukerkjøpslov, men da den nye kjøpsloven ble vedtatt i 1988 var kravet også i forbrukerkjøp at mangelen måtte utgjøre et vesentlig kontraktsbrudd.³⁰ Selv om hevingsvilkåret er formulert forskjellig gir ikke ordlyden i seg selv så stor veiledning med hensyn til hva forskjellen innebærer. Språklig sett innebærer vel det faktum at en mangel ikke er uvesentlig, det samme som at den er vesentlig?

Ettersom en ren språklig forståelse av lovteksten ikke gir noen klare svar med hensyn til forskjellen mellom de to hevingsvilkårene, er vi henvist til å søke i andre rettskilder. Her kan forarbeidene bidra til en oppklaring, idet det der sies at ” Meningen med omformuleringen er at hevingsterskelen skal være lik den terskelen forbrukerkjøpsdirektivet artikkel 3 nr. 5 legger opp til”.³¹ Dette innebærer altså en

³⁰ Erling Selvig og Kåre Lilleholt, Kjøpsrett til studiebruk, 4 utgave s 283.

³¹ Ot. Prp.Nr 44 (2001- 2002) s.189

senking av hevingsterskelen for forbrukere. Det påpekes videre at ”... etter praksis gjelder en relativt høy terskel for å kunne heve et kjøp som følge av mangler, og at det ved en endring av lovens ordlyd også vil være lettere å få til en viss omlegging av denne praksisen”.³² Ved selve hevingsvurderingen skal man imidlertid ta utgangspunkt i de alminnelige obligasjonsrettslige prinsippene som har utviklet seg gjennom rettspraksis.³³ Disse prinsippene har i praksis vært anvendt på tilfeller der det kreves at det må foreligge et vesentlig kontraktsbrudd, som for eksempel etter kjøpsloven § 39. Dette innebærer at man i forbrukerkjøp foretar en vurdering etter de samme prinsipper som i næringskjøp, selv om omformuleringen av hevingsvilkåret innebærer en senking av hevingsterskelen i forbrukerkjøp. Som jeg skal komme tilbake til under neste punkt innebærer disse alminnelige prinsippene at forbrukeren skal ha hevingsrett dersom man etter en samlet helhetsvurdering av flere relevante momenter kommer frem til at han har rimelig grunn til å si seg løs fra kjøpet. Man må først ta stilling til hvilke momenter som er relevante og disse momentene kan ha relevans både i næringskjøp og forbrukerkjøp. Deretter må man foreta en samlet vurdering av momentene og under denne vurderingen skal man lettere komme frem til at det foreligger hevingsrett i forbrukerkjøp enn i næringskjøp. Det er altså under denne samlede vurderingen at forskjellen mellom de to lovenes hevingsvilkår kommer til syne. Det er her forbrukervernet gjør seg gjeldende.

3.2 UTGANGSPUNKTET FOR HEVINGSVURDERINGEN ETTER FORBRUKERKJØPSLOVEN § 32

Ved hevingsvurderingen i forbrukerkjøp gjelder som tidligere nevnt de alminnelige obligasjonsrettslige prinsippene, slik de har utviklet seg i forhold til kravet om

³² Ot. Prp. Nr 44 (2001- 2002) s. 135.

³³ Ot. Prp. Nr 44 (2001- 2002) s. 186.

”vesentlig kontraktsbrudd” gjennom rettspraksis. Dette innebærer at dommer som gjelder heving etter de ulike kontraktslovene som for eksempel kjøpsloven eller avhendingsloven vil være relevante for hevingsvurderingen. Derfor vil jeg i det følgende henviser til Rt 1998 s. 1510 og Rt 1999 s. 408, selv om disse avgjørelsene falt før forbrukerkjøpslovens tid, og er avgjort på bakgrunn av alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper og etter analogi fra kjøpsloven.

Forbrukeren kan altså heve kjøpet etter forbrukerkjøpsloven § 32 dersom mangelen ikke er ”uvesentlig”. Det overordnede spørsmålet i vurderingen er om kontraktsbruddet gir forbrukeren en rimelig grunn til å si seg løs fra kontrakten, etter at kjøpekontrakten er gjennomført fra begge sider.³⁴ Man må foreta en helhetsvurdering der en rekke momenter skal tas i betraktning. Etter rettspraksis er det klart at ”Utgangspunktet og det sentrale moment i vurderingen er det objektive avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse...”³⁵ Man skal altså ta utgangspunkt i den objektive mangelen. Kravet om at mangelen ikke må være ”uvesentlig” innebærer da at det objektive avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse ikke må være ubetydelig. Ved vurderingen av det objektive avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse vil både mangelens karakter og omfang være av betydning.³⁶ Dersom mangelen må betraktes som alvorlig er dette således et moment som taler for at forbrukeren bør kunne heve kjøpet. Selv om mangelen er alvorlig er det ikke dermed sagt at den må betraktes som ”ikke uvesentlig” ettersom mangelens omfang også må vurderes. En alvorlig mangel av lite omfang vil ikke alltid gi hevingsrett. I Rt 1926 s 791 fikk ikke kjøperen heve kjøpet selv om våningshuset var soppskadet idet salget også omfattet et jordbruksareal på 70 mål som kunne selges som tomt. En soppskade anses som en alvorlig mangel, men når man ser kjøpet som helhet og soppskaden er av lite omfang vil selv ikke en så alvorlig mangel alltid gi forbrukeren hevingsrett.

Dersom det foreligger flere kontraktsbrudd, for eksempel både mangel og forsinkelse så kan kontraktsbruddene kumuleres. I så fall blir spørsmålet om kontraktsbruddene til

³⁴ Rt 1998 s. 1510 på side 1518.

³⁵ Rt 1998 s. 1510 på side 1518

³⁶ Rt 1998 s. 1510 på side 1518

sammen kan sies å utgjøre et avvik som ikke er uvesentlig. At man kan se kontraktsbruddene i sammenheng og kumulere på denne måten er forutsatt i forarbeidene til kjøpsloven.³⁷

3.3 MOMENTER I HELHETSVURDERINGEN

I punktene nedenfor følger de relevante momenter i helhetsvurderingen som skal finne sted etter forbrukerkjøpsloven § 32. Vurderingen av hvorvidt mangelen kan anses å være ”ikke uvesentlig” må avgjøres konkret på bakgrunn av et individuelt skjønn. Jeg understreker at man således ikke kan angi uttømmende hvilke momenter som bør tas i betraktning i hvert enkelt tilfelle.³⁸

3.3.1 MISLIGHOLDETS BETYDNING FOR FORBRUKEREN

Under den sammensatte helhetsvurderingen skal det foretas en interesseavveining mellom forbruker og kjøper. Således må man se misligholdet i forhold til den aktuelle forbrukeren og vurdere hvilken betydning mangelen har for han eller henne. Dette må avgjøres individuelt, slik at det avgjørende er hvor mye tingens nytte og verdi reduseres som følge av mangelen, for den aktuelle forbrukeren.³⁹ Etter forarbeidene er det imidlertid klart at det er ikke forbrukerens subjektive oppfatning av mangelens betydning som er relevant. Det er den betydning som objektivt sett kan konstateres av andre enn forbrukeren som er avgjørende.⁴⁰ Dette innebærer at dersom forbrukeren selv hevder at mangelen har hatt store konsekvenser for han så er ikke dette relevant for vurderingen så lenge disse konsekvensene ikke kan konstateres av andre. Dersom tingen ikke kan brukes til sitt formål som følge av mangelen vil det ofte foreligge hevingsrett. Et eksempel til illustrasjon er dersom forbrukeren kjøper en vaskemaskin og denne overhodet ikke fungerer slik at den ikke kan brukes til å vaske klær. Dersom tingen derimot kan brukes til sitt egentlige formål på tross av mangelen, skal det nok mer til for å gi forbrukeren hevingsrett.

³⁷ Viggo Hagstrøm, Kjøpsrett 2005 s. 145.

³⁸ Viggo Hagstrøm, Obligasjonsrett 2003 s. 421

³⁹ Viggo Hagstrøm, Kjøpsrett 2005 s. 145.

⁴⁰ NOU 1993:27 s.128

En mangel kan etter omstendighetene være av større eller mindre betydning enn ellers grunnet forbrukerens individuelle, subjektive forhold.⁴¹ Et eksempel er der forbrukeren kjøper en gjenstand som skal passe sammen med tidligere innkjøpte gjenstander av samme art og gjenstanden har en farge eller lignende som avviker noe fra de gjenstandene han hadde fra før. Ved forbrukerkjøp er det ikke oppstilt noe synbarhetsrekvisitt. Dette innebærer at mangelens særlige betydning grunnet individuelle forhold ved forbrukeren er relevant ved hevingsvurderingen, selv om selgeren verken kjente eller burde kjenne til disse forholdene.⁴² Det faktum at det ikke oppstilles noe synbarhetsrekvisitt i forbrukerkjøp kan sies å være et forhold som også bidrar til å senke hevingsterskelen i forhold til i næringskjøp. Under avveiningen av de relevante momenter vil jo forbrukerens individuelle forhold tillegges vekt uavhengig av selgerens kunnskap om disse forholdene.

Ved helhetsvurderingen skal man imidlertid også legge vekt på hensynet til selgeren. Det vil derfor være av betydning at selgeren ikke kjente til forbrukerens individuelle forhold. Dersom selgeren ikke hadde grunn til å anta at en mindre mangel ville være av særlig stor betydning for forbrukeren kreves det således mer av mangelens betydning for forbrukeren, for at heving skal kunne aksepteres. Dette innebærer at mangelen må føre til større konsekvenser for forbrukeren enn dersom forbrukeren har gjort selgeren uttrykkelig oppmerksom på at det er av særlig betydning at gjenstanden har bestemte egenskaper.

3.3.2 KONTRAKTENS BETYDNING FOR HVORVIDT MANGELN KAN BETRAKTES SOM "IKKE UVESENTLIG"

Når man skal vurdere om det foreligger en mangel ved varen tar man som nevnt under kapitel 2 utgangspunkt i kontrakten mellom partene. Man vurderer kravene til varens egenskaper, kvalitet, funksjonsdyktighet osv ut ifra hva som må anses avtalt om

⁴¹ Viggo Hagstrøm, Kjøpsrett 2005 s. 145

⁴² NOU 1993:27 s.128(jf henvisningen på s 86 hvor det fremgår at de samme prinsippene skal gjelde ved mangelstilfellene som ved forsinkelse.)

produktet. Det er derfor naturlig at man ved hevingsvurderingen også tar utgangspunkt i kontrakten og vurderer om mangelen i henhold til denne må betraktes som ”ikke uvesentlig”. Det er jo som nevnt avviket fra ”kontraktsmessig” oppfyllelse som er det sentrale moment og utgangspunktet for vurderingen.

I næringskjøp er det vanligere at begge parter er med på å forhandle frem kontraktsvilkårene. En næringskjøper vil også ofte være i besittelse av mer sakkunnskap enn en forbruker, slik at balansen i avtaleforholdet mellom selgeren og kjøperen er jevnere enn i forbrukerkjøp. Selv om næringskjøperen ofte har vært med på å forhandle frem kontraktsvilkårene og han har bedre forutsetninger for å foreta en god handel uavhengig av selgerens veiledning, vil selvsagt et avvik fra kontrakten kunne være alvorlig også for en næringskjøper. Dette momentet gjør seg allikevel mer gjeldende i et forbrukerkjøp hvor forbrukeren ofte stoler blindt på selgerens veiledning med hensyn til valg av produkt. Ettersom selgeren gjennomgående vil ha større sakkunnskap enn forbrukeren har man som forbruker ofte god grunn til å anta at det man får opplyst om produktet i forbindelse med kjøpet stemmer. Dessuten er det selgeren som i kontrakten spesifiserer kravene til varens egenskaper, kvalitet osv slik at kontraktsvilkårene utelukkende utarbeides av selgersiden. Dersom produktet viser seg å avvike fra det selgeren opplyser om eller det som uttrykkelig fremgår av den skrevne kontrakten, er det derfor rimelig at forbrukeren nyter et sterkere vern enn næringskjøperen. Har selgeren enten muntlig i forbindelse med kjøpet eller skriftlig opplyst om at brilleglassene ikke skal dugge i regn, vil således det faktum at glassene dugger lettere kunne betraktes som en mangel som ikke er ”uvesentlig”. Mitt resonnement er altså at det faktum at det foreligger et avvik fra kontrakten vil være et moment som ved den samlede helhetsvurdering etter omstendighetene kan tillegges større vekt i forbrukerkjøp enn i næringskjøp. Dette vil da være et moment som kan føre til at hevingsterskelen senkes i forbrukerkjøp slik forarbeidene forutsetter.

3.3.3 VIRKNINGEN AV KONTRAKTENS BORTFALL FOR SELGEREN, SETT I FORHOLD TIL UTGANGSPUNKTET OM AT FORBRUKERENS INTERESSER SKAL SETTES I FORGRUNNEN

Under helhetsvurderingen er det et relevant moment hvilken betydning kontraktens bortfall vil ha for selgeren.⁴³ I forbrukerkjøp vil imidlertid dette momentet være av mindre betydning enn ellers. Forbrukerkjøpsutvalget foreslo nemlig at kravet om vesentlig kontraktsbrudd skulle videreføres i forbrukerkjøpsloven, men at det skulle presiseres i lovteksten at det særlig skulle legges vekt på mangelens betydning for kjøperen ved vurderingen av hvorvidt mangelen kunne anses som ”vesentlig”. Hensikten med presiseringen var at kjøperens interesser skulle settes i forgrunnen i forhold til selgerens interesser.⁴⁴ Dette skulle igjen føre til at hevingadgangen ble noe utvidet i forbrukerkjøp. Som jeg har vært inne på skal forbrukeren ha rett til å heve kjøpet etter forbrukerdirektivet artikkel 3 nr 6 unntatt dersom ”... det manglende samsvar er uvesentlig”. Ordlyden i forbrukerdirektivet var avgjørende for at departementet valgte å endre ordlyden i forbrukerkjøpsloven slik at det også der kreves at mangelen ikke må være ”uvesentlig”. Forbrukerkjøpsutvalgets forslag om å fremheve mangelens betydning for forbrukeren ble ikke tatt med i lovteksten. Årsaken var at departementet mente at dersom man skulle innta presiseringen om at det særlig skulle legges vekt på mangelens betydning for forbrukeren i lovteksten, ville dette sammen med den senkede hevingsterskel gi inntrykk av en lavere hevingsterskel enn departementet ønsket.⁴⁵ Det faktum at presiseringen ikke er inntatt i lovteksten har sin bakgrunn i at forbrukerkjøpsdirektivets ordlyd i art 3 nr. 6 synes å ivareta hensynet til forbrukeren tilstrekkelig slik at presiseringen var overflødig. Selv om presiseringen ikke ble tatt inn i lovteksten, er det imidlertid klart at forbrukerens interesser skal settes i forgrunnen i forhold til selgerens interesser ved helhetsvurderingen. Dette følger av ønsket om en lavere hevingsterskel og av at meningen med departementets forslag var at ”... det i all hovedsak skal føre til de samme resultatene som foreslått i utvalgets utkast”.⁴⁶ Poenget var bare at dette ikke skulle inntas i selve lovteksten.

⁴³ Viggo Hagstrøm, Kjøpsrett 2005 s. 147

⁴⁴ NOU 1993:27 s. 128

⁴⁵ Ot.Prp Nr. 44 (2001-2002) s.135

⁴⁶ Ot.Prp Nr. 44 (2001-2002) s 189

Det faktum at forbrukerens interesser skal settes i forgrunnen i forhold til selgerens interesser kan tolkes som at de momentene under helhetsvurderingen som ivaretar forbrukerens interesser skal veie mer enn momentene som ivaretar selgerens interesser. Dette innebærer allikevel ikke at man ikke skal ta i betraktning hvilken virkning hevingen vil ha for selgeren, slik at det må legges en viss vekt på hvor hardt rammet selgeren vil bli som følge av kontraktens bortfall.

Dersom det går lang tid fra levering av kjøpsgjensstanden til forbrukeren fremsetter hevingskravet, kan hevingen etter omstendighetene ramme selgeren ekstra hardt. Årsaken til dette er at selgeren ettersom tiden går gjerne innretter seg på at kjøpekontrakten er bindende. Han foretar økonomiske disposisjoner han kanskje ikke ville ha gjort dersom han hadde visst at kontrakten skulle bortfalle. Tidsforløpet fra oppfyllelsen til selve hevingskravet gjøres gjeldende kan dermed vektlegges under hevingsvurderingen. Dette følger også av Rt 1998 s. 1510 der det hadde gått 6 år mellom kjøpet og reklamasjonen. Tidsforløpet var et sentralt moment i hevingsvurderingen og på side 1519 uttales det at ”På bakgrunnen av det lange tidsforløpet vi står overfor i denne saken, er jeg kommet til at det kontraktsbrudd som foreligger og de bebreidelser som kan rettes mot selgerne, ikke er tilstrekkelig tungtveiende til å begrunne hevingskravet”.

I de tilfellene hvor kjøpsgjensstanden er kostbar vil heving kunne ramme selgeren ekstra hardt. Eksempler på slike gjenstander kan være biler eller dyre møbler. Heving av kjøpet vil ofte medføre at gjenstanden skrotes og dermed vil selgeren lide et større økonomisk tap når det er snakk om kostbare gjenstander. Det kan spørres om hevingsterskelen bør være høyere i slike tilfeller av hensyn til selgeren. Det som taler for at terskelen heves er at selgeren rammes hardt av kontraktens bortfall. Det som taler imot dette synspunkt er at forbrukeren bør nyte et like sterkt vern uavhengig av varens pris. Dersom forbrukeren har investert i et dyrt produkt vil det også for han oppleves som alvorlig at produktet lider av en mangel. Hevingsterskelen bør dermed etter mitt syn ikke være strengere på grunn av at kjøpsgjensstanden er kostbar, men momentet bør allikevel tas i betraktning under helhetsvurderingen.

Selgere som driver forholdsvis små private forretninger vil også kunne rammes hardere av heving enn selgere som driver forretninger som er en del av en stor kjede. Som eksempel kan nevnes L kjøp eller Expert. Det økonomiske tapet kan bli mer merkbart for en liten privat forretning, slik at dette er et moment som vil være relevant under interesseavveiningen.

Dersom kjøpet gjelder en ting som ikke er lagervare, men som skal tilvirkes etter en bestilling av forbrukeren, kan selgeren også bli rammet særlig hardt av heving. Årsaken er at det kan være vanskelig for selgeren å videreselge produktet, ettersom det er tilvirket etter den konkrete forbrukerens ønsker og spesifikasjoner. Dessuten kan selgeren ha brukt mye tid på selve tilvirkningsprosessen, og dette er arbeid han ikke får betalt noe for dersom kjøpet heves. Forbrukerkjøpsutvalget foreslo derfor en skjerpet hevingsterskel for såkalte tilvirkningskjøp. Som jeg har redegjort for over foreslo utvalget at det skulle presiseres i selve lovteksten at man særlig skulle ta hensyn til mangelens betydning for forbrukeren ved vesentlighetsvurderingen. Som en følge av denne regelendringen mente utvalget at det var nødvendig med en "... modifikasjon for tilvirkningskjøp".⁴⁷ Utvalget pekte på at det ikke var rimelig å sette kjøperens interesser i forgrunnen ved tilvirkningskjøp, slik at de foreslo en bestemmelse som fullt ut svarer til reglene for forsinkelse i kjøpsloven § 26. Dette innebærer at heving bare kommer på tale dersom mangelen fører til at forbrukerens formål med kjøpet blir "vesentlig forfeilet".

Forbrukerkjøpsdiretivet art 3. nr 6 stenger imidlertid for at man kan oppstille en regel om strengere hevingsvilkår for tilvirkningskjøp. Ettersom art 3 nr 6 omfatter både alminnelige kjøp og tilvirkningskjøp følger det av direktivet at hevingsterskelen skal være den samme i begge tilfeller. Dette var begrunnelsen for at departementet ikke fulgte opp utvalgets forslag om et strengere hevingsvilkår ved tilvirkningskjøp.⁴⁸ Uvesentlighetskravet gjelder således også i de tilfellene hvor selgeren skal tilvirke tingen særskilt etter forbrukerens spesifikasjoner. Det følger imidlertid av forarbeidene

⁴⁷ NOU 1993:27 s 86

⁴⁸ Ot. prp Nr. 44 (2001-2002) s. 189

at lovteksten ikke stenger for at man kan ta i betraktning at selgeren kan få vanskeligheter med å videreselge produktet til en god pris.⁴⁹ Ved helhetsvurderingen kan man derfor ta hensyn til eventuelle ulemper hevingen vil medføre for selgeren.

Det at selgeren etter forbrukerkjøpsloven § 51 litra c må finne seg i at tingen blir forbrukt slik at han ved hevingsoppgjøret bare får tilbakelevert det som gjenstår av tingen, eller at tingens verdi er vesentlig redusert som følge av bruken, er et moment som bidrar til at selgeren kan rammes hardt av heving. En bil som kjøpes helt ny for eksempel blir utsatt for en vesentlig verdireduksjon ved bruk, slik at selgeren taper mye penger selv om han får tilbakelevert bilen ved hevingsoppgjøret. Dette momentet bør tas i betraktning under interesseavveiningen. Jeg vil imidlertid påpeke at noe av dette tapet kompenseres gjennom nyttevederlaget etter forbrukerkjøpsloven § 50 første ledd. Jeg henviser til kapittel 4 for nærmere redegjørelse for denne bestemmelsen og hevingsoppgjøret.

Omvendt vil det faktum at hevingen ikke vil ramme selgeren særlig hardt gjøre det mindre betenkelig å gi forbrukeren rett til å si seg løs fra kontrakten.

På bakgrunn av de momentene jeg nå har omtalt kan vurderingen helle for eller imot hevingsrett. Det er imidlertid flere relevante momenter man skal ta i betraktning og disse momentene kan bidra til å klargjøre hva som bør bli resultatet av helhetsvurderingen til slutt. Jeg skal i det følgende gå nærmere inn på de øvrige momentene.

3.3.4 BETYDNINGEN AV SELGERENS HANDLEMÅTE VED KJØPET

Det er av betydning hvordan selgeren opptrer i forbindelse med kjøpet. Heving kommer jo først på tale dersom avhjelp ikke er aktuelt eller ikke har blitt foretatt i samsvar med

⁴⁹ Ot.prp Nr. 44 (2001-2002) s 189.

loven. Det vil derfor være relevant å ta hensyn til om selgeren er behjelpelig med å løse problemet og tilbyr avhjelp, eller om han nekter å foreta seg noe.⁵⁰

Dette ser man også av vedtak som er fattet av forbrukertvistutvalget. Til illustrasjon viser jeg til FTU 2005/166 hvor klager fikk medhold i sitt krav om heving. Etter at forbrukeren hadde kjøpt telefonen oppdaget han at det var lagret flere private telefonnummer på mobilen. Ettersom telefonen da var brukt krevde forbrukeren først omlevering. Selgeren ville ikke foreta omlevering og forbrukeren krevde derfor å heve kjøpet. Forbrukertvistutvalget la til grunn at telefonen var brukt og ga forbrukeren medhold i sitt krav om heving.

Videre kan det vises til FTU 2009/1223 hvor selgeren avviste reklamasjonen og forbrukeren deretter fikk hevingsrett. Forbrukeren kjøpte en mobiltelefon. Kort tid etter kjøpet oppsto det en feil på displayet. Hun sendte da telefonen i retur til selger og tok som en selvfølge at selgeren skulle reparere telefonen eller foreta omlevering. Selgeren avviste reklamasjonen og henviste til at det forelå en klemskade som må ha oppstått hos forbrukeren ettersom emballasjen var hel. Forbrukeren på sin side hevdet at telefonen kun hadde ligget til ladning før feilen oppsto. Forbrukertvistutvalget la til grunn at skaden utgjorde en mangel selgeren svarte for og ga forbrukeren hevingsrett.

Her ser vi altså eksempel på at selgerens handlemåte ved kjøpet blir tillagt vekt og at dersom selgeren ikke er behjelpelig når forbrukeren fremsetter en reklamasjon kan det fort bli snakk om hevingsrett.

På bakgrunn av helt uformelle intervjuer jeg har foretatt med diverse elektriske butikker har jeg imidlertid fått inntrykk av at selgeren i de fleste tilfeller vil være imøtekommende overfor kundene når det foreligger en mangel ved varen. Det er viktig for å opprettholde troverdigheten og et godt rykte utad i markedet at selgeren er kundefremmelig. Jeg spurte diverse forhandlere om hvordan de pleide å forholde seg til en kunde som ville heve kjøpet på grunn av en mangel og mitt inntrykk er at de vil benytte seg av sin rett til å foreta avhjelp så langt det lar seg gjøre. (I løpet av disse intervjuene

⁵⁰ Erling Selvig og Kåre Lilleholt, Kjøpsrett til studiebruk, 4 utgave s. 284

oppdaget jeg imidlertid ingen spesiell kutyme eller bransjepraksis av relevans for hevingsvurderingen.)

Som jeg har vært inne på under forrige punkt kan heving ramme selgeren ekstra hardt i visse tilfeller. Dette kan være tilfellet dersom det dreier seg om et særlig kostbart produkt eller selgeren driver en egen privat forretning. I slike tilfeller kan også selgeren oppleves som ekstra vrangvillig dersom forbrukeren fremsetter et hevingskrav. Det er en naturlig konsekvens av at selgeren vet hvilket tap et bortfall av kontrakten kan påføre ham. Like fullt vil hans vilje til å hjelpe forbrukeren tillegges vekt ved helhetsvurderingen. Dersom selgeren i slike tilfeller avviser reklamasjonen under henvisning til at mangelen skyldes forhold på forbrukerens side, vil dette lett kunne føre til hevingsrett for forbrukeren med mindre selgeren har rett i at mangelen ikke kan tilbakeføres til forhold som han bærer risikoen for.

Videre er det av betydning om selgeren har begått flere kontraktsbrudd. Jeg har allerede fastslått at det er adgang til å kumulere kontraktsbruddene i slike tilfeller. Det faktum at selgeren har begått flere kontraktsbrudd er et moment som kan tale for hevingsrett. I slike tilfeller kan det være rimelig å gi forbrukeren adgang til å si seg løs fra kontrakten fordi lojaliteten i kontraktsforholdet er svekket. Reelle hensyn taler da for å gi forbrukeren hevingsrett. Det samme gjelder dersom det er risiko for at misligholdet vil kunne gjenta seg.⁵¹ Dette momentet er mest aktuelt i forbindelse med løpende kontrakter, altså rateytelser, hvor forbrukeren kan heve for fremtidige leveringer dersom kontraktsbruddet gir han "... god grunn til å regne med at det vil inntre kontraktsbrudd som vil gi hevingsrett ved senere leveringer", jf forbrukerkjøpsloven § 58 annet ledd.

Det følger av rettspraksis at dersom selgeren kan bebreides slik at årsaken til kontraktsbruddet er selgerens handlemåte, så er det et moment som taler for å gi forbrukeren hevingsrett. Et eksempel på dette er der selgeren har misligholdt opplysningsplikten eller bevisst forsøkt å skjule mangler ved tingen. I den såkalte passbåtdommen⁵² fikk kjøperen hevingsrett da den brukte passbåten han hadde kjøpt

⁵¹ Viggo Hagstrøm, Kjøpsrett 2005 s. 148

⁵² Rt 1966 s. 996

forliste like etter kjøpet. Kjøperen fikk medhold i at forliset skyldtes en vesentlig mangel ved båten da selgeren ikke hadde informert han om at en sprekk i båten hadde blitt reparert umiddelbart før salget. Høyesterett påpekte i denne dommen at selgeren hadde utvist uaktsomhet da han unnlot å informere kjøperen om reparasjonen.

Dersom selgeren har utvist grov skyld og handlet bevisst uredelig slik at det foreligger svik, har dette vært ansett som tilstrekkelig for å gi kjøperen hevingsrett.⁵³ Dette innebærer altså at forbrukeren kan heve uavhengig av om mangelen kan sies å være ”ikke uvesentlig”.

Dette var tilfellet i Rg 1987 s. 909 som dreide seg om kjøp av en bruktbil. Selgeren hadde unnlatt å informere kjøperen om at bilen kort tid før salget hadde vært utsatt for en større skade. Lagmannsretten la til grunn at selgeren hadde opptrådt svikaktig og ga dermed kjøperen hevingsrett. I dommen på side 911 uttaler lagmannsretten følgende: ”Næss har således klart handlet svikaktig, og Tønnevold gis dermed medhold i sitt krav om heving, jf avtale § 30 og kjøpsl § 42 første ledd. Det er da unødvendig for lagmannsretten å drøfte spørsmålet om mangelen var vesentlig, jf. Kjøpsl. § 42 første ledd...”

3.3.5 PRISAVSLAG SOM ALTERNATIV MISLIGHOLDSBEFØYELSE

Dersom mangelen fører til at forbrukeren også kan gjøre gjeldende andre misligholdsbeføyelser som prisavslag eller erstatning skal dette tas i betraktning under hevingsvurderingen.⁵⁴ Etersom heving er en alvorlig beføyelse som kan ramme selgeren hardt er det rimelig at man vurderer om forbrukerens interesser kan ivaretas gjennom andre løsninger. Dette synspunktet har også kommet til uttrykk i rettspraksis. I Rt 1998 s. 1510 uttaler førstvoterende følgende på side 1518: ” Ved helhetsvurderingen må det etter min mening legges vekt på om et prisavslag, som alternativ til heving, vil kunne gjenopprette de økonomiske konsekvensene av kontraktsbruddet og også gi en adekvat reaksjon mot det kontraktsbruddet som foreligger”. Et prisavslag vil imidlertid

⁵³ Viggo Hagstrøm, Kjøpsrett 2005 s 148.

⁵⁴ Viggo Hagstrøm, Kjøpsrett 2005 s. 148.

ikke kunne gjenopprette selve produktet slik at det blir kontraktmessig. Det må derfor bero på en konkret vurdering om et prisavslag er tilstrekkelig til å ivareta hensynet til forbrukeren.

Dersom forbrukeren ikke kan anvende produktet til sitt formål på grunn av mangelen vil ikke et prisavslag være en god løsning på problemet. Prisavslag vil derfor være mer aktuelt der produktet kan anvendes på tross av mangelen og der prisavslaget kan åpne for alternative løsninger. I de tilfellene hvor selgeren har utvist skyld slik at han kan bebreides for kontraktsbruddet vil nok heller ikke et prisavslag være en adekvat reaksjon mot misligholdet. I slike tilfeller taler reelle hensyn for at forbrukeren kan si seg løs fra kontrakten.

I Rt 1999 s. 408 gjentas det jeg har sitert over fra Rt 1998 s 1510. Saken dreide seg om en borettslagsleilighet som ble solgt med garasje som eieren av leiligheten skulle ha eksklusiv råderett over. Da det viste seg at det ikke fulgte noen garasje med leiligheten ville kjøperen heve kjøpet. Høyesterett kom til at kontraktsbruddet ikke kunne anses som vesentlig. Et prisavslag ville selvsagt ikke rette opp i mangelen men det kunne åpne for alternative løsninger. Kjøperens behov for garasje kunne avhjelpes gjennom leie av garasjeplass.

3.3.6 BETYDNINGEN AV AT DET ER FORETATT MISLYKKEDE AVHJELPSFORSØK

Etter forbrukerkjøpsloven § 30 annet ledd begrenses selgerens defensive utbedringsrett til 2 avhjelpsforsøk for samme mangel ”... med mindre det foreligger særlige grunner som gjør at ytterligere avhjelp er rimelig.” Etter forarbeidene er det klart at forbrukeren vil ikke automatisk gis hevingsrett selv om selgeren har hatt to mislykkede avhjelpsforsøk.⁵⁵ Det faktum at selgeren ikke har klart å utbedre mangelen ved rettesforsøk kan imidlertid tyde på at mangelen ikke er ”uvesentlig”. Den ulempen mislykkede avhjelpsforsøk medfører for forbrukeren må tillegges vekt ved helhetsvurderingen. Det vil tas i betraktning om forbrukeren har måttet avstå fra å bruke

⁵⁵ NOU 1993:27 s 140

produktet i lengre tid eller om selgeren har tilbudt en erstatningsgjenstand mens reparasjonen pågår. Forbrukeren kan nemlig kreve å få stilt en erstatningsgjenstand til rådighet dersom selgerens avhjelpsforsøk innebærer at forbrukeren må avstå fra å bruke produktet i mer enn en uke, jf forbrukerkjøpsloven § 30, tredje ledd.

Kjøpsloven § 36 oppstiller ikke noen uttrykkelig grense for antall avhjelpsforsøk, men slår fast at avhjelp skal skje ”... uten vesentlig ulempe...” for kjøperen. Selv om 2 mislykkede avhjelpsforsøk ikke automatisk vil medføre at forbrukeren kan heve kjøpet, kan det hevdes at det faktisk at forbrukerkjøpsloven uttrykkelig begrenser antallet avhjelpsforsøk til 2, vil gjøre det lettere for forbrukeren å heve etter at selgeren har benyttet seg av de 2 forsøkene. Vi har sett en tendens i praksis til at veien fra 2 avhjelpsforsøk til heving er kort i forbrukerkjøp. I denne sammenheng henviser jeg til noen saker fra forbrukertvistutvalget som dreier seg om mangler ved mobiltelefon. FTU 09/840 gjaldt et tilfelle hvor selgeren hadde foretatt to avhjelpsforsøk på mobiltelefonen. Etter det andre forsøket skal fortsatt feilen ha vært tilstede, nemlig at menysystemet fryste og ikke reagerte på kommandoer. Forbrukeren krevde da å heve kjøpet. Selgeren avslo reklamasjonen da serviceverkstedet ikke fant noen feil. Forbrukertvistutvalget la til grunn at det forelå en mangel og ga forbrukeren medhold i sitt hevingskrav.

I FTU 08/464 fikk også forbrukeren medhold i sitt hevingskrav etter to mislykkede avhjelpsforsøk fra selger. Forbrukeren kjøpte en mobiltelefon juli 2005. I februar 2006 returnerte han telefonen til selgeren, da joysticken på telefonen ikke fungerte som den skulle. Telefonen ble da reparert, men det samme problemet oppstod i januar 2007. Nok en gang ble telefonen reparert, men problemet vendte tilbake også etter det andre rettesøket. Forbrukeren fremsatte derfor krav om heving. Selgeren hevdet at problemet med joysticken skyldes støv rundt knappen og at dette var forbrukerens ansvar. Forbrukertvistutvalget ga forbrukeren hevingsrett da de ikke fant det tilstrekkelig sannsynliggjort at feilen skyldtes forhold på forbrukerens side.

Vi ser altså tendenser til at forbrukeren innrømmes hevingsrett etter 2 mislykkede avhjelpsforsøk. Dette gjelder særlig dersom selgeren ikke tilbyr omlevering fordi han mener mangelen er noe forbrukeren har ansvar for.

3.3.7 MILJØHENSYNET OG STØVLETTDOMMEN

Jeg vil nå gå inn på et samfunnsaktuelt moment som har blitt vektlagt av Høyesterett i Rt 2006 s. 299, heretter kalt støvlettdommen, nemlig miljøhensynet.

Støvlettdommen gjelder tolkningen av forbrukerkjøpsloven § 29 første og annet ledd. Etter denne bestemmelsen kan forbrukeren velge mellom retting og omlevering dersom gjenstanden har en mangel. Det er imidlertid gjort unntak for de tilfellene der gjennomføringen av forbrukerens krav "... volder selgeren urimelige kostnader". Videre heter det i bestemmelsens annet ledd at ved vurderingen av hvorvidt kostnadene kan anses urimelige "... skal det særlig legges vekt på verdien av en mangelfri ting, mangelens betydning og om andre beføyelser kan gjennomføres uten vesentlig ulempe for forbrukeren". Saken gjaldt en forbruker som hadde kjøpt et par støvletter med høy hæl. Da hælen falt av etter kort tid krevde forbrukeren omlevering. En omlevering ville koste selgeren 450 kr, mens en reparasjon ville koste han 65 kr. Spørsmålet var om omlevering ville medføre "urimelige kostnader" for selgeren, slik at han kunne avslå omlevering og istedenfor sørge for retting av mangelen. Dommen ble avsagt under dissens der flertallet på tre stemmer kom til at selgeren kunne avslå omlevering slik at forbrukeren måtte finne seg i at mangelen ble rettet, mens mindretallet på to stemmer kom til at forbrukeren hadde krav på omlevering.

Førstvoterende som redegjorde for flertallets oppfattning henviste til uttalelser som hadde falt under behandlingen av lovforslaget i justiskomiteen. Komiteens flertall var nemlig bekymret for at forbrukerkjøpsloven på flere områder kunne bidra til at det oppsto et miljøproblem. Som eksempel ble skroting av hvite- og brunevarer nevnt. Det ble også påpekt at forbrukerkjøpsloven § 29 som gir forbrukeren rett til å kreve omlevering fremfor retting kunne være med på å styrke "bruk og kast- mentaliteten" i samfunnet. Videre siterte førstvoterende følgende uttalelse fra justiskomiteen "... det er viktig å ta hensyn til miljøkonsekvenser av lovforslaget. Dersom selger har mulighet til

å rette ved første gangs reklamasjon, kan dette være med på å redusere antall varer som skrotes/ødelegges unødvendig. Det må være et mål at flest mulig gjenstander repareres, slik at de kan nyttes lenger. Flertallet mener man bør legge særlig vekt på hensynet til en miljøvennlig praktisering av forbrukerkjøpsloven...” Jeg tilføyer at dette synet ledet til at ordet ”særlig” ble tilføyd i forbrukerkjøpsloven § 29 annet ledd, slik at man ved avgjørelsen av om kostnadene er urimelige også kan ta andre forhold i betraktning enn de som fremgår av bestemmelsen.

Flertallet legger vekt på disse uttalelsene i sin vurdering og påpeker på side 37 i dommen at det ikke eksisterer noe bruktmarked for sko, slik at en vid adgang til omlevering kan føre til at fottøy ofte vil bli kastet etter kort tids bruk. Førstvoterende åpner også for muligheten for at dette kan representere et miljøproblem. Videre uttaler han at en ustrakt plikt til omlevering innebærer at det etableres en bruk og kast-mentalitet man bør ta avstand fra, selv om de miljømessige konsekvensene kan variere avhengig av hvilket produkt det er snakk om. Førstvoterende konkluderer dermed med at selgeren her skal ha adgang til å rette mangelen, idet han legger vekt på de omtalte uttalelsene om miljøhensynet og at retting dessuten kan skje uten vesentlig ulempe for forbrukeren.

Mindretallet synes å legge mindre vekt på uttalelsene fra flertallet i Stortingets justiskomite. Derimot legger de stor vekt på at forbrukerkjøpsloven § 29 uttrykker en klar hovedregel om valgtrett for forbrukeren mellom retting og omlevering, og at det vil være en fordel om hovedregelen gjelder i de tilfellene hvor det dreier seg om salg av rimelige, masseproduserte varer, og hvor reparasjon ikke kan foretas på stedet. Mindretallet peker også på at en utstrakt omleveringsrett for forbrukeren også kan gagne miljøet i den forstand at det på sikt vil føre til at det produseres mer holdbare varer.

3.3.7.1 ER MILJØHENSYNET ET RELEVANT MOMENT VED HEVINGSVURDERINGEN?

Vi har nå sett at miljøhensynet har blitt vektlagt ved vurderingen av hvorvidt forbrukeren kan kreve omlevering istedenfor retting etter forbrukerkjøpsloven § 29.

Spørsmålet jeg nå skal vurdere er om miljøhensynet også kan være relevant å ta i betraktning ved helhetsvurderingen som skal finne sted etter forbrukerkjøpsloven § 32.

I de tilfellene hvor heving er et faktum så skal det skje et hevingsoppgjør. Dette innebærer at både forbruker og selger skal levere tilbake det de har mottatt. Det skal en del til før mangelen kan betraktes som ”ikke uvesentlig”, og produktet er følgelig ofte ubrukelig når mangelen er såpass alvorlig at den gir forbrukeren hevingsrett. Dette innebærer at produktet ofte skrotes istedenfor å videreselges.

Flertallet i justiskomiteen var som sagt bekymret for at forbrukerkjøpsloven på flere områder kunne bidra til at det oppsto miljøproblemer og skroting av hvite- og brunevarer ble spesielt nevnt som eksempel. Da jeg intervjuet elektriske forhandlere spurte jeg derfor om hva som rent praktisk skjedde med de elektriske produktene etter at kunden hevet kjøpet. Alle svarte at de videresolgte ikke defekte produkter så disse produktene ble hentet av Elretur AS som er et landsdekkende returselskap for innsamling, gjenvinning og miljøriktig håndtering av elektrisk og elektronisk avfall.⁵⁶ De delene av produktet som ikke kan gjenvinnes skrotes, mens resten altså blir gjenvunnet. Det vil derfor bli noe forurensning i forbindelse med skrotingen men hensynet til miljøet blir samtidig ivaretatt gjennom gjenvinningen.

Situasjonen ved hevingsoppgjøret og omleveringen er nokså lik. I begge tilfeller fører mangelen til at produktet ofte kastes og dermed er miljøproblemet også aktuelt ved heving. Miljøproblemet styrkes ved at forbrukeren i utgangspunktet har rett til å velge omlevering istedenfor retting, idet dette som nevnt i støvlettdommen kan skape en bruk og kast- mentalitet. Det kan også hevdes at miljøproblemet blir styrket av at hevingsterskelen er senket for forbrukere i den forstand at en utvidet hevingsrett kan føre til at flere produkter kastes. På grunn av denne likheten kan det etter omstendighetene være aktuelt å ta miljøhensynet i betraktning ved hevingsvurderingen etter en analogisk slutning fra støvlettdommen. Jeg vil imidlertid påpeke at heving som sagt ikke kommer på tale dersom avhjelp er aktuelt. Forbrukeren vil derfor kunne komme i en uheldig situasjon dersom han blir sittende igjen med et ubrukelig produkt

⁵⁶ <http://www.elretur.no/nor/eng/Om-elretur>

som ikke kan rettes. I slike situasjoner bør nok ikke miljøhensynet tillegges så stor vekt da det vil ramme forbrukeren hardt. Det vil nok være mer aktuelt å trekke inn miljøhensynet i vurderingen dersom produktet kan anvendes på tross av mangelen og et prisavslag allikevel vil ivareta forbrukerens interesser tilstrekkelig.

Videre kan det henvises til uttalelsene i justiskomiteen som ikke bare retter seg mot omleveringsregelen, ettersom bekymringen gikk ut på at forbrukerkjøpsloven ”... på flere områder...” kunne bidra til at det oppsto et miljøproblem.⁵⁷ Dessuten pekte flertallet på at man burde legge vekt på hensynet til en miljøvennlig praktisering av forbrukerkjøpsloven. Dette tyder på at de tenkte på loven som helhet, slik at miljøhensynet også gjør seg gjeldende i forhold til hevingsvurderingen.

Endelig vil jeg påstå at reelle hensyn i form av en virkningsorientert vurdering også tilsier at miljøhensynet er et relevant moment i helhetsvurderingen. Det er viktig å ta i betraktning hvilke konsekvenser tolkningen av hevingsvilkåret vil få både for forbrukeren, selgeren og miljøet. Når forbrukerkjøpsloven har som formål å styrke forbrukervernet bør loven tolkes slik at dette formålet best kan bli realisert, men samtidig bør man ta i betraktning at en slik tolkning også kan medføre andre uønskede konsekvenser.

3.3.7.2 BØR FORBRUKEREN BÆRE RISIKOEN FOR MILJØHENSYNET?

I støvlettdommen kom altså høyesteretts flertall til at forbrukeren ikke kunne velge omlevering framfor retting selv om dette er hovedregelen etter forbrukerkjøpsloven § 29 med unntak for de tilfellene der omlevering er umulig eller volder selgeren urimelige kostnader. Som jeg har redegjort for over under punkt 3.3.7 kan det synes som om miljøhensynet veide tungt under vurderingen. Da støvletten kunne repareres uten vesentlig ulempe for forbrukeren tilsa miljøhensynet at hun måtte finne seg i en reparasjon idet omlevering i slike tilfeller kunne føre til en bruk og kast- mentalitet i samfunnet. Høyesteretts flertall lot dermed forbrukeren bære risikoen for miljøet slik at miljøhensynet ble et moment som ble brukt imot forbrukeren.

⁵⁷ Innst. O. nr 69 (2001-2002) s.19

Når miljøhensynet vektlegges ved omleveringsvurderingen er det naturlig at det også vektlegges ved hevingsvurderingen som jeg har redegjort for over. Dette kan også begrunnes med hensynet til en sammenheng mellom lovreglene og en ensartet praktisering av forbrukerkjøpsloven. Allikevel vil jeg fremheve at en slik praktisering av lovreglene kan gå hardt ut over forbrukervernet. Når miljøhensynet vektlegges på den måten det ble gjort i støvlettdommen kan det hevdes at forbrukeren fratras noe av det vernet forbrukerkjøpsloven søker å etablere. Plutselig blir ikke den tilsynelatende klare hovedregelen om valgt mellom retting og omlevering så klar lenger. Når miljøhensynet vektlegges på samme måten under hevingsvurderingen kan dette også påvirke hevingsterskelen og gjøre det vanskeligere for forbrukeren å heve, på samme måte som det ble vanskeligere å kreve omlevering.

Mitt spørsmål er følgende: er det rimelig at miljøhensynet skal gå ut over forbrukeren eller kan det tenkes at dette er et moment som også kan brukes mot selgeren?

Riktignok kan man bidra til å forhindre en økende bruk og kast- mentalitet i samfunnet gjennom å la selgeren reparere tingen der dette kan skje uten vesentlig ulempe for forbrukeren. Det samme gjelder ved heving dersom man gir forbrukeren prisavslag ved mangler når tingen allikevel kan anvendes på tross av mangelen og prisavslaget kan ivareta forbrukerens interesser. Mindretallet i støvlettdommen fremhevet imidlertid et viktig poeng som også hadde kommet frem under debatten i Odelstinget, nemlig at ”... på sikt vil en videre rett for kjøpere til omlevering gi mer holdbare varer, slik at energibruken går ned.”⁵⁸ Dette er etter mitt syn et viktig poeng som også fører til at forbrukervernet ikke svekkes ved å vektlegge miljøhensynet. Dersom selgeren må forholde seg til at forbrukeren har en videre adgang til omlevering og heving, kan dette virke preventivt i den forstand at det på sikt produseres mer holdbare varer slik at det blir færre tilfeller av omleveringskrav og hevingskrav.

⁵⁸ Rt 2006 s. 179 på side 56

I Rt 2007 s 1274 fastslo høyesterett at reklamasjonsfristen på mobiltelefoner skulle være 5 år. Forbrukeren hadde kjøpt en mobiltelefon og etter to år og tre måneder reklamerte hun på grunn av funksjonssvikt ved tastaturet. Det var på det rene at dette utgjorde en mangel som ga hevingsrett, men spørsmålet var om forbrukeren hadde reklamert i tide. Etter forbrukerkjøpsloven § 27 annet ledd, første punktum er hovedregelen at det gjelder en absolutt reklamasjonsfrist på 2 år etter at forbrukeren overtok tingen. Etter bestemmelsens annet ledd, annet punktum er fristen allikevel 5 år når tingen "... ved vanlig bruk er ment å vare vesentlig lengre..." enn to år. Høyesterett måtte dermed ta stilling til om det skulle gjelde en absolutt reklamasjonsfrist på 2 eller 5 år for mobiltelefoner. På side 36 i dommen fastslås det at "... normal levetid for mobiltelefoner er tre til fire år..." Deretter konkluderes det med at en varighet på 3- 4 år tilfredsstiller lovens krav om en varighet på "vesentlig lengre" enn to år, slik at den absolutte reklamasjonsfristen på 5 år skulle gjelde.

I ettertid uttalte Erik Lund-Isaksen, direktøren i Forbrukerrådet følgende:" - Høyesterett stiller ved denne dommen krav til produkters holdbarhet. Det er bra både for kunder og miljøet. Vi tror dommen vil føre til bedre produkter og mindre bruk-og-kast..."⁵⁹ Her ser vi at miljøhensynet også er noe selgeren kan bære risikoen for. Gjennom å fastslå at den absolutte reklamasjonsfristen for mobiltelefoner skulle være 5 år, ivaretok Høyesterett hensynet til miljøet i den forstand at det med tiden kan føre til at det produseres mer holdbare mobiltelefoner. Når selger og produsent må forholde seg til at mobiltelefoner skal kunne vare i 5 år, må de også levere produkter med en slik holdbarhet.

Mitt poeng er at det etter omstendighetene kan være relevant å vektlegge hensynet til miljøet under hevingsvurderingen, men at dette er et moment som også selgeren kan bære risikoen for, ved at man stiller høyere krav til varens holdbarhet, i stedet for at man gjør det vanskeligere for forbrukeren å kreve omlevering eller heving.

⁵⁹ <http://forbrukerportalen.no/Artikler/2007/Fem%20ars%20reklamasjonsrett%20pa%20mobil>

3.3.8 AVVEINING AV MOMENTENE

Ved hevingsvurderingen foretas en samlet helhetsvurdering basert på de momentene som er relevante å ta i betraktning i det aktuelle tilfellet. Man søker å ivareta både forbrukerens og selgerens interesser og derfor må det skje en interesseavveining mellom partene. Under denne interesseavveiningen skal som sagt forbrukerens interesser settes i forgrunnen. Det er altså her forbrukervernet gjør seg gjeldende. Dette innebærer at hensynet til forbrukeren skal veie tyngre enn hensynet til selgeren. Dersom mangelen har stor betydning for forbrukeren slik at han for eksempel ikke kan anvende tingen til sitt formål overhodet, vektlegges dette momentet således mer enn det faktum at selgeren vil bli hardt rammet av hevingen. Hva utfallet blir til slutt beror imidlertid på hvilke andre momenter som gjør seg gjeldende.

Dersom tingen kan anvendes til tross for mangelen og et bortfall av kontrakten vil ramme selgeren særlig hardt fordi det for eksempel dreier seg om et tilvirkningskjøp, kan en rimelig interesseavveining tilsi at forbrukeren må finne seg i et prisavslag. Er det derimot foretatt flere mislykkede avhjelpsforsøk som har medført ulemper for forbrukeren kan dette være et moment som veier opp det faktum at tingen faktisk kan brukes til sitt formål på tross av mangelen. Dette innebærer at forbrukeren kan innrømmes hevingsrett selv om dette vil ramme selgeren hardt.

Dersom selgeren ved kjøpet har opptrådt klanderverdig, slik at han har misligholdt opplysningsplikten for eksempel vil dette være et moment som veier tungt under vurderingen. Selv om mangelen ikke er så alvorlig objektivt sett og mangelens betydning for forbrukeren ikke er så vesentlig, kan reelle hensyn tale for at man vektlegger selgerens uredelige handlemåte såpass tungt at forbrukeren allikevel gis hevingsrett. Som jeg har vært inne på under punkt 3.3.4 har bevisst uredelighet og grov skyld vært ansett som tilstrekkelig for å gi forbrukeren hevingsrett. I disse tilfellene trenger man derfor ikke å foreta en avveining av relevante momenter. Dette ene momentet veier da så tungt at man anses det som rimelig at forbrukeren kan si seg løs fra kontrakten.

Dersom selgeren har vært behjelpelig og tilbudt avhjelp kan dette være et moment som taler til selgerens fordel. Dersom forbrukeren har framsatt hevingskravet etter lang tid, slik at selgeren har innrettet seg på at kontrakten skulle bestå er dette også et moment som kan føre til at forbrukeren ikke innrømmes hevingsrett. Resultatet beror på hvilke momenter som taler for å gi forbrukeren hevingsrett. Under avveiningen skal jo forbrukerens interesser settes i forgrunnen. Når hevingsterskelen skal legges lavere i forbrukerkjøp enn i næringskjøp må dette bety at det skal ikke like mye til før forbrukeren innrømmes hevingsrett. Mangelen trenger ikke være like alvorlig og det objektive avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse trenger ikke være like stort. Ved vektleggingen av momentene setter man forbrukerens interesser i forgrunnen selv om man samtidig søker å ivareta hensynet til selgeren. Til slutt fører dette til at den samlede avveiningen av momentene kan føre til en mer kjøpervennlig konklusjon i forbrukerkjøp enn i næringskjøp.

3.4 PLASSERING AV HEVINGSTERSKELEN I FORBRUKERKJØP I FORHOLD TIL HEVINGSTERSKELEN I NÆRINGSKJØP

Det er vanskelig å fastslå med sikkerhet hvor hevingsterskelen ligger i forbrukerkjøp sammenlignet med næringskjøp. Hvert enkelt tilfelle må jo vurderes konkret og skjønnsmessig. Momentene kan avveies forskjellig ut ifra det konkrete saksforholdet.

Arnulf Tverberg hevder at han mener det er for tidlig å si noe sikkert om i hvilken grad den senkede hevingsterskelen har medført at det er lettere for forbrukeren å heve kjøpet enn tidligere. Han påpeker imidlertid at man ser en tendens til at det ikke kreves mye før forbrukeren gis hevingsrett der selgeren ikke har vært villig til å foreta avhjelp fordi han for eksempel mener at mangelen skyldes forhold på forbrukerens side. Videre anfører han også at forbrukeren ofte gis hevingsrett etter to mislykkede avhjelpsforsøk, unntatt når det er snakk om dyre gjenstander hvor de manglene som gjenstår etter

utbedringsforsøkene ikke er så alvorlige.⁶⁰ I denne sammenheng henviser jeg til eksemplene fra forbrukertvistutvalget under punkt 3.3.4 og 3.3.6 som dreier seg om mangler ved forholdsvis rimelige gjenstander, altså mobiltelefoner. Disse sakene viser eksempler på tendensen som Tverberg peker på. Årsaken til at jeg har henvist til vedtak fattet av forbrukertvistutvalget er at mange av forbrukerkjøpstvistene blir avgjort av utvalget ettersom domsstolsbehandling er kostbart og tidkrevende. Dessuten gir ikke nyere dommer på kjøpsrettens område så mye veiledning med hensyn til hvor hevingsterskelen ligger, fordi de fleste gjelder kjøp av bruktbil med så betydelige mangler at resultatet var nokså klart.

Jeg er av den oppfatning at det pr i dag er vanskelig å si hvor mye lettere det er for forbrukeren enn for næringskjøperen å heve. Jeg kan si meg enig i den tendensen Tverberg viser til, men vil understreke at det kreves flere tvilstilfeller oppe til behandling i domsstolene før man kan si noe med sikkerhet. Det kan synes som om den senkede hevingsterskelen medfører at selgeren pålegges en større bevisbyrde med hensyn til hvorvidt mangelen skyldes forbrukerens uforsvarlige bruk. Som vi så av vedtaket fattet av forbrukertvistutvalget i sak FTU 2009/1223 som jeg redegjorde for under punkt 3.3.4 så endte det med hevingsrett selv om selgeren påsto at mangelen skyldtes ytre skader forårsaket av forbrukeren. Mitt inntrykk etter å ha lest flere vedtak er at det ofte ender med at forbrukeren gis medhold der det er tvil om mangelen skyldes ytre påvirkning eller produksjonsfeil for eksempel. Det kan også vises til FTU 2008/464 hvor forbrukeren fikk medhold i sitt hevingskrav etter to mislykkede avhjelpsforsøk fra selger. Forbrukeren hadde kjøpt en mobiltelefon i juli 2005. I februar 2006 returnerte han telefonen til selgeren da joysticken ikke fungerte som den skulle. Telefonen ble da reparert men problemet vendte tilbake i februar 2007. Da problemet fortsatte også etter den andre reparasjonen ville forbrukeren heve. Selgeren hevdet at problemet med joysticken kunne forklares med støv rundt knappen og dette var forbrukerens ansvar. Forbrukertvistutvalget ga forbrukeren hevingsrett da de ikke fant det tilstrekkelig sannsynliggjort at feilen skyldtes forhold på forbrukerens side. Mitt poeng er at det kan tenkes at man i forbrukertvistsaker har lettere for å la tvilen gå utover selgeren fordi man hele tiden har hensynet til forbrukervernet i bakhodet. Noen tilfeller kan nok

⁶⁰ Arnulf Tverberg, 2008 s. 532

forklares med den omkastning av bevisbyrden til forbrukerens fordel som oppstilles etter forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd, men det kan virke som om denne formodningen i realiteten gjelder også etter at 6 måneder har gått.

Tverberg tok en reservasjon mot de tilfellene der gjenstanden var dyr og de manglene som gjensto etter utbedringsforsøkene ikke var så alvorlige. Tendensen om å innrømme forbrukeren hevingsrett etter to avhjelpsforsøk gjelder etter hans syn ikke i disse tilfellene. Etter å ha lest en del vedtak fattet av forbrukertvistutvalget kan jeg si meg enig i at der prisen på gjenstanden er forholdsvis dyr skal det mer til før forbrukeren innrømmes hevingsrett. I sak FTU 2008/736 fikk ikke forbrukeren medhold i sitt hevingskrav. Han hadde kjøpt møbler for 108 000 kr, men tvisten gjaldt i hovedsak spisestuemøblene som kostet 49 220 kr før fradrag av 10 prosent rabatt. Forbrukeren reklamerte over at det stakk ut spiker fra vitrineskapet som medførte at treverket ble skadet og at det skallet fliser av stolene. Forbrukertvistutvalget var enig i at dette utgjorde mangler, men gav ikke forbrukeren hevingsrett. I stedet ble det tilkjent et prisavslag på 10 000 kr. Her ser vi et eksempel på at forbrukeren ikke fikk heve kjøpet av en forholdsvis dyr salgsgjenstand. Manglene var ikke av en slik art at forbrukeren ikke kunne anvende møblene. Jeg er derfor enig i at et prisavslag var den beste løsningen. Det jeg imidlertid vil påpeke er at dersom gjenstanden hadde vært billigere som for eksempel en mobiltelefon vil selv sånne ”irriterende” mangler kunne gi forbrukeren hevingsrett. I FTU 2008/464 ble jo forbrukeren innrømmet hevingsrett som følge av problemer med joysticken på mobiltelefonen. Dette kan sies å være en irriterende feil ved mobilen, men det var ikke opplyst i saken at mobiltelefonen ikke kunne anvendes på grunn av feilen.

4 VIRKNINGER AV AT KJØPET HEVES OG HEVINGSOPPGJØRET

4.1 INNLEDNING

I dette kapitlet skal jeg redegjøre for rettsvirkningene av at kjøpet heves. Heving medfører at kjøpekontrakten bortfaller. Jeg understreker imidlertid at forbrukeren etter omstendighetene kan ha krav på erstatning selv om han hever kjøpet. I mange tilfeller

vil en mangel først vise seg etter at tingen har vært i bruk en stund. På det tidspunktet forbrukeren fremsetter hevingskravet vil derfor ofte tingen være overtatt og kjøpesummen betalt. Siden poenget med hevingsbeføyelsen er at kontrakten skal bortfalle og partene skal komme fri fra sine forpliktelser i henhold til kontrakten, må det da skje et hevingsoppgjør. Dette innebærer at både selger og forbruker må restituere den ytelsen de har mottatt. Når heving er et faktum vil partene ha hatt fordel av å kunne benytte ytelsen en viss tid. Forbrukeren har for eksempel kunnet kjøre bilen og selgeren har kunnet disponere over kjøpesummen på den måten han har ønsket. For å unngå at partene skal sitte igjen med en ugrunnet berikelse oppstiller forbrukerkjøpsloven derfor regler om restitusjon av slike fordeler også.

Jeg vil i det følgende gå nærmere inn på forbrukerkjøpsloven §§ 49- 51 som omhandler virkningene av at kjøpet heves og regler om hevingsoppgjøret. Ettersom disse bestemmelsene i all hovedsak svarer til kjøpslovens regler om hevingsoppgjøret, vil også forarbeidene til kjøpsloven gi retningslinjer for hvordan bestemmelsene skal tolkes.

4.2 KRAVET OM RESTITUSJON AV YTELSE

Forbrukerkjøpsloven § 49 første ledd slår uttrykkelig fast at når kjøpet heves er ikke partene lenger forpliktet til å oppfylle kjøpet. Dette innebærer at selgeren ikke er forpliktet til å yte salgsgjenstanden og forbrukeren er ikke forpliktet til å betale kjøpesummen. Dersom forbrukeren hever kjøpet før han har mottatt varen og betalt for den, er hevingen gjennomført i det hevingserklæringen har kommet frem til selgeren. Det er naturligvis ikke nødvendig med noe hevingsoppgjør i disse tilfellene.

Forbrukerkjøpsloven § 49 annet ledd gir partene rett til å kreve en tilbakeføring av sin ytelse der kjøpet helt eller delvis er oppfylt fra en eller begge sider idet heving blir et faktum. Lovteksten regulerer ikke hvor partene skal tilbakelevere sine ytelser men det fremgår av forarbeidene at kjøperen normalt kan nøye seg med å stille "... gjenstanden

til disposisjon på sin egen bopel”.⁶¹ Forbrukeren er således ikke forpliktet til å sende tingen tilbake til selgeren.

Ved tilbakeleveringen gjelder prinsippet om ytelse mot ytelse, jf forbrukerkjøpsloven § 49 annet ledd, annet punktum. Dette innebærer at både forbrukeren og selgeren kan tilbakeholde det de har mottatt inntil den annen part tilbakeleverer ytelsen. Dette fungerer som en sikkerhet for kravet på tilbakelevering. Dersom det går lang tid før restitusjonen skjer fra en av partene, slik at det foreligger vesentlig forsinkelse fra hans side, kan konsekvensen bli at den annen part kan erklære hevingen bortfalt, ettersom dette kan betraktes som et nytt kontraktsbrudd.

Etter bestemmelsens annet ledd, tredje punktum har partene også tilbakeholdsrett med hensyn til den mottatte ytelsen for krav på erstatning og rente så lenge ”... betryggende sikkerhet ikke blir stilt”. Tilbakeholdsretten omfatter også selgerens krav på erstatning etter forbrukerkjøpsloven § 50 første ledd for den nytten forbrukeren har hatt av tingen mens han har hatt den til disposisjon.⁶²

4.2.1 KRAVET OM AT YTELSEN SKAL RESTITUERES I ”VESENTLIG SAMME STAND OG MENGDE”

Forbrukerkjøpsloven § 51 første ledd oppstiller et ”tilleggsvilkår” for hevingsrett idet forbrukeren bare kan heve kjøpet ”... dersom tingen leveres tilbake i vesentlig samme stand og mengde som han eller hun mottok den”. Hovedregelen er altså at dersom forbrukeren ikke kan oppfylle dette kravet bortfaller hevingsretten.

Forbrukerkjøpsdirektivet oppstiller ingen slike tilleggsvilkår for hevingsretten. I henhold til art 3 nr 5 kan forbrukeren heve hvis han ikke har krav på avhjelp, eller selgeren ikke har gjennomført avhjelpen innen rimelig tid og uten vesentlig ulempe for forbrukeren. I tillegg krever direktivet at det manglende samsvar ikke må være ”uvesentlig”, jf art 3 nr 6. Ettersom direktivet ikke har noe tilleggskrav med hensyn til restitusjonen av ytelsen kan det spørres om vi i den nasjonale lovgivningen kan

⁶¹ NOU 1993:27 s. 149.

⁶² Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 196.

oppstille ytterligere vilkår for hevingsretten. Det fremgår imidlertid av punkt 15 i fortalen til direktivet at man kan fastsette nærmere bestemmelser om gjennomføringen av hevingen i den nasjonale lovgivningen. I forarbeidene konkluderte dermed departementet med at direktivet ikke var til hinder for "... at det fastsettes negative vilkår for heving i samsvar med bestemmelsene i kjøpsloven § 66".⁶³

Ordlyden i forbrukerkjøpsloven § 51 første ledd må tolkes slik at hevingskravet ikke går tapt selv om det har skjedd en viss verdiforringelse, jf uttrykket "... vesentlig samme stand og mengde". Det er ikke uvanlig at mangelen oppdages etter at det har gått en viss tid slik at hevingskravet blir fremsatt etter at tingen har vært i bruk en stund. Tingen vil ofte reduseres i verdi som følge av bruken og den utsettes for slitasje. Dersom det skulle kreves at tingen måtte tilbakeleveres i perfekt stand, bortsett fra mangelen ville det være svært urimelig og det hadde vært et stort hinder for forbrukerens adgang til å heve. Dette er bakgrunnen for at det aksepteres en viss verdiforringelse. Noe av verdiforringelsen vil uansett bli kompensert av nyttevederlaget etter § 50 første ledd. Hva som skal anses som "vesentlig" samme stand og mengde må vurderes konkret. Dersom tingen er borte eller helt forandret er det klart at den ikke kan restitueres i "... vesentlig samme stand og mengde".

4.2.1.1 UNNTAK FRA HOVEDREGELN TIL FORBRUKERENS FORDEL

Forbrukerkjøpsloven § 51 annet punktum litra a til c oppstiller noen vidtgående unntak fra hovedregelen om at tingen må leveres tilbake i "... vesentlig samme stand og mengde". Hvis et av forholdene i litra a- c er årsaken til at tingen har gått til grunne eller er ødelagt, kan heving allikevel gjennomføres på tross av at tingen da ikke kan tilbakeleveres i vesentlig samme stand og mengde.

Det første unntaket som oppstilles i § 51 litra a, er at årsaken til at tingen ikke kan tilbakeleveres i vesentlig samme stand og mengde er "... tingens egen beskaffenhet..." Er det altså egenskaper ved tingen som har forårsaket at den er ødelagt eller har gått til grunne før tilbakeleveringen hindrer dette ikke forbrukeren i å heve kjøpet. Denne

⁶³ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 197

bestemmelsen er identisk med kjøpsloven § 66 annet punktum, litra a og et klassisk eksempel som også nevnes i forarbeidene til kjøpsloven er ferske matvarer som råtner.⁶⁴ Et annet eksempel er planter som visner før tilbakeleveringen.

Unntaket for tingens ”... egen beskaffenhet...” innebærer at det i prinsippet kan være enklere for forbrukeren å oppfylle restitusjonsplikten og dermed beholde hevingskravet for visse produkter enn for andre, forutsatt at de øvrige hevingsvilkår er oppfylt selvsagt. Dette gjelder generelt ting med forholdsvis kort levetid, som matvarer, planter og ikke-oppladbare batterier for eksempel. Ettersom det vil være enklere å oppfylle restitusjonskravet for disse produktene, kan det også hevdes at det er enklere å heve kjøpet der salgsgjenstanden er av en slik art at ødeleggelse oftest vil skyldes gjenstandens egen beskaffenhet. Restitusjonskravet er jo som nevnt et tilleggsvilkår for hevingsrett.

Unntaket må videre omfatte de tilfeller der selve mangelen er årsaken til at tingen ikke kan tilbakeleveres i ”vesentlig samme stand og mengde”. Dersom mangelen ligger latent i produktet og fører til en sakte men sikkert ødeleggelse må ødeleggelsen sies å skyldes ”tingens egen beskaffenhet”. Et eksempel er dersom vifta i den bærbare pc`en ikke virker som den skal slik at pc`en ikke blir tilstrekkelig avkjølt. Til slutt vil da pc`en slutte å virke slik at det er umulig å levere den tilbake i vesentlig samme stand.

Retten til heving er i behold også dersom tingens forringelse skyldes ”... andre forhold som ikke beror på forbrukeren”, jf forbrukerkjøpsloven § 51 litra a. Dette innebærer at forringelsen ikke kan være forårsaket av forbrukeren selv. Det er tvilsomt hvorvidt dette bare omfatter aktive handlinger eller om også unnlattelse av å handle fra forbrukerens side omfattes.⁶⁵ Hagstrøm henviser til Ramberg som vil trekke grensen ved kjøperens påvirkningsmuligheter. Dersom også unnlattelser skal rammes innebærer det at hevingskravet er avskåret dersom varens forringelse skyldes manglende vedlikehold fra forbrukerens side. Dersom forbrukeren vil være sikker på å ha hevingskravet i behold bør han derfor sørge for å behandle tingen som foreskrevet av selgeren. Har selgeren

⁶⁴ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 119

⁶⁵ Viggo Hagstrøm, Kjøpsrett 2005 s. 264.

imidlertid gitt feilaktige opplysninger om tingens bruk og vedlikehold, og tingen derfor forringes er det selgeren som bærer risikoen for ødeleggelsen. Da vil jo forringelsen skyldes "... forhold som ikke beror på forbrukeren".

Som eksempel på forhold som ikke beror på forbrukeren nevner kjøpslovens forarbeider skade som oppstår i forbindelse med avhjelp av mangelen eller montering av tingen når selgeren foretar monteringen. Videre påpekes det at uttrykket også omfatter tilfeller hvor "... skaden skyldes tredjemann" og tilfeller hvor forringelsen skjer ved en tilfeldig hending.⁶⁶ Dette innebærer at dersom tingen skades eller blir borte som følge av naturkatastrofer, brann eller oversvømmelse for eksempel er hevingskravet i behold så lenge forbrukeren ikke kan lastes for hendelsen.

Når selgeren har risikoen for slik verdiforringelse som oppstår etter leveringingen innebærer det at hovedregelen om risikoens overgang etter forbrukerkjøpsloven § 14 første ledd ikke gjelder når forbrukeren har hevingsrett. I de tilfellene hvor forbrukeren kan heve kjøpet har altså risikoen aldri gått over fra selgeren til forbrukeren ved leveringingen.⁶⁷

Forbrukerkjøpsloven § 51 litra b oppstiller unntak for de tilfellene der "... tingen helt eller delvis er gått til grunne eller forringet som følge av en handling som trengs for å undersøke om tingen har en mangel". Bestemmelsen innebærer at hevingsretten vil være i behold selv om forbrukeren har foretatt vanlige undersøkelser av tingen som for eksempel trykkbelastning eller åpning av innpakningen. Det er imidlertid en forutsetning at forbrukeren ikke har utsatt produktet for uforsvarlig bruk eller testing og at han ikke før undersøkelsen visste eller burde vite om feilen.⁶⁸

Forbrukerkjøpsloven § 51, litra c fastslår at dersom årsaken til at tingen ikke kan tilbakeleveres i "... vesentlig samme stand og mengde" er "... at tingen helt eller delvis er forbrukt eller forandret av forbrukeren under forutsatt bruk før han eller hun

⁶⁶ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s 119.

⁶⁷ Viggo Hagstrøm, Kjøpsrett 2005 s. 264

⁶⁸ NOU 1993:27 s. 150.

oppdaget eller burde ha oppdaget den mangelen som er årsak til avvisningen” er hevingsretten fortsatt i behold. Det ville være urimelig dersom forbrukeren skulle tape sin hevingsrett fordi han har brukt tingen på vanlig måte før han oppdaget mangelen. Bestemmelsen innebærer at selv om forbrukeren har spist store deler av kaken han har bestilt vil han fortsatt ha rett til å heve kjøpet dersom de øvrige hevingsvilkår er oppfylt. Dersom forbrukeren fortsetter å forbruke eller forandre tingen også etter at han burde ha oppdaget mangelen, vil imidlertid hevingsretten i utgangspunktet være tapt med mindre han betaler seg til hevingsrett. Denne muligheten skal jeg komme tilbake til nedenfor.

Uttrykket ”forutsatt bruk” omfatter den normale bruk av tingen. Det er på det rene at selgeren må finne seg i at tingen blir brukt til sitt vanlige bruksområde.⁶⁹ Uttrykket omfatter imidlertid også tilfeller der ”... selgeren var kjent med at tingen skulle brukes til et mer spesielt formål”.⁷⁰ Dersom forbrukeren har gjort det klart at han skal bruke tingen til noe som ikke ligger innenfor tingens vanlige bruksområde, vil således hevingsretten fortsatt være i behold selv om tingen forringes som følge av denne spesielle bruken.

Dersom forbrukeren ikke kan levere tingen tilbake i ”vesentlig samme stand og mengde” og årsaken til at restitusjonsplikten ikke kan oppfylles ikke er noen av de forhold som fremgår av § 51, litra a til c, er allikevel ikke alt håp ute. Etter § 51 annet ledd kan allikevel hevingsretten være i behold så lenge forbrukeren ved tilbakeleveringen ”... erstatter den verdireduksjon tingen har hatt”. Bestemmelsen er således et supplement til unntakene i litra a- c. Det er fallet i omsetningsverdi forbrukeren må erstatte.⁷¹

Forringelse som skjer som følge av bruk før mangelen er oppdaget dekkes av § 51 litra c slik at denne verdiforringelsen bærer selgeren risikoen for. I mange tilfeller vil imidlertid forbrukeren ha behov for å bruke tingen også etter at mangelen er oppdaget fordi han er helt avhengig av produktet i hverdagen. Et praktisk eksempel er bruk av bil.

⁶⁹ Ot. Prp. nr 80 (1986-1987) s. 119

⁷⁰ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 119.

⁷¹ Viggo Hagstrøm, Kjøpsrett 2005 s. 265.

Fra forbrukeren fremsetter hevingskravet til hevingen faktisk er et faktum slik at det skal skje et hevingsoppgjør, kan det ofte gå lang tid. Dette kan bero på blant annet at selgeren bestrider hevingskravet. Dersom forbrukeren skulle miste retten til å heve, fordi han har brukt bilen også etter at han har oppdaget mangelen i slike tilfeller, ville det være svært urimelig. Selgeren bør ikke kunne unngå et hevingskrav ved at forbrukeren er nødt til å bruke tingen før hevingskravet kan gjennomføres. Dette ble også påpekt av kjøpslovsutvalget.⁷² Bestemmelsen gir derfor forbrukeren mulighet til å heve kjøpet dersom han kompenserer for verdiforringelsen som har skjedd etter at mangelen ble oppdaget.

Forbrukerkjøpsloven § 51 annet ledd innebærer ikke at forbrukeren kan kjøpe seg til hevingsrett i alle tilfeller hvor det foreligger mangel, på tross av at ikke vilkårene for heving er oppfylt. Kravet om en mangel som ikke er ”uvesentlig” og de øvrige vilkår gjelder fortsatt. Det samme gjelder for de øvrige unntak i litra a-c. Det er også på sin plass å påpeke at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse dersom tingen er helt borte etter konsumpsjon slik at tingen overhodet ikke kan tilbakeleveres. Da må man i så fall vurdere om tilfellet faller inn under noen av unntakene i første ledd.⁷³

4.3 KRAVET OM RESTITUSJON AV BERIKELSE

Som jeg har vært inne på tidligere gjennomføres ofte hevingen etter at forbrukeren har brukt gjenstanden en viss tid og selgeren har kunnet disponere over kjøpesummen en viss tid. For at ingen av partene skal sitte igjen med en ugrunnet berikelse plikter begge å tilbakeføre eventuell berikelse man har hatt av motpartens ytelse. Jeg skal først ta for meg forbrukerens plikt til å restituere pengeverdien av avkastning han har hatt av tingen i tillegg til at jeg skal gå nærmere inn på regelen om restitusjon av nyttevederlaget. Deretter redegjør jeg for selgerens plikt til å betale renter av kjøpesummen.

⁷² NOU 1976:34 s 84.

⁷³ Ot.prp.nr. 80 (1986-1987) s. 120

4.3.1 FORBRUKERENS PLIKT TIL Å RESTITUERE PENGEVERDIEN AV AVKASTNING

Det fremgår av forbrukerkjøpsloven § 50 første ledd at ved heving skal "... forbrukeren godskrive selgeren avkastning som han eller hun har hatt av tingen..." Bestemmelsen er identisk med kjøpsloven § 65 første ledd. Med "avkastning" siktes det her til vanlig avkastning forbrukeren har hatt. Selgeren kan altså ikke kreve restitusjon av avkastning som beror på forbrukerens særlige innsats. Det er påpekt i forarbeidene til kjøpsloven at det ville være urimelig dersom selgeren skulle nyte godt av at kjøperen har hatt en særlig stor avkastning av tingen som følge av en særlig egeninnsats.⁷⁴ Dette er årsaken til at bare vanlig avkastning er relevant. Eksempel på slik avkastning er renter eller aksjeutbytte. Dersom forbrukeren har kjøpt en gris og senere hever kjøpet, vil griseunger måtte leveres tilbake dersom grisen var gravid da han kjøpte den. Griseungene betraktes da som avkastning.

4.3.2 FORBRUKERENS PLIKT TIL Å RESTITUERE VEDERLAG FOR BRUKSNYTTE

Etter forbrukerkjøpsloven § 50 første ledd plikter forbrukeren også å "... gi rimelig vederlag for vesentlig nytte han eller hun..." har hatt av tingen. Bestemmelsen er identisk med den tilsvarende nytteregelen i kjøpsloven § 65 første ledd. Sett i sammenheng med at selgeren etter forbrukerkjøpsloven § 51 litra c må finne seg i at tingen er forandret eller forbrukt og dermed vesentlig redusert i verdi ved tilbakeleveringen, er det rimelig at selgeren får vederlag for bruksnytt. Når hevingsoppgjøret skal skje, har dessuten forbrukeren ofte kunnet benytte tingen en lengre periode og således hatt fordeler av dette.

Det er den ordinære nytten ved vanlig bruk forbrukeren skal yte vederlag for.⁷⁵ Dette innebærer at det ikke skal ytes vederlag for den særlige nytten forbrukeren har hatt

⁷⁴ Ot.prp. nr. 80 s. 118.

⁷⁵ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 118

grunnet sin spesielle egeninnsats. På denne måten blir det samsvar mellom avkastningsregelen og nytteregelen.

Det fremgår av forarbeidene at man ved vurderingen av forbrukerens restitusjonsplikt skal legge til grunn en nettonyttevurdering.⁷⁶ Dette innebærer at det skal gjøres fradrag i vederlaget for arbeid og utgifter forbrukeren har hatt, i tillegg til at det skal tas hensyn til at forbrukeren har hatt en ting som var beheftet med en mangel. Det fremgår av forarbeidene at det er ikke bare de rent økonomiske hensyn som skal tas i betraktning men også andre ulemper forbrukeren har hatt som følge av mangelen.⁷⁷ En mangel vil ofte skape irritasjon og dette gjelder særlig dersom selgeren bestrider at det foreligger en mangel og således bestrider hevingskravet. Det skal i tillegg tas i betraktning at i mange tilfeller vil forbrukerens kjøp bare innebære en utbytning av en eldre tilsvarende gjenstand. Ettersom tingen var beheftet med mangler vil forbrukerens nettonytte i slike tilfeller være ubetydelig eller inteteksisterende, ettersom han nok hadde hatt like mye nytte av å bruke sin gamle gjenstand den aktuelle perioden.⁷⁸

Restitusjonsplikten er etter bestemmelsens ordlyd begrenset til ”vesentlig nytte”. Hensikten med denne begrensningen var å motvirke ”... misbruk i form av krav om vederlag fra selgers side i utide.”⁷⁹ Utrykket ”vesentlig” innebærer også at vurderingen må være skjønnsmessig. Jeg påpeker videre at forbrukeren bare er forpliktet til å betale et ”rimelig vederlag” etter forbrukerkjøpsloven § 50 første ledd. Dette uttrykket henviser også til et skjønn, slik at vurderingen av nyttevederlagets størrelse må gjøres konkret. Videre bidrar også uttrykket ”rimelig vederlag” til å motvirke at forbrukeren utsettes for urimelige krav fra selgerens side.

Nyttevederlag er mest praktisk i forbindelse med kjøp av motorkjøretøyer. I slike tilfeller vil forbrukeren ha benyttet kjøretøyet og således hatt en viss nytte av dette i form av at han har kommet seg fra a til b. Når det gjelder andre kjøpsgjester som

⁷⁶ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) s. 197

⁷⁷ NOU 1993:27 s. 150

⁷⁸ Ot. Prp. Nr 80 (1986-1987) s. 117-118

⁷⁹ NOU 1993:27 s. 149

for eksempel et tv, er det vanskeligere å slå fast om forbrukeren har hatt noen nytte av å kunne bruke det. Nyttevederlag vil derfor sjeldent være aktuelt ved kjøp av andre gjenstander enn kjøretøy. Det er ikke dermed sagt at forbrukeren alltid må betale nyttevederlag ved kjøp av for eksempel bil. Ettersom det skal skje en nettonyttevurdering vil man kunne ende opp med at forbrukeren overhodet ikke har hatt noen nytte av tingen. Det ble også i forarbeidene til kjøpsloven påpekt at ” Når det er gjort fradrag for kjøperens ulemper i den skisserte nettonytte, antar vi at vederlaget for nytte ikke vil være aktuelt i de fleste forbrukerkjøpstilfellene”.⁸⁰ Det samme gjentas i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven og det presiseres at bestemmelsen må forstås slik at i de tilfellene hvor forbrukeren faktisk må betale et nyttevederlag, skal ikke erstatningen overstige verdireduksjonen som bruken har ført til.⁸¹

Den såkalte ”møblementdommen”⁸² gir retningslinjer for hvordan nyttevederlaget skal beregnes. Saken gjaldt oppgjøret etter heving av forbrukerkjøp. Forbrukeren hadde kjøpt diverse møbler hos A- Møbler AS. Etter ca 3,5 år reklamerte hun fordi stoffet på møblene revnet flere steder. Et av spørsmålene som ble tatt opp var hvordan nyttevederlaget skulle utmåles. I forbindelse med dette spørsmålet bemerket høyesterett på side 178. i dommen at ved fastsettelsen av nyttevederlaget bør man ta utgangspunkt i en ”... vurdering av salgsgjenstandens verdi og den antatte brukstid, foretatt etter en mer objektiv vurdering”. Når det gjelder verdien mente høyesterett at det vanligvis var riktig å ta utgangspunkt i kjøpesummen, selv om verdien i visse unntakstilfeller kunne være høyere eller lavere. Det ble også påpekt at den årlige nytten avhenger av hva som kan sies å være den normale brukstid for den type salgsgjenstander kjøpet gjelder. Ytterpunktet i vurderingen av den normale brukstid ville da være ”... den fysiske levealderen ved normal bruk”.⁸³ Høyesterett mente imidlertid at man måtte foreta en justering i forhold til dette ytterpunktet slik at det avgjørende vil være den brukstiden den aktuelle type gjenstand har i praksis. Denne brukstiden vil normalt være kortere enn en brukstid med utgangspunkt i den fysiske levealderen ved normal bruk. Når det

⁸⁰ Ot.prp.nr 80 (1986-1987) s. 118

⁸¹ Ot.prp. nr.44 (2001-2002) s. 198

⁸² Rt 2002 s. 173.

⁸³ Rt 2002 s.173 på side 178.

gjelder møbler som denne saken omhandlet påpeker høyesterett videre at den praktiske brukstid avhenger av "... svingninger i kjøperens smak, livsmønster og private økonomi". Deretter fastsatte høyesterett brukstiden for møblene til 10 år.⁸⁴

Nyttevederlaget ble da beregnet til 1. 500 kr pr år. Dette beløpet kom altså Høyesterett fram til etter å ha fordelt verdien på møblene som ble anslått til 15 000 kr over møblementets praktiske brukstid som ble anslått til 10 år.

Etter denne dommen er det klart at nyttevederlaget i forbrukerkjøp kan beregnes på en standardisert måte ved å ta utgangspunkt i tingens markedsverdi og antatte brukstid og fordele markedsverdien på antall år man kan forvente at vedkommende ting vil kunne brukes.

Nyttevederlaget beregnes på en annen måte i næringskjøp. Her blir vederlaget fortsatt beregnet skjønnsmessig. Den standardiserte beregningsmetoden som oppstilles i møblementdommen gjelder således ikke for næringskjøp. Jeg henviser i denne sammenheng til den såkalte "Pig Spy- dommen"⁸⁵. Saken gjaldt spørsmålet om kjøperen hadde krav på å heve kjøpet da underleverandøren hadde krav på eiendomsrett til salgstingen. Kjøperen hadde kjøpt et kontrollapparat for service på oljerørledninger på Nordsjøens havbunn. Høyesterett ga kjøperen hevingsrett og tilkjente selgeren nyttevederlag. Kjøperen hadde nemlig hatt en viss nytte av dette apparatet selv om det aldri rent faktisk hadde blitt tatt i bruk. Apparatet hadde nemlig fungert som backup-utstyr under et oppdrag hvor det var påbudt å ha reserveapparat.

Under utmålingen av nyttevederlaget uttalte Høyesterett at man ikke kunne ta utgangspunkt i hva det ville koste å leie tilsvarende apparat. Man kunne heller ikke bygge på en "... regnskapsmessig avskrivning av apparatet."⁸⁶ Vederlaget ble til slutt fastsatt skjønnsmessig til 20 000 kr.

Det faktum at nyttevederlaget beregnes på en standardisert måte i forbrukerkjøp bidrar til å gjøre det lettere for forbrukeren å forutberegne sin rettsstilling. En skjønnsmessig

⁸⁴ Rt 2002 s.173 på side 178.

⁸⁵ Rt 2005 s. 480

⁸⁶ Rt 2005 s 480 på side 61.

fastsettelse av vederlaget ville innebære at forbrukeren risikerer å måtte betale mye mer for nytten enn han kunne anta på forhånd. På denne måten kan det hevdes at den standardiserte beregningsmetoden som følger av møblementdommen er et ledd i målsettingen om å styrke forbrukervernet.

4.3.3 SELGERENS PLIKT TIL Å RESTITUERE RENTER AV KJØPESUMMEN

På hevingstidspunktet vil selgeren ofte ha hatt kjøpesummen til sin disposisjon en viss tid og han har kunnet dra fordeler av dette på samme måte som forbrukeren har kunnet dra fordel av å anvende kjøpsgjensstanden. Det er derfor rimelig at også selgeren skal restituere den berikelsen han har hatt. Forbrukerkjøpsloven § 50 annet ledd, første punktum fastslår følgende at selgeren plikter å betale "... renter etter lov 17. desember 1976 nr. 100 om renter ved forsinket betaling m.m fra den dag forbrukeren reklamerte på mangelen".

Her skiller forbrukerkjøpsloven seg fra kjøpsloven § 65 annet ledd hvor regelen er at selgeren skal betale renter fra "... den dag han mottok betalingen". Som jeg har vært inne på så vil forbrukeren ofte slippe å betale noe nyttevederlag ettersom man ofte ender opp på null etter at alle ulemper av både økonomisk og ikke økonomisk art har kommet til fradrag. Av denne grunn stilte departementet i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven spørsmålsteget ved om hvorvidt det var rimelig at selgeren måtte betale rente av kjøpesummen allerede fra den dagen han mottok betalingen. Det ble påpekt at resultatet ofte kan bli at forbrukeren betaler et beskjedent beløp for bruken og at dette beløpet langt fra svarer til tingens verdireduksjon. Dette gjelder særlig ved kjøp av biler hvor verdien synker svært raskt. Ettersom selgeren må tilbakebetale kjøpesummen med tillegg av rente med 12 prosent etter gjeldende morarentesats ville dette "... innebære en økonomisk gevinst for kjøperen og et belastende økonomisk tap for selgeren".⁸⁷ På bakgrunn av disse betraktningene mente departementet at det ville gi et rimeligere resultat om renteplikten gjelder ifra hevingskravet eller eventuelt reklamasjonstidspunktet. Det samme synspunktet ble fulgt opp under lovbehandlingen i

⁸⁷ Ot. prp nr.44 (2001-2002) s.197

Stortinget.⁸⁸ Resultatet ble derfor at renteplikten først starter å løpe fra reklamasjonstidspunktet.

Dersom forbrukeren faktisk skal betale nyttevederlag ”... plikter selgeren allikevel å betale slik rente fra den dag selgeren mottok betalingen”, jf forbrukerkjøpsloven § 50 annet ledd, annet punktum. Denne regelen skulle bidra til et enklere hevingsoppgjør i tillegg til at selgeren kanskje unnlater å kreve nyttevederlag av forbrukeren i flere tilfeller.⁸⁹

5 AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER OG OPPSUMMERING

Oppgaven har tatt for seg forbrukerens hevingsrett ved mangel og hevingsoppgjøret. Jeg ville undersøke hvordan forbrukervernet gjør seg gjeldende på dette området. Vi har sett at forbrukerkjøpsloven § 32 har fått en annen ordlyd enn kjøpsloven § 39 som følge av forbrukerkjøpsdirektivet art 3 nr 6. Omformuleringen skal etter forarbeidene innebære en senking av hevingsterskelen i forbrukerkjøp. Den senkede hevingsterskelen innebærer at man skal falle ned på en mer ”kjøpervenlig” konklusjon i forbrukerkjøp. Med andre ord skal man lettere komme til at det foreligger hevingsrett i forbrukerkjøp. Under helhetsvurderingen settes forbrukerens interesser i forgrunnen. Ved avveiningen av de relevante momenter medfører dette at man til slutt kan falle ned på en mer kjøpervenlig konklusjon enn ved næringskjøp.

Ved hevingsoppgjøret er reglene i all hovedsak like i forbrukerkjøp og næringskjøp, men unntak av hvordan nyttevederlaget skal beregnes. I forbrukerkjøp kan vederlaget beregnes på en standardisert måte etter modell fra møblementdommen, mens vederlaget i næringskjøp fastsettes skjønnsmessig. Således kan det hevdes at forbrukervernet også

⁸⁸ Innst.O.nr 69 (2001-2002) s.16

⁸⁹ Innst.O.nr 69 (2001-2002) s.16

gjør seg gjeldende ved hevingsoppgjøret ettersom en standardisert beregningsmåte vil kunne gi forbrukeren en bedre mulighet til å forutberegne sin rettsstilling.

Det er vel og bra at forbrukere vernes i et marked som preges av stadig mer aggressiv markedsføring og økende bruk av standardkontrakter. Vi må imidlertid passe på at forbrukervernet ikke medfører en "slapphet" i den forstand at man ikke våger å være så streng mot forbrukeren som omstendighetene kan tilsi. Jeg har påpekt at resultatet ofte blir hevingsrett i de tilfellene hvor det er tvil om mangelen skyldes forhold på forbrukerens side eller latente feil ved tingen. Det er bekymringsverdig dersom dette kan forklares med at bevistvil gjennomgående går ut over selgeren også etter at 6 måneders fristen etter forbrukerkjøpsloven § 18 annet ledd har passert. Det vil kunne føre til at forbrukere utnytter situasjonen. Et eksempel som kan nevnes er tilfeller hvor forbrukeren bevisst ødelegger sin mobiltelefon og deretter får rett til omlevering eller heving som følge av at det ikke kan bevises at mangelen ikke forelå ved levering. Spørsmålet er om det bør utføres hyppigere stikkprøver av ulike produkter slik at det lettere kan motbevise at vedkommende produkt lider av en produksjonsfeil. Dersom det dreier seg om en masseprodusert gjenstand som for eksempel en mobiltelefon vil det være påfallende om stikkprøvene viser fullgod kvalitet mens forbrukerne reklamerer i tide og utide over ulike mangler.

Mitt resonnement er at forbrukervernet er nødvendig i vårt marked, men dette må ikke gå for langt.

6 LITTERATURLISTE

6.1 JURIDISK LITTERATUR

- Kjøpsrett, Viggo Hagstrøm, Universitetsforlaget, Oslo 2005
- Obligasjonsrett, Viggo Hagstrøm; i samarbeid med Magnus Aarbakke, Universitetsforlaget, Oslo 2003
- Kjøpsrett til studiebruk, Erling Selvig og Kåre Lilleholt, Universitetsforlaget, Oslo 2010
- Forbrukerkjøpsloven med kommentarer, Arnulf Tverberg, Gyldendal akademisk forlag, Oslo 2008
- Jusleksikon, Jon Gisle (medarbeidere) Kunnskapsforlaget, Oslo 2007
- Rettskildelære, Torstein Eckhoff, 5 utgave ved Jan E. Helgesen
- Innføring i folkerett ved Morten Ruud/ Geir Ulfstein 3. utgave 2006

6.2 FORARBEIDER

- NOU 1976:34 Lov om kjøp
- NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov
- Inst. O. nr 69 (2001-2002) innstilling fra justiskomiteen om lov om forbrukerkjøp.
- Ot.prp.nr 80 (1986-1987)
- Ot.prp. nr 44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp

6.3 KONVENSJONER

- Europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF
- United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods

6.4 DOMMER OG AVGJØRELSER

6.4.1 HØYESTERETTSDOMMER

- Rt 1926 s 791
- Rt 1998 s 774 ”Videospillerdommen”
- Rt 1998 s 1510 ”Hussoppdommen”
- Rt 1999 s 408 ” Garasjedommen”
- Rt 2002 s. 173 ”Møblementdommen”
- Rt 2005 s 480 ”Pig Spy- dommen”
- Rt 2006 s 178 ” Støvlettdommen”
- Rt 2007 s 1274 ”Mobiltelefondommen”

6.4.2 UNDERRETTSDOMMER

- Rg 1966 s 996 ”passbåtdommen”
- Rg 1987 s 909

6.4.3 VEDTAK FATTET AV FORBRUKERTVISTUTVALGET

- FTU 2005 /166 (FR sak os/2004/5037)
- FTU 10/50 (FR sak: op/2009/4706)
- FTU 09/840 (FR sak: st/2009/623)
- FTU 08/464 (FR sak: ho/2007/900)
- FTU 2008/736 (FR sak: op/2007/5437)
- FTU 09/96 (FR sak: øs/2008/3414)
- FTU 09/1223 (FR sak: st/2009/4341)

(Disse vedtakene fant jeg på forbrukertvistutvalgets hjemmeside, under ”vedtak”
Jeg bladde i arkivet. Jeg prøvde å søke opp sakene på lovdata, men av en eller annen grunn gikk det ikke, med unntak av de to første vedtakene. For å finne vedtakene på forbrukertvistutvalget.no fortest mulig lønner det seg å skrive inn ”mobiltelefon” og ”møbler” i søkefeltet, ettersom det er det sakene dreier seg om.)

6.4.4 ANNET

- Intervju med L kjøp på Carl Berner, Expert på Grünerløkka og Expert på Stovner Senter. (dette var helt uformelle intervjuer jeg foretok for å danne meg et inntrykk. Det skjedde fort ved disken så jeg fikk ingen navn på vedkommende. Jeg intervjuet vanlige butikkansatte, ingen sjefer.
- www.elretur.no
- www.forbrukertvistutvalget.no

6.4.5 LOVREGISTER

- Lov om forbrukerkjøp av 21. juni. Nr 34. 2002
- Lov om kjøp av 13. mai. Nr 27. 1988
- Lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere av 16. juni. nr 63.1989
- Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. av 13. juni. nr 43.1997
- Lov om avhending av fast eiendom av 3. juli. nr 93.1992
- Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. av 27 nov.

