

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Absolutte reklamasjonsfrister etter mislykkede utbedringsforsøk

En drøftelse med utgangspunkt i Rustskadedommen

Kandidatnummer: 580

Leveringsfrist: 25. april 2019

Antall ord:17903



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b> .....	<b>1</b>
1.1	Tema og problemstilling .....	1
1.2	Avgrensninger .....	2
1.3	Rettskildebildet og metodiske utfordringer.....	2
1.4	Fremstillingen videre .....	3
<b>2</b>	<b>RUSTSKADEDOMMEN</b> .....	<b>4</b>
2.1	Tvisten.....	4
2.2	Resultatet.....	4
2.3	Aktuelle rettsspørsmål som Rustskadedommen ikke avgjorde – oppgavens underproblemstillinger .....	6
<b>3</b>	<b>RUSTSKADEDOMMENS BETYDNING UTENFOR FORBRUKERKJØPSRETTE</b> <b>– ET ALMINNELIG KONTRAKTSRETTLIG PRINSIPP?</b> .....	<b>7</b>
3.1	Innledning .....	7
3.1.1	Problemstillingen.....	7
3.1.2	Begrepet «alminnelig kontraktsrettslig prinsipp».....	7
3.1.3	Anvendelsesområdet for et eventuelt alminnelig kontraktsrettslig prinsipp .....	8
3.1.4	Den videre drøftelsen.....	9
3.2	Hjemmelsgrunnlagenes ordlyd .....	9
3.3	Forarbeider .....	11
3.4	Rettspraksis og praksis fra Forbrukerklageutvalget.....	13
3.5	Juridisk teori.....	15
3.6	Reelle hensyn .....	16
3.7	Standardkontrakter som ikke er inkorporert i avtalen, skandinavisk rett og internasjonale ikke-bindende rettslige instrumenter .....	19
3.8	Oppsummering og konklusjon .....	21
<b>4</b>	<b>REKLAMASJONENS REKKEVIDDE – SAMME MANGEL</b> .....	<b>22</b>
4.1	Innledning .....	22
4.2	Om identifikasjonsspørsmål.....	22
4.3	Identifikasjon av samme mangel – momenter i vurderingen.....	24
4.3.1	Reklamasjonsutsagnets ordlyd .....	24
4.3.2	Underliggende årsaker og synlige virkninger.....	25
4.3.3	Virkningenes betydning for identifikasjon av årsaken – bevisvurderingen .....	32

4.3.4	Oppsummering .....	35
4.4	Ny mangel forårsaket av utbedringsforsøket – et særtilfelle .....	35
<b>5</b>	<b>OMLEVERING OG LEVERING AV NY HOVEDKOMPONENT</b>	
	<b>– VESENTLIGHETSLÆREN.....</b>	<b>38</b>
5.1	Innledning .....	38
5.2	Vesentlighetslæren .....	39
5.2.1	Rettslig grunnlag for vesentlighetslæren .....	39
5.2.2	Vilkår for at vesentlighetslæren skal komme til anvendelse .....	40
5.2.3	Virkingen av at vesentlighetslæren kommer til anvendelse .....	42
5.3	Forholdet mellom vesentlighetslæren og Rustskadedommen – løsningen i kollisjonstilfeller .....	43
<b>6</b>	<b>OPPSUMMERING OG AVSLUTTENDE BEMERKNINGER .....</b>	<b>50</b>
	<b>KILDELISTE .....</b>	<b>52</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

I sentrale kontraktslover, og de fleste standardkontrakter, er det inntatt regler om absolutt reklamasjonsfrist. Slike frister fastslår når realkreditor, som hovedregel, senest må gjøre mangler gjeldende for å kunne holde realdebitor ansvarlig. Absolutte reklamasjonsfrister er skarpt tilskårne og tilpasses ikke individuelle forhold. Slike frister er først og fremst ment å ivareta realdebitors behov for innrettelse, men bygger også på blant annet prosessøkonomiske hensyn og lojalitetsbetraktninger.

Dommen inntatt i Rt. 2013 s. 865 (Rustskadedommen) inneholder viktige presiseringer av den absolutte reklamasjonsfristens virkeområde. Høyesterett tok stilling til om den absolutte reklamasjonsfristen også gjelder for nye utslag av samme mangel som realdebitor har forsøkt å utbedre. Kontraktsforholdet i saken ble regulert av forbrukerkjøpsloven.<sup>1</sup>

Rustskadedommen etterlot flere uavklarte spørsmål knyttet til absolutte reklamasjonsfrister etter mislykkede forsøk på utbedring av mangelfulle realytelser i kontraktsforhold. Denne oppgaven søker å belyse disse uløste spørsmålene. Oppgavens hovedproblemstilling er om, og eventuelt når, det gjelder en absolutt reklamasjonsfrist etter mislykkede utbedringsforsøk. Hovedproblemstillingen reiser tre underproblemstillinger, som skal presenteres i oppgavens pkt. 2.3.

Konsekvensene av om det gjelder en absolutt reklamasjonsfrist etter mislykket utbedring, kan være store for partene, særlig dersom kontrakten angår betydelige verdier. Spørsmålet er praktisk ettersom utbedring er den primære mangelbeføyelsen i mange kontraktsforhold, og det neppe er uvanlig at mangler består etter ett eller flere utbedringsforsøk. Dette fremgår også av praksis. Derfor fortjener temaet en nærmere analyse.

Begrepet «utbedring» brukes i denne oppgaven om fullstendig omlevering og alle former for retting av mangler ved realytelsen. Utbedringsforsøket anses som «mislykket» dersom realytelsen fortsatt er beheftet med en eller flere mangler etter forsøket.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven).

<sup>2</sup> Slik også Rt. 2013 s. 865, avsn. 4.

## **1.2 Avgrensninger**

Oppgaven tar kun sikte på tilfeller der realdebitor eller en representant for realdebitor utfører utbedringen. Situasjoner der realkreditor selv engasjerer noen andre til å forestå utbedringsarbeidet, behandles ikke. Årsaken er at realdebitor vanligvis ikke vil kunne klandres for at utbedringsforsøket er mislykket i slike tilfeller.

Unntak fra reklamasjonsreglene, og regler om bortfall av adgangen til å påberope seg for sen reklamasjon, behandles heller ikke. Det avgrenses følgelig mot tilfeller der reklamasjonsfristene tilsidesettes som følge av grov uaktsomhet eller uredelighet, eller realitetsdrøftelser fra realdebitors side. Grunnen til at dette ikke behandles, selv om det kan være relevant for temaet, er at tematikken ikke er spesielt knyttet til tilfeller av mislykket utbedring.

Andre frister enn absolutte reklamasjonsfrister skal heller ikke behandles, selv om det eksisterer en sammenheng mellom fristreglene. Samtlige fristregler stiller nemlig krav om aktivitet til realkreditors side for å unngå rettstap, og det er en forutsetning for oppgavens tema at realkreditors mangelskrav ikke er prekludert på grunn av oversittelse av relative reklamasjonsfrister, foreldelsesfrister og eventuelle ulovfestede regler om rettstap ved passivitet.<sup>3</sup> Det avgrenses mot disse fristreglene fordi de i mindre grad reiser uavklarte og problematiske rettsspørsmål i forbindelse med mislykket utbedring, og fordi de reiser egne spørsmål som det vil føre for langt å gå inn på i denne oppgaven.

## **1.3 Rettskildebildet og metodiske utfordringer**

Rettskildebildet preges av at det mangler en uttrykkelig lovregulering av temaet. Det finnes ingen særskilte lovregler som eksplisitt avgjør hvilken betydning mislykkede utbedringsforsøk får for absolutte reklamasjonsfrister. Samtidig er absolutte reklamasjonsfrister, i seg selv, en positivrettslig mekanisme, som fremkommer av mange kontraktslover samt av individuelle og standardiserte kontrakter. Dette legger visse føringer for tilnærmingen.

En annen metodeutfordring er at fagdisiplinen kontraktsrett rommer et utall ulike kontrakts typer, samtidig som systembetragtninger taler med tyngde for uniforme løsninger. Det er nødvendig med en viss generalisering, samtidig som individuelle særtrekk ikke må tapes av syne. Fremstillingen bygger på et utvalg av sentrale kontraktslover og standardkontrakter. Oppgaven er likevel ment å gi uttrykk for generell kontraktsrett, og relevansen er derfor ikke begrenset til kontrakter som reguleres av disse enkeltkildene.

---

<sup>3</sup> HR-2018-383-A, avsn. 40.

Rustskadedommen er den eneste høyesterettsdommen som tar stilling til den konkrete problemstillingen. Temaet har vært behandlet i underrettspraksis og praksis fra Forbrukerklageutvalget, som er et uavhengig forvaltningsorgan som treffer bindende vedtak.<sup>4</sup> Analysen av underrettspraksis og forvaltningspraksis konsentreres om perioden etter Rustskadedommen, ettersom eldre praksis vil ha mindre rettskildevikt i lys av høyesterettsdommen. Enkeltvedtakene fra Forbrukerklageutvalget har i seg selv liten rettskildevikt, men vekten er større dersom vedtakene gir uttrykk for utbredt, fast og varig praksis.<sup>5</sup> I denne oppgaven benyttes Forbrukerklageutvalgets vedtak både som rettskildefaktor og til illustrasjon. Praksis fra andre organer, slik som Boligtvistnemnda og Finansklagenemnda, behandles ikke fordi disse avgjørelsene ikke er juridisk bindende.

Oppgavens tema er bare kort kommentert i kontraktslovenes forarbeider og i juridisk teori, og er i liten grad underlagt dyptgående analyser. Reelle hensyn spiller derfor en relativt stor rolle i oppgaven.

Fremstillingen benytter også enkelte kilder med mindre, eller uklar, rettskildevikt. Det kan stilles spørsmål om hvilken betydning standardkontraktene har for bakgrunnsretten. Det samme gjelder internasjonale ikke-bindende rettslige instrumenter og nasjonal kontraktsrett fra våre nærmeste naboland.

#### **1.4 Fremstillingen videre**

Innledningsvis i del 2 presenteres Rustskadedommen, som et stykke på vei avklarte retts-tilstanden innenfor forbrukerkjøpsretten. I oppgavens del 3 kobles kontraktsretten for øvrig inn i bildet, og det problematiseres om Rustskadedommen gir uttrykk for en generell kontraktsrettslig regel. I del 4 og 5 ser vi nærmere på rekkevidden av den regelen som avdekkes tidligere i oppgaven. Formålet med del 4 er å fastlegge innholdet i et sentralt kriterium for at regelen skal komme til anvendelse. Del 5 knytter seg spesielt til utbedringsmetodene omlevering og levering av ny hovedkomponent. Denne delen problematiserer regelens møte med en tilsynelatende motstridende regel, som holdes utenfor fremstillingen i del 3 og 4. Avslutningsvis i del 6 konkluderes det på hovedproblemstillingen, på grunnlag av hvordan underproblemstillingene har blitt løst i de forutgående delene. I den forbindelse knyttes det noen avsluttende bemerkninger til konklusjonen.

---

<sup>4</sup> Lov 17. februar 2017 om Forbrukerklageutvalget (forbrukerklageloven) §§ 2 (1) og 7 (5).

<sup>5</sup> Eckhoff (2001) s. 233.

## 2 Rustskadedommen

### 2.1 Tvisten

En forbruker kjøpte en brukt Mercedes-Benz fra en forhandler i november 2003. To år senere oppdaget forbrukeren rust på bilens dører, bakluken og to bakskjermer. Han reklamerte, og skadene ble utbedret av selgeren i juni 2006. I juli 2009 oppdaget forbrukeren at rusten hadde kommet tilbake. Forbrukeren henvendte seg til forhandleren samme måned og reklamerte skriftlig 11. august 2009. Partene var enige om at de nye rustskadene var utslag av samme mangel som ble oppdaget to år tidligere, og at utbedringen hadde vært mislykket. Selgeren avviste likevel kravet under henvisning til at den absolutte reklamasjonsfristen i forbrukerkjøpsloven § 27 (2), 2. pkt. var utløpt. Selgeren anførte senere også at kravet var foreldet.

Retts spørsmålene som tvisten reiste, var om det stilles krav til reklamasjon etter mislykket utbedring av en mangel og om utbedringskravet var foreldet.<sup>6</sup> Hovedproblemstillingen var om det fortsatt gjelder en absolutt reklamasjonsfrist for en mangel som er forsøkt utbedret, eller om den opprinnelige reklamasjonen er tilstrekkelig i denne forbindelse.<sup>7</sup>

### 2.2 Resultatet

Høyesterett ga forbrukeren medhold i at utbedringskravet var i behold. Verken reklamasjonsfristen eller foreldelsesfristen var oversittet. Resultatet var det samme i Forbrukerklageutvalget, tingretten og lagmannsretten.<sup>8</sup>

Retten kom til at den absolutte reklamasjonsfristen på fem år i forbrukerkjøpsloven § 27 (2), 2. pkt. ikke gjelder for mangelsinnsigelser mot selgers utbedringsarbeid når disse er knyttet til mangler som det allerede er reklamert over innen fristen.<sup>9</sup> Den opprinnelige absolutte reklamasjonsfristen avbrytes én gang for alle ved førstegangs reklamasjon, og det løper ingen ny absolutt reklamasjonsfrist. Dette gjelder bare for de forhold som dekkes av den første reklamasjonen – er «utslag av [samme] mangel».<sup>10</sup> For andre mangler løper fortsatt den opprinnelige absolutte reklamasjonsfristen.

---

<sup>6</sup> Rt. 2013 s. 865, avsn. 1.

<sup>7</sup> Rt. 2013 s. 865, avsn. 32.

<sup>8</sup> FTU-2010-833, TOSLO-2010-204944 og LB-2011-143546.

<sup>9</sup> Rt. 2013 s. 865, avsn. 50.

<sup>10</sup>Rt. 2013 s. 865, avsn. 4.

Høyesterett fremholdt at domstolene som hovedregel ikke kan oppstille absolutte reklamasjonsfrister på fritt grunnlag.<sup>11</sup> Slike frister må normalt ha hjemmel i lov eller avtale. I den konkrete saken forelå det ingen relevant avtaleklausul. I følge Høyesterett talte ikke ordlyden i forbrukerkjøpsloven § 27 (2), 2. pkt. for at det gjaldt en absolutt reklamasjonsfrist.<sup>12</sup> Dette var et tungtveiende argument mot at det eksisterte en slik frist. Det forelå ikke relevant rettspraksis, og problemstillingen var ikke berørt i forbrukerkjøpslovens forarbeider.

I følge Høyesterett gjelder det derimot en ny absolutt reklamasjonsfrist ved omlevering eller levering av en ny hovedkomponent.<sup>13</sup> I det følgende brukes betegnelsen «vesentlighetslæren» om denne regelen.<sup>14</sup> Vesentlighetslæren ble ikke aktualisert i den konkrete saken.

Den relative reklamasjonsfristen i forbrukerkjøpsloven § 27 (1) gjelder for mislykkede utbedringsarbeider.<sup>15</sup> Dette fikk ikke betydning i den konkrete saken fordi det ikke var anført. Relative reklamasjonsfrister gjelder ifølge Høyesterett generelt i kontraktsretten.<sup>16</sup> Slike frister kan antakelig forankres i grunnleggende lojalitetsprinsipper.<sup>17</sup> Det legges til grunn i det følgende at relative reklamasjonsfrister ikke krever eksplisitt hjemmel, og at det finnes en generell kontraktsrettslig regel om at forbrukeren må reklamere på nytt innen rimelig tid fra han ble kjent med eller burde ha blitt kjent med at utbedringsforsøket var mislykket.

I avsnitt 56 fremholdt Høyesterett at handlemåten til en realdebitor som har påtatt seg å utbedre en mangel, normalt må regnes som en «erkjennelse» som avbryter foreldelsesfristen etter § 14 i foreldelsesloven.<sup>18</sup> Dette var ikke anført, og det fikk derfor heller ikke betydning i den konkrete saken. Den alminnelige foreldelsesfristen i foreldelsesloven § 2 var utløpt, og det ble derfor avgjørende om tilleggsfristen i foreldelsesloven § 10 kom til anvendelse og eventuelt når denne begynte å løpe. Høyesterett fant at tilleggsfristen kom til anvendelse, og begynte å løpe når realkreditor fikk eller burde ha skaffet seg kunnskap om at utbedringsforsøket var mislykket. Realkreditor hadde ingen oppfordring til å avbryte foreldelsesfristen før dette tidspunktet.<sup>19</sup>

---

<sup>11</sup> Rt. 2013 s. 865, avsn. 43.

<sup>12</sup> Rt. 2013 s. 865, avsn. 33.

<sup>13</sup> Rt. 2013 s. 865, avsn. 47.

<sup>14</sup> Slik også Simonsen (2013) s. 19 og Simonsen (2014) pkt. 18.3.3 b og c.

<sup>15</sup> Rt. 2013 s. 865, avsn. 53.

<sup>16</sup> Rt. 2011 s. 1768, avsn. 28.

<sup>17</sup> Slik også Hagstrøm (2011) s. 353, motsetningsvis Hallsteinsen (2018) s. 378 og Monsen (2010) s. 187.

<sup>18</sup> Lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven).

<sup>19</sup> Rt. 2013 s. 865, avsn. 58.



### **2.3 Aktuelle rettsspørsmål som Rustskadedommen ikke avgjorde – oppgavens underproblemstillinger**

Rustskadedommen etterlot flere uløste spørsmål knyttet til den absolutte reklamasjonsfristen etter mislykkede utbedringsforsøk. Disse spørsmålene utgjør underproblemstillinger til den hovedproblemstillingen som ble presentert i oppgavens pkt. 1.1.

For det første tok ikke Høyesterett stilling til om Rustskadedommen gir uttrykk for et «alminnelig kontraktrettslig prinsipp»<sup>20</sup> som får anvendelse på andre kontraktsområder enn forbrukerkjøp. Denne underproblemstillingen skal diskuteres i oppgavens del 3.

For det andre behandlet ikke retten hvilke faktiske forhold realkreditor anses å ha reklamert over, og som dermed rettslig sett utgjør samme mangel. Denne underproblemstillingen skal drøftes i oppgavens del 4.

For det tredje etterlot dommen flere uavklarte spørsmål knyttet til den såkalte vesentlighetslæren, herunder hvilken betydning læren har for mislykkede utbedringsforsøk. Den tredje underproblemstillingen er hva vesentlighetslæren innebærer, og om løsningen blir annerledes dersom utbedringsforsøket gjennomføres ved omlevering eller levering av ny hovedkomponent. Dette behandles i oppgavens del 5.

---

<sup>20</sup> Se oppgavens pkt. 3.1.2.

### **3 Rustskadedommens betydning utenfor forbrukerkjøpsretten – et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp?**

#### **3.1 Innledning**

##### **3.1.1 Problemstillingen**

I Rustskadedommen fastslo Høyesterett at en reklamasjon avbryter den absolutte fristen i forbrukerkjøpsloven § 27 (2) med endelig virkning, for samme mangel, når vesentlighetslæren ikke kommer til anvendelse. Mislykkede utbedringsforsøk påvirker ikke dette. Den nevnte lovbestemmelsen skal alltid forstås på denne måten.<sup>21</sup>

Kontraktsforholdet i dommen gjaldt et forbrukerkjøp, og avgjørelsen tok utgangspunkt i en konkret lovtolkning. Dommen har derfor ingen umiddelbar prejudikatsvirkning for tilfeller som faller utenfor forbrukerkjøpslovens anvendelsesområde. Problemstillingen som skal drøftes i det følgende, er om løsningen i Rustskadedommen utgjør et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp som også gjelder utenfor forbrukerkjøpstilfellene.

##### **3.1.2 Begrepet «alminnelig kontraktsrettslig prinsipp»**

Ordet «prinsipp» er ikke et entydig begrep. Jurister anvender det på mange ulike måter. I denne oppgaven brukes ordet «prinsipp» om det som har blitt kalt 'norm-ekspressive generaliseringer'.<sup>22</sup> Slike prinsipper er generaliserende fordi de oppstilles som en «sammenfattende allmenngjøring av noe som ligger til grunn for et sett med enkeltkilder».<sup>23</sup> Dermed skiller de seg fra analogier, som er slutninger direkte fra ett spesielt tilfelle til et annet spesielt tilfelle basert på likhetsbetraktninger.<sup>24</sup> Prinsippene gir gjerne uttrykk for normer for løsningen av mer eller mindre konkrete rettsspørsmål. Disse normene utgjør selvstendige argumenter. Det innebærer at normene også gjelder i nye tilfeller som ikke direkte reguleres av det rettskildematerialet som disse normene er utledet fra.<sup>25</sup> I det følgende anvendes begrepet «alminnelig kontraktsrettslig prinsipp» som en betegnelse på slike generaliseringer innenfor kontraktsrettens område.

---

<sup>21</sup> Rt. 2013 s. 865, avsn. 44.

<sup>22</sup> Frøberg (2014) s. 171.

<sup>23</sup> Frøberg (2014) s. 171.

<sup>24</sup> Frøberg (2014) s. 246.

<sup>25</sup> Frøberg (2014) s. 178 og 247.

Et eventuelt alminnelig kontraktsrettslig prinsipp vil kunne gi en konkret løsning på et spesifikt problem, og vil være egnet til å sikre forutberegnelighet i kontraktsforhold der løsningen ellers er uklar. Oppgavens tema er egnet til behandling på tvers av kontraktsdisiplinene fordi problemstillingen er felles og momentene langt på vei er sammenfallende. Generalisering er derfor nyttig for å unngå unødvendig repetisjon.

Alminnelige kontraktsrettslige prinsipper er anerkjent i Høyesterettspraksis og juridisk teori.<sup>26</sup> Likevel eksisterer det en viss skepsis mot bruken av slike prinsipper.<sup>27</sup> Den mest sentrale kritikken får ikke betydning for dikotomiske spørsmål, slik som spørsmålet om hvorvidt absolutte reklamasjonsfrister avbrytes én gang for alle eller ikke. Derfor er det ikke nødvendig å diskutere kritikken i denne oppgaven.

### 3.1.3 Anvendelsesområdet for et eventuelt alminnelig kontraktsrettslig prinsipp

Enhver norm-ekspresiv generalisering vil ha et begrenset anvendelsesområde. De er ikke alminnelige i ordets rette forstand. Visse forutsetninger må være oppfylt for at prinsippet skal få betydning. Et eventuelt prinsipp om at absolutte reklamasjonsfrister avbrytes én gang for alle for samme mangel, bygger på to forutsetninger.

Den første forutsetningen er nødvendigvis at det finnes en opprinnelig absolutt reklamasjonsfrist i kontraktsforholdet. Det er en vanlig oppfatning at slike frister krever hjemmel i lov eller avtale.<sup>28</sup> Synspunktet legges til grunn i det følgende. Mange kontraktslover inneholder slike reklamasjonsfrister. Det gjelder blant annet forbrukerkjøpsloven, kjøpsloven, håndverkertjenesteloven, bustadoppføringslova, avhendingslova og finansavtaleloven.<sup>29</sup> Enkelte kontraktslover mangler absolutte reklamasjonsfrister. Det gjelder eksempelvis husleieloven, tomtefesteloven, pakkereiseloven og vegfraktloven.<sup>30</sup> Det gjelder heller ingen absolutt reklamasjonsfrist for avtaler om levering av strøm til forbrukere.<sup>31</sup> Felles for disse

---

<sup>26</sup> Eksempelvis Rt. 1999 s. 408, på s. 420, Rt. 2006 s. 522, avsn. 36 og Rt. 2011 s. 1768, avsn. 28, Hagstrøm (2011) s. 29, Selvig (1993) s. 315 og Alvik (2017) s. 378.

<sup>27</sup> Eksempelvis Hallsteinsen (2018) s. 142 og 143, Lilleholt (2014) s. 213, Lilleholt (2017) s. 29.

<sup>28</sup> Rt. 2013 s. 865, avsn. 38 og 43, Rt. 1981 s. 445 på s. 450, Hagstrøm (2011) s. 363, Hallsteinsen (2018) s. 378 og Monsen (2010) s. 184.

<sup>29</sup> Forbrukerkjøpsloven § 27 (2), Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp [kjøpsloven] § 32 (2), Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere [håndverkertjenesteloven] § 22 (2), 1. og 2. pkt., Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova) § 30 (1), 2. pkt., Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova) § 4-19 (2), Lov 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven) § 37 (1), 1. og 2. pkt.

<sup>30</sup> Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler (husleieloven), Lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste, Lov 15. juni 2018 nr. 32 om pakkereiser og reisegaranti mv. (pakkereiseloven) og Lov 20. desember 1974 nr. 68 om vegfraktavtaler [vegfraktloven].

<sup>31</sup> Ot.prp. nr. 114 (2004) s. 57.

kontraktstypene er at absolutte reklamasjonsfrister er dårligere egnet enten fordi kontraktsforholdet er løpende og langvarig, eller på grunn av realytelsens karakter. Så fremt det ikke strider mot preseptorisk lovgivning, står partene fritt til å avtale absolutte reklamasjonsfrister. Mange standardkontrakter oppstiller også absolutte reklamasjonsfrister.<sup>32</sup>

Den andre forutsetningen er at avtalen ikke løser spørsmålet. Et eventuelt prinsipp vil ikke få noen betydning dersom det eksisterer en gyldig avtale som sier noe om hvilken virkning et mislykket utbedringsforsøk får for den absolutte reklamasjonsfristen. Det er neppe vanlig å regulere den konkrete problemstillingen i individuelt utformede avtaler. Mange standardkontrakter inneholder derimot uttrykkelige reguleringer. Flere av disse oppstiller en ny absolutt frist fra utbedringsforsøket som er maksimalt ett år etter utløpet av den opprinnelige fristen.<sup>33</sup>

### 3.1.4 Den videre drøftelsen

Spørsmålet er om det innenfor det skisserte anvendelsesområdet finnes et alminnelig kontraktrettslig prinsipp om at absolutte reklamasjonsfrister avbrytes én gang for alle for samme mangel. Med andre ord er spørsmålet om det er grunnlag for å innfortolke Rustskadedommens løsning i positive hjemler for absolutte reklamasjonsfrister. Nedenfor følger en analyse av de relevante rettskildene.

## 3.2 Hjemmelsgrunnlagenes ordlyd

Ingen av kontraktslovene berører problemstillingen uttrykkelig. Det samme gjelder enkelte standardkontrakter.<sup>34</sup> En alminnelig språklig fortolkning av de positive hjemlene for absolutt reklamasjonsfrist gir likevel en viss veiledning. Ordlyden kan forstås slik at fristen utløper etter x antall måneder eller år uavhengig av om realkreditor har reklamert. Bestemmelsene oppstiller uttrykkelig bare tidspunktet for når reklamasjoner «senest» kan fremsettes.<sup>35</sup> De regulerer ikke nødvendigvis antall reklamasjoner som kan fremsettes før dette tidspunktet. Det er derfor mulig å forstå ordlyden slik at en reklamasjon ikke avbryter fristen med endelig virkning. De fleste lovhjemlene for absolutt reklamasjonsfrist omtaler imidlertid

---

<sup>32</sup> Eksempelvis NS 8405 pkt. 36.7 (2), NS 8406 pkt. 27.6 (2), NS 8407 pkt. 42.2.2 (2), NS 8409 pkt. 12.2 (2), NTK 15 pkt. 23.2 og NF 15 pkt. 23.2.

<sup>33</sup> NS 8405 pkt. 36.7 (3), NS 8406 pkt. 27.6 (3), NS 8407 pkt. 42.2.2 (3), NTK 15 pkt. 23.3 og NF 15 pkt. 23.3.

<sup>34</sup> Eksempelvis NS 8409.

<sup>35</sup> Forbrukerkjøpsloven § 27 (2), 1. pkt., bustadoppføringslova (1), 2. pkt., avhendingslova § 4-19 (2), håndverkertjenesteloven § 22 (2), 1. pkt., kjøpsloven § 32 (2), 1.pkt., finansavtaleloven § 37 (1), 1.pkt og NS 8409 pkt. 12.2 (2).

«reklamasjon» i entall.<sup>36</sup> Det taler for at det er tilstrekkelig å reklamere én gang over samme mangel. Enkelte standardkontrakter er mindre tydelige på dette punktet fordi ordet «reklamasjon» er erstattet med ordet «krav», som er identisk i entalls- og flertallsform.<sup>37</sup> Hjemmelsgrunnlagenes ordlyd står i kontrast til systemet i foreldelsesloven §§ 20-23 der det fremgår uttrykkelig at fristavbrytelse fører til at en ny frist begynner å løpe.<sup>38</sup> Dette taler for at én reklamasjon er nok.

Høyesterett har tolket ordlyden i forbrukerkjøpslovens § 27 (2) slik at det «rent språklig» ikke gjelder noen absolutt reklamasjonsfrist for samme mangel etter mislykket utbedring.<sup>39</sup> Det taler med stor tyngde for å forstå andre positive hjemler med tilsvarende ordlyd på samme måte. Ordlyden i hjemlene for absolutt reklamasjonsfrist har riktignok visse syntaktiske ulikheter, men variasjonene er ikke av en slik karakter at det bør få noen betydning for løsningen av det konkrete spørsmålet. Den mest fremtredende forskjellen er den absolutte reklamasjonsfristens lengde.<sup>40</sup> Høyesterett har avgjort at det ikke får betydning for tolkningen av forbrukerkjøpsloven § 27 (2) om den absolutte reklamasjonsfristens lengde er to eller fem år.<sup>41</sup> Derfor bør heller ikke ulik lengde på absolutte reklamasjonsfrister på tvers av kontraktsdisiplinene føre til forskjellige løsninger.

Enkelte av kontraktslovene med absolutte reklamasjonsfrister gjennomfører internasjonale forpliktelser i norsk rett. Dette gjelder kjøpsloven, finansavtaleloven og forbrukerkjøpsloven. De internasjonale rettskildene kan få betydningen for tolkningen av disse lovene fordi norsk rett presumeres å være i samsvar med Norges internasjonale forpliktelser. Kjøpsloven implementerer FN-konvensjonen om internasjonale løsørekjøp (CISG). Konvensjonen oppstiller en absolutt reklamasjonsfrist i art. 39 (2), men den inneholder ingen regler om hvilken virkning mislykket utbedring får for denne fristen. CISG gir følgelig ingen veiledning for tolkningen av kjøpsloven på dette punktet. Endringer i finansavtaleloven gjennomfører EU-direktiver om betalingstjenester i det indre marked.<sup>42</sup> Direktivene berører ikke virkningene av mislykket utbedring.<sup>43</sup> En årsak til dette kan være at kontraktytelsens art gjør

---

<sup>36</sup> Forbrukerkjøpsloven § 27 (2), kjøpsloven § 32 (2), håndverkertjenesteloven § 22 (2), bustadoppføringslova § 30 (1), 2. pkt., avhendingslova § 4-19 (2) og finansavtaleloven § 37 (1), 1. og 2. pkt.

<sup>37</sup> NS 8409 pkt. 12.2 (2).

<sup>38</sup> Slik også Simonsen (2013) s. 16 og Simonsen (2014) pkt. 18.3.3 b.

<sup>39</sup> Rt. 2013 s. 865, avsn. 33.

<sup>40</sup> Forbrukerkjøpsloven § 27 (2), 1. og 2. pkt. og håndverkertjenesteloven § 22 (2), 1. og 2. pkt., sml. kjøpsloven § 32 (2), 1. pkt., sml. avhendingslova § 4-19 (2), bustadoppføringslova § 30 (1), 2. pkt. og NS 8409 pkt. 12.2 (2), sml. finansavtaleloven § 37 (1), 1. pkt.

<sup>41</sup> Rt. 2013 s. 865, avsn. 44.

<sup>42</sup> Dir. 2007/64/EF og Dir. (EU) 2015/2366.

<sup>43</sup> Dir. 2007/64/EF art. 58 og Dir. (EU) 2015/2366 art. 71.

det mindre naturlig å tale om utbedringer. Forbrukerkjøpsloven gjennomfører EUs forbrukerkjøpsdirektiv.<sup>44</sup> Direktivet oppstiller minimumsrettigheter for forbrukere med den virkning at nasjonal rett ikke kan være mindre forbrukervennlig enn direktivet, jf. direktivets art. 8 (2). Direktivteksten tilbyr ingen løsning på problemstillingen. Direktivet gir derfor ingen tvingende løsning for forbrukerkjøpsloven. En slik forståelse er i samsvar med direktivets fortale pkt. 18, der det fremgår at medlemsstatene i forbindelse med utbedring selv kan fastsette regler om avbrytelse av reklamasjonsfristen.

Hjemmelsgrunnlagenes ordlyd gir ikke sikre holdepunkter for at absolutte reklamasjonsfrister består. Dette er et tungtveiende, om ikke avgjørende, argument for at Rustskadedommens løsning må innfortolkes i positive hjemler for absolutt reklamasjonsfrist.

### **3.3 Forarbeider**

Kjøpslovens forarbeider tar ikke stilling til om det normalt gjelder en absolutt reklamasjonsfrist etter mislykket utbedring. Motivene behandler bare konsekvensene av omlevering og situasjoner som skal likestilles med omlevering.<sup>45</sup> Synspunktet er at det i slike tilfeller gjelder en ny absolutt reklamasjonsfrist. En antitetisk tolkning av kjøpslovsmotivene taler for at det ellers ikke gjelder noen ny frist. Samtidig utelukker ikke motivuttalelsen at den opprinnelige fristen består. Kjøpslovsproposisjonen gir derfor begrenset med veiledning.

Håndverkertjenestelovens forarbeider ytrer seg derimot eksplisitt om løsningen utenfor vesentlighetslærens anvendelsesområde.<sup>46</sup> Uttalelsene var foranlediget av et forslag om en egen lovbestemmelse i håndverkertjenesteloven om reklamasjonsfrister etter mislykket utbedring. Forslaget innebar at lovens reklamasjonsregler skulle komme til anvendelse dersom realkreditor gjorde gjeldende at utbedringen var mislykket.<sup>47</sup> Det skulle altså løpe nye reklamasjonsfrister for mangler fra utbedringsforsøket. Lovbestemmelsen ble ikke vedtatt. Derfor har disse motivuttalelsene begrenset betydning for gjeldende rett. Problemstillingen ble også kommentert i proposisjonen til håndverkertjenesteloven. Det fremgår av proposisjonen at realkreditor «også må si i fra innen rimelig tid etter at han oppdaget eller burde ha oppdaget at det fortsatt er mangel etter utført retting».<sup>48</sup> Setningen har en semantisk uklarhet. Det er uklart om ordet «også» sikter til 'i tillegg til den absolutte fristen som gjelder etter mislykket utbedring' eller 'i tillegg til å avbryte den relative fristen første gang'. Denne

---

<sup>44</sup> Dir. 1999/44/EF.

<sup>45</sup> Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 81.

<sup>46</sup> NOU 1979:42 Forbrukertjenester Delinnstilling I s. 107 og Ot.prp. nr. 29 (1988-1989) s. 87.

<sup>47</sup> NOU 1979:42 Forbrukertjenester Delinnstilling I s. 137.

<sup>48</sup> Ot.prp. nr. 29 (1988-1989) s. 87.

uttalelsen gir derfor begrenset veiledning. Andre proposisjonsuttalelser er tydeligere. I forlengelsen av omtalen av vesentlighetslæren, fremholdt departementet at «[e]llers vil fristen fra avslutningen av den opprinnelige tjenesten måtte gjelde».<sup>49</sup> Ordet «ellers» indikerer at uttalelsen gjelder situasjonen utenfor vesentlighetslærens anvendelsesområde. Regelen for slike tilfeller er ifølge forarbeidsuttalelsen at det ikke gjelder en *ny* absolutt reklamasjonsfrist. Det kan kanskje stilles spørsmål om det med dette menes at den opprinnelige fristen består, eller om den avbrytes. Rent språklig er det mest nærliggende å forstå ordet «gjelde» slik at den opprinnelige absolutte reklamasjonsfristen fortsatt består etter utbedringsforsøket. Proposisjonsuttalelsene skiller seg dermed fra Rustskadedommens løsning. Høyesterett kommenterte ikke dette i Rustskadedommen. Retten fremhevet riktignok hva som fulgte av «forarbeidene til andre lover til vern for forbrukere», men håndverkertjenestelovens forarbeider ble ikke eksplisitt nevnt.<sup>50</sup> Det er derfor uklart hvilken betydning disse forarbeidsuttalelsene nå har for tolkningen av håndverkertjenesteloven og andre kontaktlover. Klare forarbeidsuttalelser er normalt en tungtveiende rettskilde ved tolkning av den loven uttalelsene gjelder. På kontraktsrettens område kan likevel andre rettskilder, som vi skal se, få avgjørende betydning.

Bustadoppføringslovas forarbeider omtaler også spørsmålet om virkningen av mislykket utbedring.<sup>51</sup> Utvalget tok avstand fra uttalelsene i håndverkertjenestelovens forarbeider om at den opprinnelige absolutte reklamasjonsfristen består etter mislykket utbedring.<sup>52</sup> Det fremgår av utredningen at dersom utbedringsforsøket er mislykket, «er den opphavlege mangelen framleis til stades, og den første reklamasjonen gjeld».<sup>53</sup> Utsagnet må forstås slik at den opprinnelige reklamasjonen beholder sin fristavbrytende virkning slik at det ikke lenger løper noen absolutt reklamasjonsfrist for mangelen. Høyesterett har fastslått at forarbeidsuttalelsen skal forstås slik.<sup>54</sup> Håndverkertjenesteloven og bustadoppføringslova regulerer forholdsvise like kontraktsforhold. Begge lovene omhandler tjenesteavtaler mellom næringsdrivende og forbruker. Fellestrekkene taler for at reglene bør være like. Utvalget så seg derfor nødt til å legitimere at løsningen etter bustadoppføringslova skulle avvike fra håndverkertjenestelovens løsning. Dette gjorde utvalget ved å hevde at det var uklart hvordan håndverkertjenestelovens forarbeider skulle forstås. Proposisjonen til bustadoppføringslova berører også den aktuelle problemstillingen. Under henvisning til proposisjonen til håndverkertjenesteloven, fremholdt departementet at «mislukka retting ikkje generelt bør starte ein ny absolutt

---

<sup>49</sup> Ot.prp. nr. 29 (1988-1989) s. 87.

<sup>50</sup> Rt. 2013 s. 865, avsn. 50.

<sup>51</sup> NOU 1992:9 s. 77 og Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 65.

<sup>52</sup> NOU 1992:9 s. 77.

<sup>53</sup> NOU 1992:9 s. 77.

<sup>54</sup> Rt. 2013 s. 865, avsn. 48 og 50.

reklamasjonsfrist».<sup>55</sup> Det fremgår ikke av proposisjonen til bustadoppføringslova hvordan den opprinnelige absolutte reklamasjonsfristen påvirkes at et mislykket utbedringsforsøk. Henvisningen til håndverkertjenestelovens forarbeider omfatter ikke dette spørsmålet fordi den aktuelle motivuttalelsen bare angår nye frister. Proposisjonen gir derfor begrenset med veiledning. Ettersom departementet ikke tok uttrykkelig avstand fra uttalelsene i utredningen, kan det tyde på at departementet opprettholdt utvalgets standpunkt. Bustadoppføringslovas forarbeider kan derfor til en viss grad tas til inntekt for at den absolutte reklamasjonsfristen er avbrutt én gang for alle.

De relevante forarbeidene til forbrukerkjøpsloven, avhendingslova og finansavtaleloven omtaler ikke temaet overhodet.<sup>56</sup> Det er påfallende at forbrukerkjøpslovens forarbeider ikke berører problemstillingen når den er omtalt i motivene til eldre forbrukervernlovgivning, nemlig bustadoppføringslova og håndverkertjenesteloven.

Med unntak av avvikende uttalelser i håndverkertjenestelovens forarbeider, kan kontraktslovenes forarbeider til en viss grad tas til inntekt for at Rustskadedommens løsning må innfortolkes i positive hjemler for absolutt reklamasjonsfrist.

### **3.4 Rettspraksis og praksis fra Forbrukerklageutvalget**

Rettspraksis trekker klart i retning av at den absolutte reklamasjonsfristen avbrytes én gang for alle. Rustskadedommen er den eneste høyesterettsdommen som behandler problemstillingen. Høyesterett kom som kjent til at det ikke gjelder noen absolutt reklamasjonsfrist etter mislykket utbedring for forbrukerkjøp. Dommen gjaldt en konkret tolkning av forbrukerkjøpsloven, men rettskilder fra andre kontraktområder ble også brukt som argumenter. Det er ingenting som tyder på at forbrukerhensyn spilte noen avgjørende rolle for konklusjonen. Rustskadedommen er derfor et svært tungtveiende argument ved tolkning av andre lover og avtaler. Det må stilles strenge krav til motargumentene. Særlig gjelder dette for kontraktstyper som har store likhetstrekk med forbrukerkjøp. Eksempelvis må det kreves svært tungtveiende holdepunkter for å legge en annen løsning til grunn etter kjøpsloven eller håndverkertjenesteloven.

Problemstillingen har vært tema i flere lagmannsrettsavgjørelser i tiden etter Rustskadedommen. Lagmannsrettene har tre ganger tatt stilling til om det gjelder en absolutt

---

<sup>55</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 65.

<sup>56</sup> NOU 1993:27, Ot.prp. nr. 44 (2001-2002), Innst.O. nr. 69 (2001-2002), NOU 1979:48, Ot.prp. nr. 41 (1998-1999) og Ot.prp. nr. 94 (2008-2009).



reklamasjonsfrist etter mislykket utbedring i kontraktsforhold som reguleres av bustadoppføringslova.

Den første saken gjaldt tvist mellom forbrukere og entreprenør om ansvar for mangler ved et sprinkleranlegg etter oppføring av nye selveierleiligheter i et eierseksjonssameie.<sup>57</sup> Mangelen bestod etter to utbedringsforsøk. Under henvisning til Rustskadedommen, la lagmannsrettens flertall til grunn at det ikke gjelder en absolutt reklamasjonsfrist for en mangel som det allerede er reklamert over før fristens utløp og som fortatt består etter entreprenørens utbedringsforsøk.<sup>58</sup> Retten erkjente at Rustskadedommen gjaldt et kontraktsforhold som ble regulert av forbrukerkjøpsloven, men fremholdt at løsningen «antas å gjelde tilsvarende etter bustadoppføringslova».<sup>59</sup> Denne slutningen ble ikke nærmere begrunnet.

Den andre saken omhandlet krav om prisavslag begrunnet i vannlekkasjer i flere leiligheter.<sup>60</sup> Ett av spørsmålene saken reiste var om realkreditor hadde reklamert i tide. Lagmannsretten la til grunn at dersom det tidligere er reklamert over en mangel, og utbedringen av denne mangelen ikke har vært tilfredsstillende, så gjelder det som normalt ingen absolutt reklamasjonsfrist. Retten viste til Rustskadedommen og fremholdt at «[d]ette må gjelde også for mangelsinnsigelser etter bustadoppføringsloven».<sup>61</sup> Formuleringen var mindre forsiktig enn i den første avgjørelsen. Det er interessant å bemerke at lagmannsretten forankret synspunktet direkte i Rustskadedommen fremfor i den første lagmannsrettsdommen. Det kan tyde på at kontraktsområdet ble ansett å være av underordnet betydning sammenliknet med rettskildens trinnhøyde.

Den tredje avgjørelsen gjaldt også krav om prisavslag for mangler ved kjøp av ny bolig.<sup>62</sup> Denne gangen fremhevet lagmannsretten først uttalelsene i NOU 1992:9 s. 77 om at det ikke gjelder noen ny absolutt reklamasjonsfrist for samme mangel. Så viste retten til løsningen i Rustskadedommen og fremhevet at «slik lagmannsretten ser det [har dommen] overføringsverdi til saker som reguleres av bustadoppføringsloven».<sup>63</sup> Det er uklart hva retten mener med «overføringsverdi». Er regelen fullstendig sammenfallende eller gir den en retningslinje for løsningen på bustadoppføringslovas anvendelsesområde? Har overføringsverdien grunnlag i analogislutninger, reelle hensyn eller et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp?

---

<sup>57</sup> LA-2015-86432.

<sup>58</sup> LA-2015-86432, under «Reklamasjonsfrist for forbruker».

<sup>59</sup> LA-2015-86432, under «Reklamasjonsfrist for forbruker».

<sup>60</sup> LF-2016-162689.

<sup>61</sup> LF-2016-162689, under «Reklamasjon».

<sup>62</sup> LG-2018-3117.

<sup>63</sup> LG-2018-3117.

Problemstillingen har også kommet opp i rettspraksis utenfor forbrukerkjøpsloven og bustadoppføringslovas anvendelsesområde. I 2017 kom spørsmålet på spissen i et kontraktsforhold som ble regulert av avhendingslova.<sup>64</sup> Partene var et aksjeselskap og et borettslag. Saken gjaldt kjøpers krav på prisavslag. Det forelå mangler ved eiendommen i form av utette tak og vegger i et trapperom. Forsøk på utbedring viste seg å være mislykket etter utløpet av den opprinnelige absolutte reklamasjonsfristen. Partene var enige om at den første reklamasjonen var rettidig, men uenige om hvorvidt det gjaldt en absolutt reklamasjonsfrist etter mislykket utbedring. Med henvisning til Rustskadedommen fremholdt lagmannsretten at «[n]oen absolutt reklamasjonsfrist gjelder ikke etter utbedring».<sup>65</sup> Retten forutsatte altså at det ikke var grunn til å skille mellom kontraktsforhold som reguleres av forbrukerkjøpsloven og kontraktsforhold som reguleres av avhendingslova. Styrkeforholdet mellom partene fikk ingen betydning.

Problemstillingen er også stadig aktuell i praksis fra Forbrukerklageutvalget. I samtlige saker om reklamasjon etter mislykket utbedring har utvalget lagt Rustskadedommens løsning til grunn.<sup>66</sup> Det er ikke overraskende at Forbrukerklageutvalget har lagt løsningen til grunn i saker som gjelder forbrukerkjøp fordi utvalget må forventes å følge høyesterettspraksis. Det er derimot bemerkelsesverdig at den samme løsningen også er lagt til grunn i saker som reguleres av håndverkertjenesteloven ettersom lovens forarbeider taler mot en slik løsning.<sup>67</sup> Denne praksisen er begrenset i omfang, men den er konsistent og har derfor en ikke helt ubetydelig rettskildevækt.

Rettspraksis og praksis fra Forbrukerklageutvalget viser at løsningen i Rustskadedommen har blitt lagt til grunn i kontraktsforhold som faller utenfor forbrukerkjøpslovens anvendelsesområde, og dessuten utenfor all preseptorisk forbrukervernlovgivning. Domstolene og Forbrukerklageutvalget har altså ansett Rustskadedommens løsning for å gjelde generelt, og dette taler for at Rustskadedommens løsning utgjør et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp.

### **3.5 Juridisk teori**

I alminnelig kontraktsrettslig teori er det lagt til grunn at den absolutte reklamasjonsfristen avbrytes med endelig virkning ved førstegangs reklamasjon. Eksempelvis fremholder

---

<sup>64</sup> LH-2016-151610.

<sup>65</sup> LH-2016-151610.

<sup>66</sup> FTU-2014-771, FTU-2014-1614, FTU-2015-627, FTU-2015-1548, FTU-2016-240, FTU-2016-1000, FKU-2017-1102, FKU-2017-1338 og FKU-2018-56.

<sup>67</sup> FTU-2016-1000 og FKU-2018-56.

Lilleholt at «[f]risten for avvik som det er reklamert over, er avbroten enda det viser seg at forsøk på retting ikkje har vore vellykka [...] Da får det ikkje noko å seie om den absolutte fristen er ute når det same avviket kjem til syne att».<sup>68</sup> Simonsen, Monsen og Hallsteinsen har gitt uttrykk for det samme synspunktet.<sup>69</sup> Antakelig ville Hagstrøm også ha sluttet seg til dette ettersom han konkluderte på samme måte under en liknende problemstilling.<sup>70</sup> Simonsen har uttrykkelig fremhevet at Rustskadedommen trekker opp generelle prinsipper og at løsningen bør innfortolkes i andre positive hjemler.<sup>71</sup> Juridisk teori støtter altså opp under at Rustskadedommens løsning utgjør et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp.

### 3.6 Reelle hensyn

Systembetragtninger utgjør et sentralt hensyn på kontraktsrettens område.<sup>72</sup> Slike verdier vurderinger bygger på målsetningen om at like tilfeller skal behandles likt. Et uniformt rettssystem er egnet til å sikre forutberegnelighet. Dersom en løsning er vanlig for én kontraktstype, taler systembetragtninger for at den samme løsningen gjelder for andre kontraktstyper med mindre det finnes konkrete holdepunkter for en annen løsning.<sup>73</sup> Systembetragtninger taler med stor tyngde for at Rustskadedommens løsning gjelder som et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp.

Spørsmålet er om det finnes vektige reelle hensyn som taler for å sondre mellom ulike kontraktstyper. Det er særlig to sondringer som kan være aktuelle.

Den første sondringen er mellom forbrukerkontrakter og ikke-forbrukerkontrakter. Sistnevnte kategori omfatter både kontrakter mellom to næringsdrivende og mellom to privatpersoner. Rustskadedommens løsning er den mest realkreditorvennlige og minst realdebitorvennlige. I kontraktsforhold der realdebitor stiller sterkere eller er mer profesjonell enn realkreditor, er løsningen egnet til å jevne ut styrkeforholdet. Der styrkeforholdet er motsatt, er løsningen derimot egnet til å ytterligere forsterke asymmetrien. Dette er nok mindre vanlig, men kan tenkes å komme på spissen for eksempel der realdebitor er et nystartet enkeltmannsforetak, mens realkreditor er et selskap med store ressurser og lang erfaring. Derfor kan det tenkes at Rustskadedommens løsning er mindre egnet utenfor forbrukertilfellene. Samtidig er det ingenting ved Høyesteretts argumentasjon som tyder på at styrkeforholdet mellom

---

<sup>68</sup> Lilleholt (2017) s. 268, slik også Lilleholt (2014) s. 246.

<sup>69</sup> Monsen (2010) s. 173-174, Simonsen (2013) s. 20, Simonsen (2014) pkt. 18.3.3 a og Hallsteinsen (2018) s. 370.

<sup>70</sup> Hagstrøm (2011) s. 403.

<sup>71</sup> Simonsen (2014) pkt. 18.3.3 a og Simonsen (2013) s. 20.

<sup>72</sup> Lilleholt (2017) s. 27, Hallsteinsen (2018) s. 108 og Tørum (2002) s. 338.

<sup>73</sup> Lilleholt (2017) s. 28.

kontraktspartenes var avgjørende for resultatet. Forbrukerhensyn ble ikke fremhevet og dessuten fikk flere rettskilder knyttet til ikke-forbrukerkontrakter betydning. Det finnes ingen åpenbare grunner for at løsningen skal være annerledes for ikke-forbrukerkontrakter.

Den andre sontringen er mellom forskjellige typer realytelser. Det kunne særlig vært aktuelt å skille mellom materielle og immaterielle realytelser fordi Rustskadedommen gjaldt kjøp av løsøre. Med dette menes altså realytelser som resulterer i noe fysisk der det er mulig å peke på konkrete feil versus realytelser som er av ikke-fysisk karakter der eventuelle mangler er mer abstrakte. Førstnevnte kategori rommer blant annet kjøp av løsøre og fast eiendom, håndverkertjenester og entreprisetavler. Sistnevnte kategori omfatter eksempelvis kjøp av advokattjenester, strømmetjenester, foredrag, finansavtaler og underholdning. I mange tilfeller vil ikke sontringen komme på spissen. Årsaken er at det er mindre vanlig med absolutt reklamasjonsfrist i immaterielle kontraktsforhold samt at mangler og utbedring ikke nødvendigvis kommer på tale. Dersom dette ikke gjør seg gjeldende, finnes det neppe noen grunn til å stille realkreditor i noen dårligere posisjon fordi realytelsen er av immateriell karakter.

Systembetraktninger taler følgelig med tyngde for at Rustskadedommens løsning gjelder utenfor forbrukerkjøpslovens anvendelsesområde.

Et annet relevant hensyn i vurderingen av om Rustskadedommens løsning gjelder generelt, er løsningens godhet. Konsekvens- og rimelighetsbetraktninger er relevant i den forbindelse. Det finnes to alternativer til Rustskadedommens løsning.

Det første alternativet er at reklamasjonen ikke avbryter den opprinnelige absolutte fristen, men at denne fristen fortsetter å løpe inntil den etter hvert utløper. Dette alternativet er retts teknisk og prosessøkonomisk gunstig fordi regelen kan leses ut av ordlyden, reklamasjonsfristen avskjærer mangelskrav tidligst mulig og det ikke blir nødvendig å ta stilling til om de nye utslagene knytter seg til samme mangel som den opprinnelige reklamasjonen. Det er derfor både konfliktdepende og bevisteknisk fordelaktig. Dette alternativet er også egnet til å ivareta realdebitors innrettelsesbehov. Disse hensynene har imidlertid begrenset vekt fordi realdebitor alene har kontroll over om utbedringen er vellykket. Dersom reklamasjonsadgangen avskjæres, vil utbedringsretten kunne undergraves. Det ville være urimelig om realkreditor må ta konsekvensene av realdebitors mislykkede oppfyllelse av kontrakten. Løsningen harmonerer dårlig med grunnleggende lojalitetshensyn. Realkreditor har allerede forholdt seg lojalt til realdebitor ved å reklamere. Realdebitor kan bli fristet til å ikke foreta fullgode utbedringer, men bare å sørge for at realytelsen holder mål akkurat til fristens utløp. Risikoen er nok størst der utbedringen skjer tett opp mot utløpet av den absolutte reklamasjonsfristen, og sjansen dermed er liten for at realkreditor oppdager at

utbedringen har vært mislykket før fristen utløper. En uheldig konsekvens av dette er at realkreditor må følge nøye med på om realdebitor foretar en reell utbedring og kan trenge fagkyndig bistand for å forsikre seg om dette. Dessuten gjennomføres utbedringsforsøket i noen tilfeller etter utløpet av den opprinnelige absolutte reklamasjonsfristen. Dette var tilfelle i Rustskadedommen. Det ville vært svært urimelig om realkreditor ikke kunne reklamere over et mislykket utbedringsforsøk i slike tilfeller.

Det andre alternativet er at en ny absolutt reklamasjonsfrist begynner å løpe etter utbedringsforsøket. Dette er kun til en viss grad egnet til å ivareta realdebitors behov for innrettelse. Dette alternativet er egnet til å hindre at reklamasjonsfristen virker som en felle for realkreditor, og til å unngå at realdebitors utilstrekkelige utbedringsarbeider setter realkreditor i en dårligere posisjon. Realdebitor får et incentiv til å gjøre et fullgodt utbedringsforsøk. Samtidig innebærer alternativet at realdebitor risikerer å bli holdt ansvarlig i en lenger periode enn etter det første alternativet. Realdebitor må innkalkulere denne risikoen i prisen for sine ytelser, og dette får konsekvenser for aktørene i markedet. Det blir dessuten normalt vanskeligere å vurdere om det foreligger en mangel etter hvert som tiden går ettersom mangelsbedømmelsen gjennomgående knytter seg til leveringstidspunktet. Denne løsningen byr derfor på mer bevis tekniske utfordringer enn det førstnevnte alternativet. Realdebitor kan også bli mindre tilbøyelig til å erkjenne at det foreligger mangel hvis utbedringsforsøket medfører slik fristforlengelse. Løsningen kan derfor virke konfliktskapende, og er mindre egnet til å ivareta prosessøkonomiske hensyn.

Løsningen i Rustskadedommen strekker realdebitors ansvar enda lenger enn det sistnevnte alternativet. Denne løsningen er i mindre grad egnet til å ivareta realdebitors behov for innrettelse. Samtidig er realdebitors behov for en absolutt reklamasjonsfrist etter mislykket utbedring begrenset fordi kravet uansett kan bortfalle som følge av ulovfestede passivitetsprinsipper eller oversittelse av den relative reklamasjonsfristen eller foreldelsesfristen. De parallelle fristreglene bidrar til at realdebitors ansvar ikke blir urimelig tyngende. Foreldelsesfristen vil imidlertid i liten grad ivareta realdebitors behov for innrettelse fordi utbedringsforsøket normalt utløser en ny foreldelsesfrist.<sup>74</sup> Rustskadedommens løsning er best egnet til å sikre at formålet med utbedringsretten oppfylles, nemlig at realkreditor sikres kontraktsmessig ytelse. Hensynet til balanse i kontraktsforholdet taler derfor for at Rustskadedommens løsning legges til grunn i alle kontraktsforhold. Hvis realkreditor er en forbruker, taler hensynet til et effektivt forbrukervern for det samme. Rustskadedommens løsning fremstår som minst like god som alternativene.

---

<sup>74</sup> Rt. 2013 s. 865, avsn. 56.

### 3.7 Standardkontrakter som ikke er inkorporert i avtalen, skandinavisk rett og internasjonale ikke-bindende rettslige instrumenter

Flere standardkontrakter inneholder som nevnt en eksplisitt regulering av problemstillingen, som står i kontrast til løsningen i Rustskadedommen. Standardkontraktene kommer normalt bare til anvendelse hvis partene henviser til disse i den individuelle kontrakten.<sup>75</sup> Det kan stilles spørsmål om løsningen får noen betydning for kontrakter som *ikke* inneholder slik henvisning. Dette omfatter både kontrakter innenfor og utenfor de bransjene standardkontraktene er tilpasset.

Gjennomgangen av rettskilder tyder på at løsningen neppe får betydning *utenfor* de aktuelle bransjene. En standardkontrakt for en annen kontraktstype er ingen tungtveiende rettskilde.

Spørsmålet er så hvilken betydning standardkontraktens løsning får for kontrakter *innenfor* bransjen når det ikke er vist til standarden, men det likevel er avtalt en absolutt reklamasjonsfrist. Enkelte standardvilkår gjenspeiler gjeldende rett allerede ved kodifiseringen slik at manglende henvisning ikke får noen betydning. Standardkontraktens regulering av reklamasjonsfristen etter mislykket utbedring, tilhører neppe denne kategorien. Løsningen hadde antakelig til formål å tilsidesette deklatoriske regler som aktørene ikke synes at passet i bransjen, eller å tilby en løsning på et ellers uavklart rettsspørsmål. Andre standardvilkår kan utvikle seg til kutymen som utfyller kontrakter i bransjen. Hvorvidt det eksisterer en kutyme avhenger av hvor utbredt, langvarig, konsekvent, hyppig, god og sikker praksisen er.<sup>76</sup> Bruken av standardkontrakter er svært utbredt, og det er neppe normalt å modifisere kontraktens løsning av den konkrete problemstillingen. Løsningen er derfor konsekvent og hyppig innenfor de aktuelle bransjene. Standardens løsning har imidlertid blitt endret flere ganger. Den stegvise utviklingen vitner om en dynamisk regel og dermed en mindre festnet praksis. Regelen kan få urimelige konsekvenser for realkreditor.<sup>77</sup> Løsningen med en ny absolutt reklamasjonsfrist er av en så positivrettslig karakter, at hjemmelskravet bør være like strengt som kravet til de opprinnelige absolutte reklamasjonsfristene. Andre avtaleskaptede regler av preklusiv karakter, slik som for eksempel formaliserte varslingsregler, må inkorporeres i avtalen for å gjelde.<sup>78</sup> Disse momentene taler mot å gi standardløsningen virkning når kontrakten mangler henvisning. Hvis de profesjonelle partene har ment å gjøre standardens løsning gjeldende, må en henvisning kunne forventes. Standardkontraktens løsning har neppe utviklet seg til en kutyme, og de har derfor bare betydning for kontraktsforhold der

---

<sup>75</sup> Eckhoff (2001) s. 256.

<sup>76</sup> Eckhoff (2001) s. 258.

<sup>77</sup> Slik også Marthinussen (2016) s. 622.

<sup>78</sup> Hagstrøm (2014) s. 27.

standardkontraktene er inkorporert i avtalen. Standardkontraktene gir ikke veiledning for et eventuelt alminnelig kontraktsrettslig prinsipp.

Det eksisterer en lang tradisjon for kontraktsrettslig samarbeid mellom de skandinaviske landene, særlig når det gjelder kjøpsrett.<sup>79</sup> Derfor er svensk og dansk kontraktsrett relevant.<sup>80</sup> Slik som i Norge, er problemstillingen ikke grundig behandlet i Sverige eller Danmark. I svensk kjøpsrettslig litteratur er det antatt at det gjelder en ny absolutt reklamasjonsfrist etter mislykkede utbedringsforsøk.<sup>81</sup> Synspunktet står i kontrast til Rustskadedommens løsning, og er ikke nærmere begrunnet. Derfor har denne teorien liten vekt i norsk rett. I dansk kontraktsrettslig litteratur fremholdes det at reklamasjonsplikten også gjelder for mislykkede utbedringer, men det er uklart om uttalelsen gjelder absolutte reklamasjonsfrister.<sup>82</sup> Rustskadedommens løsning er derimot uttrykkelig lagt til grunn i dansk entrepriserett.<sup>83</sup> Dette gir en viss støtte til et eventuelt alminnelig kontraktsrettslig prinsipp om at Rustskadedommens løsning må innfortolkes i positive hjemler for absolutte reklamasjonsfrister.

Internasjonale ikke-bindende rettslige instrumenter gir ofte uttrykk for anbefalte løsninger i kontraktsretten. De standardiserte kontraktsvilkårene UNIDROIT Principles og PECL, samt de internasjonale lovforslagene DCFR og COM (2011) 635, har derfor generell relevans. Ingen av disse instrumentene regulerer den aktuelle problemstillingen, og deres konkrete relevans er derfor begrenset. DCFR og COM (2011) 635 oppstiller absolutte reklamasjonsfrister på to år for profesjonelle kjøpere, men regulerer ikke hvordan fristen påvirkes av mislykkede utbedringsforsøk.<sup>84</sup> UNIDROIT Principles og PECL inneholder ikke absolutte reklamasjonsfrister, men opererer derimot med foreldelsesfrister.<sup>85</sup> Mislykket utbedring påvirker foreldelsesfristene slik at en ny treårsfrist begynner å løpe, mens maksimumsfristen består.<sup>86</sup> Begrunnelsen er at en ny treårsfrist er tilstrekkelig til å ivareta hensynet til realkreditor.<sup>87</sup> Instrumentenes rettskildevekt er begrenset til deres argumentasjonsverdi og overbevisningskraft.<sup>88</sup> Hensynet til realkreditor er allerede kommentert i pkt. 3.6, og instrumentene får derfor ingen selvstendig betydning.

---

<sup>79</sup> Eksempelvis NU 1984:5 Nordiska köplager.

<sup>80</sup> Hagstrøm (2011) s. 88.

<sup>81</sup> Ramberg (2013) s. 311.

<sup>82</sup> Andersen (2015) s. 284.

<sup>83</sup> Vagner (2005) s. 213.

<sup>84</sup> COM (2011) 635 art. 122 og DCFR IV.A.–4:302 (2).

<sup>85</sup> UNIDROIT Principles art. 10.2 (1) og (2) og DCFR III–7:201 og III–7:307.

<sup>86</sup> UNIDROIT Principles art. 10.4 (1) og (2) med kommentarer og DCFR III–7:401 (1) og (2).

<sup>87</sup> UNIDROIT Principles art. 10.4 kommentar 2.

<sup>88</sup> Hagstrøm (2011) s. 62.

### **3.8 Oppsummering og konklusjon**

En rekke tungtveiende rettskilder taler for at løsningen i Rustskadedommen må innfortolkes i positive hjemler for absolutte reklamasjonsfrister. Rustskadedommens løsning harmonerer best med hjemmelsgrunnlagenes ordlyd. Ettersom absolutte reklamasjonsfrister krever hjemmel i lov eller avtale, er dette et viktig argument for at løsningen alltid gjelder der avtalen ikke gir andre holdepunkter. Høyesterettsdommen er et tungtveiende argument for å tolke reklamasjonsbestemmelser med tilsvarende ordlyd som forbrukerkjøpsloven § 27 (2) på samme måte. Det fremgår ikke av dommen at kontraktstypen var avgjørende for resultatet. Systembetragtninger taler med stor tyngde for en uniform løsning på det felles problemet. Synspunktet har også en viss støtte i forarbeidene til flere kontraktslover, og god støtte i underrettspraksis og praksis fra Forbrukerklageutvalget samt i norsk og dansk teori. Til tross for enkelte avvikende rettskilder, gir rettskildematerialet grunnlag for generalisering.

Konklusjonen er at Rustskadedommens løsning gir uttrykk for et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp.



## 4 Reklamasjonens rekkevidde – samme mangel

### 4.1 Innledning

Virkningen av det alminnelige kontraktsrettslige prinsippet som er skissert i oppgavens del 3, knytter seg kun til den *samme* mangelen som realkreditor reklamerte over før utløpet av den absolutte reklamasjonsfristen. Krav som følge av *andre* mangler vil normalt gå tapt ved den opprinnelige fristens utløp. Slike krav er bare i behold dersom vesentlighetslæren utløser en ny absolutt reklamasjonsfrist som omfatter disse manglene eller reklamasjonsfristen settes til side på grunn av grov uaktsomhet, uredelighet eller realitetsdrøftelser fra realdebitors side.

Flere faktiske forhold kan, rettslig sett, utgjøre samme mangel. For at forholdene skal anses som samme mangel må det nødvendigvis være en forbindelse mellom dem. En slik forbindelse er kun nødvendig *etter* utløpet av den absolutte reklamasjonsfristen. *Før* fristens utløp er ingen sammenheng påkrevet for å overholde den absolutte reklamasjonsfristen.<sup>89</sup> Dersom realkreditor har reklamert over flere mangler før fristens utløp, er det tilstrekkelig at det nye forholdet har sammenheng med én av disse.<sup>90</sup>

Derfor er det nødvendig å fastlegge grensen mellom forhold som utgjør samme mangel som realkreditor har reklamert over og forhold som utgjør andre mangler. Problemstillingen som skal drøftes i denne delen av oppgaven, er hvilke faktiske forhold som omfattes av en reklamasjon og som dermed, rettslig sett, betraktes som samme mangel. Dette er et identifikasjonsspørsmål, heretter benevnt «det konkrete identifikasjonsspørsmålet». I pkt. 4.2 redegjøres det for denne typen spørsmål. I pkt. 4.3 drøftes hvilke momenter som er avgjørende for identifikasjon av den mangelen realkreditor har reklamert over. Det særlige tilfellet at utbedringsforsøket forårsaker nye mangler, skal omtales i pkt. 4.4, og holdes inntil videre utenfor fremstillingen.

### 4.2 Om identifikasjonsspørsmål

Et identifikasjonsspørsmål er et spørsmål om hva som identifiserer et konkret forhold. Slike spørsmål oppstår på forskjellige rettsområder. Foruten det konkrete identifikasjonsspørsmålet i denne oppgaven, oppstår identifikasjonsspørsmål eksempelvis i forbindelse med foreldelse og prosessuell preklusjon, rettskraft, litispensens og objektiv kumulasjon. Spørsmålene er

---

<sup>89</sup> En sammenheng kan derimot være nødvendig for å overholde den relative reklamasjonsfristen, jf. eksempelvis Rt. 2006 s. 1076 og LB-2014-142802.

<sup>90</sup> Eksempelvis LG-2018-3117.

langt på vei like på tvers av rettsområdene. Derfor kan løsningen av andre identifikasjonsspørsmål tenkes å få betydning for løsningen av det konkrete identifikasjonsspørsmålet.

Samtidig er det ikke gitt at alle rettslige identifikasjonsspørsmål skal løses likt. Det gjelder særlig dersom de objektene som er gjenstand for identifikasjon er forskjellige eller dersom regelverkene bæres av ulike hensyn. Eksempelvis er det ikke gitt at spørsmålet om hvorvidt noe utgjør samme *mangel* skal løses på samme måte som spørsmålet om hvorvidt noe utgjør samme *krav*. Grunnen til dette er at det ikke kan settes likhetstegn mellom en mangel og et krav. Et krav kan springe ut av noe annet enn en mangel og en mangel kan føre til forskjellige typer krav. Kravsidentifikasjon beror på en helhetsvurdering der det faktiske grunnlaget utgjør ett av flere momenter.<sup>91</sup> Mangelen kan være en del av det faktiske grunnlaget og kan derfor få betydning for identifikasjon av kravet. Likeledes kan andre momenter føre til at kravet er et annet selv om mangelen skulle være den samme. Kravsidentifikasjon gir derfor normalt begrenset med veiledning for det konkrete identifikasjonsspørsmålet i denne oppgaven.

I enkelte tilfeller kan likevel kravsidentifikasjon gi større veiledning for identifikasjon av mangler. Dersom de øvrige momentene i helhetsvurderingen taler for at kravet er det samme, kan det bli avgjørende om kravene baseres på samme mangel. Spørsmålet om samme mangel kan derfor oppstå som en underproblemstilling i forbindelse med kravsidentifikasjon. Løsningen på denne underproblemstillingen kan gi en viss veiledning for løsningen av det konkrete identifikasjonsspørsmålet. Dette skal kommenteres i pkt. 4.3.2 b.

Fra et rettsfilosofisk perspektiv kan spørsmålet om hvorvidt den aktuelle mangelen er den samme som det tidligere er reklamert over betraktes som et individuasjonsspørsmål eller et identitetsspørsmål.<sup>92</sup> Individuasjonsspørsmål omhandler hvorvidt vi står overfor ett eller flere eksemplarer av et fenomen.<sup>93</sup> Står vi overfor kun A eller står vi også overfor B? Identitetsspørsmål gjelder hvorvidt et eksemplar er det samme over tid.<sup>94</sup> Er A fortsatt A eller har A blitt til B? Det konkrete *individuasjonsspørsmålet* i denne delen av oppgaven er om vi står overfor én eller flere mangler. Dersom svaret er at vi står overfor flere mangler, er det en logisk nødvendighet at det nye forholdet ikke kan være samme mangel som det tidligere var reklamert over. Hvis svaret derimot er at vi står overfor én mangel, så må denne mangelen være den samme som tidligere. Det konkrete *identitetsspørsmålet* er om mangelen har utviklet seg på en slik måte etter den første reklamasjonen at den ikke lenger kan karakteriseres som den samme mangelen. For eksempel kan mangelens omfang, art eller plassering ha endret seg så mye over tid at det er mer nærliggende å tale om en ny og selvstendig mangel som ikke var dekket av den opprinnelige reklamasjonen. Hvis den eksisterende mangelen ikke lenger har samme identitet, må den regnes som en annen mangel. Vi står dermed overfor to forskjellige mangler – to eksemplarer av fenomenet. Dette sirkelresonnementet illustrerer at det eksisterer en uløselig sammenheng mellom individuasjonsspørsmålet og identitetsspørsmålet for dette konkrete tilfellet. Hvorvidt spørsmålet stilles som et individuasjonsspørsmål eller et identitetsspørsmål får derfor ikke betydningen for konklusjonen.

---

<sup>91</sup> HR-2018-1130-A, avsn. 23 med videre henvisning til NOU 2001:32A s. 382-383.

<sup>92</sup> Eng (2007) s. 26.

<sup>93</sup> Eng (2007) s. 26.

<sup>94</sup> Eng (2007) s. 26.

### 4.3 Identifikasjon av samme mangel – momenter i vurderingen

#### 4.3.1 Reklamasjonsutsagnets ordlyd

Reklamasjonsutsagnet vil nødvendigvis utgjøre utgangspunktet for identifikasjonsvurderingen. Grunnen til dette er at reklamasjonen utpeker den mangelen som er gjenstand for vurdering. Dessuten er det reklamasjonsutsagnet som utløser realdebitors utbedringsplikt. Det er kun mangler som realkreditor har meldt fra om til realdebitor, som realdebitor plikter å utbedre.

For å fastlegge hvilken mangel realkreditor har reklamert over, er det nødvendig å tolke reklamasjonsutsagnet. Ordlyden vil være et viktig moment i denne forbindelse. Ordlydsfortolkningen kan by på visse praktiske utfordringer ettersom reklamasjonen ikke nødvendigvis er fremsatt skriftlig. Dersom reklamasjonen er fremsatt muntlig, kan det være usikkert hvilke ord som er anvendt. Tolkning av reklamasjonsutsagn skiller seg dessuten fra tolkning av andre juridiske tekster, slik som avtaler og lovbestemmelser. Ordene som er brukt for å beskrive mangelen i reklamasjonsutsagnet er ikke nødvendigvis veloverveid ettersom reklamasjonen er en ensidig, og ofte spontan, erklæring fra realkreditor, som typisk er uprofesjonell. Derfor kan det være grunn til å ikke tolke ordlyden spesielt strengt.

Dessuten kan en streng ordlydsfortolkning føre til urimelige resultater dersom mangelen utvikler seg på en uforutsigbar måte etter at reklamasjonen er fremsatt. Dette kan komme på spissen dersom realytelsen består av flere fysisk adskilte og identiske deler, som for eksempel et sett med tolv identiske spisestuestoler. Hvis sømmen rakner på én av disse stolene, og realkreditor kun nevner dette ene utslaget i reklamasjonen, risikerer realkreditor at den absolutte reklamasjonsfristen utløper for de elleve andre spisestuestolene, selv om den latente mangelen også knytter seg til disse stolene. Det taler for å se forbi reklamasjonsutsagnets ordlyd, og se hen til hvorfor mangelen har oppstått eller hvordan den har gjort seg gjeldende. Etter en slik tilnærming, vil den absolutte reklamasjonsfristen kunne avbrytes for alle spisestuestolene dersom den samme tekniske svikten hefter ved alle stolene. Det gjelder uavhengig av om reklamasjonsutsagnet nevner kun én stol. Samtidig må det kunne kreves at den aktuelle mangelen har en viss sammenheng med den svikten som er utpekt i reklamasjonsutsagnet. Reklamasjonen skal jo knytte seg til en konkret mangel, og ikke til realytelsen generelt.

Reklamasjonsutsagnets ordlyd er følgelig et naturlig og nødvendig utgangspunkt for identifikasjonsvurderingen. Samtidig taler gode grunner for å tillegge ordlyden begrenset vekt i forhold til den reelle tekniske svikten.

#### 4.3.2 Underliggende årsaker og synlige virkninger

Både årsaken til, og virkningene av, den reelle tekniske svikten kan tenkes å få betydning. Hvis fokuset er på årsaken, er det den underliggende svikten ved realytelsen som avgjør mangelens identitet. Hvis virkningene derimot er i fokus, er det de observerbare utslagene eller symptomene som identifiserer mangelen.

Det kan stilles spørsmål om det i det hele tatt er mulig å foreta en sondring mellom årsak og virkning i denne forbindelse, eller om sondringen kun utgjør et kunstig skille. Svaret på dette spørsmålet vil nok variere. I enkelte tilfeller vil det ikke være noen klar grense mellom årsak og virkning. Dette gjelder særlig dersom virkningen inntreffer samtidig som årsaken. Som eksempel på dette kan nevnes en håndverkertjeneste som går ut på å legge en hvitpigmentert eikeparkett i en bolig. Hvis mangelen består av at eikeparketten som blir lagt ikke er hvitpigmentert, og derfor fremstår mer gulaktig, er det ikke naturlig å skille mellom årsaken til, og virkningen av, dette. I andre tilfeller er grensedragningen mer aktuell. Sondringen er nok særlig praktisk for skjulte mangler som viser seg en stund etter at årsaken inntreffer, og som kommer til uttrykk i flere omganger. Et eksempel på en slik situasjon er en håndverkertjeneste som går ut på å legge varmekabler under flisene i et badromgulv. Hvis varmekablene etter en stund slutter å varme, er det naturlig å stille spørsmål om hva som er årsaken til denne virkningen. Det er fordi årsaken ikke er umiddelbart synlig. Det er dessuten i slike tilfeller at kriteriet om samme mangel normalt kommer på spissen fordi den absolutte reklamasjonsfristen kan ha utløpt i mellomtiden. Sondringen mellom årsak og virkning utgjør derfor ikke bare et kunstig skille.

Problemstillingen som skal drøftes i det følgende er om den underliggende årsaken eller de synlige virkningene er avgjørende for identifikasjon av mangelen. Spørsmålet er ikke lovregulert og er heller ikke direkte berørt i teorien. Fremstillingen baseres derfor utlukkende på praksis og reelle hensyn.

##### *a) Rettspraksis og praksis fra Forbrukerklageutvalget*

Det fremgår av Rustskadedommen at det er tilstrekkelig at det nye forholdet er «utslag av den mangel som ble søkt utbedret» før utløpet av den absolutte reklamasjonsfristen.<sup>95</sup> En alminnelig språklig forståelse av dette domspremisset taler for at det må foreligge årsakssammenheng mellom den opprinnelige mangelen og det nye utslaget. Så lenge det foreligger årsakssammenheng, er det ikke noe krav om at de synlige virkningene er identiske. Rustskadedommen kan tas til inntekt for det er den underliggende årsaken som er avgjørende

---

<sup>95</sup> Rt. 2013 s. 865, avsn. 4.

for om den kriteriet om samme mangel er oppfylt. Dommen har imidlertid begrenset vekt for det konkrete identifikasjonsspørsmålet fordi kriteriets nærmere innhold ikke var tema i høyesterettsdommen ettersom partene var enige om at den nye rusten var en virkning av at den opprinnelige rusten ikke var vellykket utbedret.

Spørsmålet kom senere på spissen i LB-2013-204799. Saken gjaldt et erstatningskrav fra et borettslag mot en entreprenør for påståtte mangler ved fellesarealene. Erstatningskravet bygget blant annet på rust og malingsavflassing på stål, samt malingsavflassing på fasade. Entreprenøren hevdet at den absolutte reklamasjonsfristen var oversittet når det gjaldt malingsavflassing på fasaden fordi den første reklamasjonen bare omfattet rust og malingsavflassing på stålbjelker- og dragere. Borettslaget hadde reklamert på problemer med vann i svalgangene før utløpet av den absolutte reklamasjonsfristen. Det var på det rene at problemet med svalgangene var årsaken til malingsavflassing på fasaden. Lagmannsretten fremholdt at en reklamasjon på årsaken til mangelen er fristavbrytende også for de forskjellige virkningene som viser seg etter den absolutte reklamasjonsfristens utløp. Malingsavflassing på fasaden var derfor ingen selvstendig mangel etter reklamasjonsreglene, men en ny virkning av den samme mangelen som borettslaget allerede hadde reklamert over. Årsaken avgjorde mangelens identitet.

Spørsmålet kom deretter opp i LF-2016-162689. Kort tid etter overtakelse reklamerte seksjonseierne over vannlekkasjer fra balkonger i toppetasjen til underliggende balkonger. Reklamasjonen knyttet seg til disse synlige virkningene. Mangelen ble forsøkt utbedret ved at gulvet på balkongene ble meislet opp, det ble etablert fall og lagt ny påstøp, tetting og flis. Åtte år etter overtakelse, og tre år etter utløpet av den absolutte reklamasjonsfristen, oppstod det råteskader i underliggende treverk på samtlige balkonger og vanninnsig og fuktskader inne i halvparten av leilighetene. Årsaken var utettheter i konstruksjonen i overgangen mellom balkongdekke og vegg/balkongdør. Etter en konkret bevisvurdering fant retten at dette også var årsaken til den mangelen som det først var reklamert over. De nye virkningene ville derfor ikke ha oppstått hvis utbedringsforsøket hadde eliminert den aktuelle årsaken. Retten konkluderte med at mangelen var den samme selv om den hadde materialisert seg på ulike måter.

Spørsmålet var igjen tema i LG-2018-3117. Forbrukeren fremsatte totalt tre reklamasjoner mot utbyggeren, hvorav kun de to første reklamasjonene ble fremsatt innen utløpet av den absolutte reklamasjonsfristen. Retten måtte derfor ta stilling til om den siste reklamasjonen gjaldt samme mangel som en av de to forutgående reklamasjonene. Den siste reklamasjonen gjaldt fuktskader i kledningen på samtlige yttervegger på huset på grunn av dårlig lufting og drenering. Reklamasjonen anga altså både virkningen og antatt årsak. Lagmannsretten anså det som klart at den siste reklamasjonen ikke omfattet samme forhold som den første.

Begrunnelsen var at den første reklamasjonen gjaldt et klart avgrenset problem, og at utbedringen av dette konkrete problemet hadde vært vellykket. Det kunne derfor ikke være noen sammenheng mellom de forhold som ble dekket av den opprinnelige reklamasjonen, og den nye virkningen. I følge lagmannsretten, dekket heller ikke den siste reklamasjonen samme forhold som den andre. Den andre reklamasjonen gjaldt et fuktmerke på én yttervegg. Når lagmannsretten skulle ta stilling til hvilken virkning det var reklamert over andre gang, tok retten utgangspunkt i hvordan det var naturlig for partene å forstå reklamasjonsutsagnet. Grunnen må være at realdebitor har et behov for å kunne innrette seg etter reklamasjonen, og at realkreditor ikke har grunn til å reagere når det forholdet vedkommende allerede har reklamert over viser seg igjen. Retten påpekte at det var reklamert over ett konkret fuktmerke og ikke en generell konstruksjonsfeil ved alle ytterveggene. Årsaken til denne konkrete virkningen var at slagregn hadde ført til at gipsen på et avgrenset område ble utsatt for litt fukt. Årsaken var altså ikke den samme som for den siste reklamasjonen. Derfor var ikke kriteriet om samme mangel oppfylt. Dommen illustrerer at reklamasjonens ordlyd utgjør et viktig utgangspunkt for identifikasjonsvurderingen.

Et eksempel fra Forbrukerklageutvalget taler også for at årsaken er avgjørende.<sup>96</sup> Saken gjaldt et kjøp av en demonstrasjonsbåt. Forbrukeren reklamerte gjentatte ganger på sjøvannslekkasjer i motor- og maskinrommet innen utløpet av den absolutte reklamasjonsfristen. Lekkasjen ble forsøkt utbedret flere ganger. Etter utløpet av fristen sluttet båtens generator å virke. Generatoren viste seg å være gjennomrustet, og ifølge fagkyndige var årsaken til dette at sjøvann hadde trengt inn over tid på grunn av en lekkasje. Det forelå altså årsaks-sammenheng mellom den mislykkede utbedringen og det senere inntrådte forholdet. Forbrukerklageutvalget anerkjente at saken skilte seg fra Rustskadedommen ved at høyesterettsdommen gjaldt samme type feil som oppstod flere ganger, mens klagesaken gjaldt et nytt og annerledes utslag av mangelen. I Rustskadedommen var rusten tilbakevendende, mens i klagesaken var rusten en konsekvens av mislykket utbedring av lekkasjen. Virkningen var altså først lekkasje og så rust. Utvalget opprettholdt oppfatningen om at kravet til samme mangel kan være oppfylt selv om mangelen har ulike virkninger. Årsaken er avgjørende. Realdebitor er derfor ikke ansvarsfri selv om virkningen «har oppstått, blitt oppdaget eller gjort gjeldende» etter utløpet av den absolutte reklamasjonsfristen.<sup>97</sup>

Et annet eksempel fra Forbrukerklageutvalget trekker i samme retning.<sup>98</sup> Saken gjaldt kjøp av kjøkkenarmatur med LED-lys. Forbrukeren opplevde at LED-lyset sporadisk ikke ville lyse. Han reklamerte, og feilen ble forsøkt utbedret. De samme virkningene oppstod etter utløpet av

---

<sup>96</sup> FTU-2014-990.

<sup>97</sup> FTU-2014-990.

<sup>98</sup> FKU-2017-1102.

den absolutte reklamasjonsfristen. Forbrukeren anførte at LED-lysene ikke var blitt tilfredsstillende utbedret. Forbrukerklageutvalget fremholdt at beviset var hva som utgjorde årsaken til at LED-lyset ikke ville lyse, og om denne årsaken var den samme som første gang forbrukeren reklamerte. I følge utvalget var det altså ikke tilstrekkelig at virkningen fremstod som lik. Det var årsaken som måtte være den samme. I den konkrete saken fant ikke utvalget dette bevist.

Rettspraksis og praksis fra Forbrukerklageutvalget trekker klart i retning av at det er årsaken som identifiserer mangelen. Samlet sett har praksisen betydelig rettskildevekt.

#### *b) Reelle hensyn*

I motsetning til overnevnte praksis, som utelukkende trekker i én retning, er reelle hensyn mer sprikende. Hensynene er derfor egnet til å problematisere den løsningen som er lagt til grunn i praksis. Den følgende drøftelsen av reelle hensyn inngår likevel i den rettsdogmatiske drøftelsen, de lege lata, ettersom praksis ikke inneholder noe prejudikat med ubetinget avgjørende rettskildevekt.

Hensynet til sammenheng i regelverket taler for at de innholdsmessige kravene til reklamasjonsutsagnet er relevante fordi reklamasjonen utpeker den aktuelle mangelen. Det stilles ikke strenge krav til reklamasjonsutsagnets innhold.<sup>99</sup> Normalt vil det være tilstrekkelig å peke på hvordan en mangel viser seg.<sup>100</sup> Realkreditor trenger ikke å angi mangelens årsak.<sup>101</sup> Grunnen til dette er at realkreditor ikke kan forventes å ha kunnskap om årsaken hvis denne ikke ligger i dagen. Realdebitor er nærmest til å kjenne til årsaken, og må eventuelt foreta undersøkelser for å avdekke denne i forbindelse med utbedringsforsøket. Ettersom realkreditor ikke kan forventes å reklamere over årsaken, burde kanskje ikke årsaken identifisere den mangelen vedkommende har reklamert over.

Likhetsbetraktninger gjør at det kan være relevant å se hen til løsningen på liknende identifikasjonsspørsmål. Spørsmål om identifikasjon av mangel oppstår i flere sammenhenger.

For det første reiser forbrukerkjøpsloven § 30 (2) et slikt identifikasjonsspørsmål. Bestemmelsen oppstiller en begrensning i antall avhjelpsforsøk en selger kan foreta for «samme mangel». Forbrukerkjøpslovens forarbeider legger tilsynelatende stor vekt på de

---

<sup>99</sup> Rt. 2012 s. 1779, avsn. 65.

<sup>100</sup> Hagstrøm (2011) s. 360.

<sup>101</sup> Rt. 2006 s. 1076, avsn. 63.

synlige virkningene i denne forbindelse.<sup>102</sup> Bestemmelsen synes å gjelde en parallell problemstilling fordi den også berører realkreditors adgang til å fremsette mangelskrav.<sup>103</sup> Forbrukerklageutvalget har forutsatt at bestemmelsen er relevant for løsningen av det konkrete identifikasjonsspørsmålet.<sup>104</sup> De hensynene som bestemmelsen er ment å ivareta er imidlertid ikke fullstendig sammenfallende med de hensynene som aktualiseres i det konkrete identifikasjonsspørsmålet. Bestemmelsen angår først og fremst realdebitors utbedringsrett, som er ment å tilgodese realdebitor og miljøhensyn. Hensynet til realkreditor er mer tungtveiende i forbindelse med det konkrete identifikasjonsspørsmålet fordi vurderingen er avgjørende for om realkreditor overhodet har noe krav i behold. Derfor er ikke løsningen på identifikasjonsspørsmålet i forbrukerkjøpsloven § 30 (2) et tungtveiende argument for løsningen på det konkrete identifikasjonsspørsmålet.

For det andre oppstår spørsmålet om samme mangel i forbindelse med relative reklamasjonsfrister. Ettersom absolutte og relative reklamasjonsfrister er av ulik karakter og til dels bygger på ulike hensyn, kan dette strengt tatt betraktes som et annet identifikasjonsspørsmål enn det konkrete identifikasjonsspørsmålet. Spørsmålene er imidlertid nærmest identiske, og likhetsbetraktninger taler derfor for å legge stor vekt på kilder tilknyttet dette spørsmålet. Høyesterett har avgjort at årsaken identifiserer mangelen.<sup>105</sup> Saken gjaldt kjøp av en leilighet. Kjøperen reklamerte over synlige fuktskader. Senere ble det oppdaget svakheter ved grunnmurs- og dreneringsarbeidet. Disse svakhetene viste seg å være årsakene til de virkningene kjøperen hadde reklamert over. På denne bakgrunn konkluderte Høyesterett med at den første reklamasjonen avbrøt den relative reklamasjonsfristen for svakhetene ved grunnmurs- og dreneringsarbeidene. Det fikk ikke avgjørende betydning at de synlige virkningene var ulike eller om reklamasjonen hadde utpekt årsaken. Dette taler med tyngde for at årsaken også er avgjørende for løsningen på det konkrete identifikasjonsspørsmålet.

For det tredje oppstår spørsmålet om samme mangel som en underproblemstilling ved kravidentifikasjon i forbindelse med foreldelse og prosess. Mangelens underliggende årsak har vist seg å være avgjørende også for disse spørsmålene. En høyesterettsdom kan tas til inntekt for at dette gjelder ved foreldelse.<sup>106</sup> Saken gjaldt foreldelse av krav som følge av mangler ved boligkjøp. Spørsmålet var om en mangel ved en vegg var den samme som en mangel ved taket. Boligkjøperen hadde inngitt en forliksklage før foreldelsesfristens utløp. Høyesterett tok

---

<sup>102</sup> NOU 1993:27 Forbrukerkjøpslov s. 136.

<sup>103</sup> Forbrukerkjøpsloven § 29 (3), 2. pkt.

<sup>104</sup> FTU-2014-369.

<sup>105</sup> Rt. 2006 s. 1076.

<sup>106</sup> Rt. 2006 s. 983.



utgangspunkt i forliksklagens ordlyd, men ordlyden fikk ikke avgjørende betydning.<sup>107</sup> Ettersom mangelen ved taket utgjorde årsaken til mangelen ved veggen, konkluderte retten med at mangelen var den samme.<sup>108</sup> Den underliggende årsaken har også vært avgjørende for identifikasjon av mangelen i prosessretten.<sup>109</sup> Vekten av disse rettskildene er noe begrenset fordi prosessreglene og foreldelsesreglene langt på vei bæres av andre hensyn enn reklamasjonsreglene.

Bevistekniske hensyn taler derimot for å fokusere på virkningene. Det kan være svært bevis-tekniisk krevende å identifisere den underliggende årsaken som har ført til flere virkninger. Problemet med kompliserte årsaksvurderinger kommer særlig på spissen i to tilfeller.

Det første tilfellet er hendelsesforløp bestående av lange rekker av årsaker og virkninger før de endelige og synlige virkningene inntreffer. På et eller annet punkt vil det være et sammenfall mellom årsaksrekkene som leder til de ulike virkningene. På dette punktet vil virkningene ha samme årsak. Punktet kan ligge nært eller fjernt fra de endelige virkningene. Spørsmålet er hvor langt tilbake på årsaksrekken dette punktet kan befinne seg samtidig som kravet til samme mangel er oppfylt. Hvordan skal denne grensen trekkes? Det kan for eksempel tenkes en tidsmessig avgrensning av relevante årsaker eller en begrensning på antall ledd i årsaksrekken. Det finnes neppe noe helt klart og generelt svar på dette spørsmålet. Det fremstår likevel som en fornuftig grensdragning at årsaken i alle fall må knytte seg til et ferdig produkt. En slik betraktningssmåte harmonerer godt med regler om risikoens overgang og tidspunktet for mangelsbedømmelsen.

Et eksempel illustrerer problemstillingen. En forbruker kjøper en ny bil fra en profesjonell selger. Før utløpet av den absolutte reklamasjonsfristen slutter airconditionanlegget å fungere. Forbrukeren opplever at anlegget blåser svakt og at luften er varm. Vedkommende reklamerer over denne virkningen. Selgeren finner ut at årsaken til at anlegget ikke kjøler skikkelig er at det ikke er nok trykk på anlegget. Årsaken til det lave trykket er at kompressoren ikke slår inn. Årsaken til at kompressoren ikke slår inn er at kompressorens magnetinnslag ikke mottar strøm. Årsaken til dette er en defekt sikring. Sikringen er defekt fordi den er feilmontert slik at den før eller siden ville svikte. Årsaken til feilmonteringen er at fabrikkarbeideren som monterte airconditionanlegget manglet nødvendig kompetanse. Årsaken til kompetansemangelen er at fabrikkarbeideren ikke fulgte oppmerksomt med under opplæringen fordi vedkommende bekymret seg over sine personlige problemer. Årsaksrekken vil i praksis strekke seg lenger tilbake, men fremstillingen er tilstrekkelig for å illustrere problemstillingen

---

<sup>107</sup> Rt. 2006 s. 983, avsn. 35.

<sup>108</sup> Rt. 2006 s. 983, avsn. 44.

<sup>109</sup> Eksempelvis LB-2013-204799, under «Rust og malingsavflassing på stål, samt malingsavflassing på fasade».

her. Selgeren gjennomfører et utbedringsforsøk og airconditionanlegget kjøler deretter som det skal. Etter utløpet av den absolutte reklamasjonsfristen slutter bilradioen å fungere. Forbrukeren opplever at høyttalerne ikke lager lyd. Forbrukeren reklamerer over denne virkningen og selger finner ut at årsaken er at radioen er feilkoblet. Før eller senere ville denne feilkoblingen få merkbare virkninger. Fabrikkarbeideren som monterte radioen er den samme som monterte sikringen til airconditionanlegget. Årsaken til at radioen er feilkoblet, er at fabrikkarbeideren manglet kompetanse fordi vedkommende ikke fulgte med under opplæringen på grunn av personlige problemer. Årsaksrekkene til de to virkningene sammenfaller på et punkt som ikke knytter seg til det ferdige produktet. Den sammenfallende årsaken gjelder fabrikkarbeiderens personlige egenskaper. Mangelen kan derfor neppe karakteriseres som den samme dersom årsaken identifiserer mangelen.

Det andre tilfellet av bevisteknisk krevende vurderinger, er at det foreligger samvirkende, ikke-suksessive årsaker til virkningene. Denne situasjonen skiller seg fra den førstnevnte ved at årsakene virker samtidig og ikke som følge av hverandre. Situasjonen oppstår når flere forskjellige årsaker har vært nødvendige, men ikke alene tilstrekkelige betingelser for at den første virkningen skulle inntre. Dersom de samme samvirkende årsakene fører til den andre virkningen, er det nok klart at årsaken er den samme. Hvis derimot bare én eller et utvalg av de opprinnelig samvirkende årsakene fører til den andre virkningen, denne gangen i kombinasjon med en eller flere nye årsaker, er det ikke like klart at årsaken er den samme. Det finnes neppe noe sikkert svar på hvordan slike tilfeller skal løses. I utgangspunktet er det ikke naturlig å hevde at årsaken som helhet er den samme når noen årsaksfaktorer består, mens andre årsaksfaktorer byttes ut med nye. Samtidig kan det anføres at årsakens identitet er i behold dersom andelen utskiftede årsaksfaktorer er liten. Det er ikke mulig å angi presist hvor liten denne delen eventuelt må være. Løsningen må antakelig bero på en konkret helhetsvurdering.

Hensynet til et rimelig resultat tilsier derimot at den underliggende årsaken er avgjørende. Hvis det måtte oppstå helt identiske virkninger for at kriteriet om samme mangel kunne være oppfylt, kunne små variasjoner i hendelsesforløpet fått urimelig store konsekvenser.

For det første kunne det fått store konsekvenser om tilfeldige forandringer i siste ledd av årsaksrekken førte til at virkningene slo ulikt ut. Sammenfallende årsaksrekker ville derfor ha vært irrelevant for mangelenes identitet. Spisestuestolene kan igjen tjene som eksempel. Årsaken til at sømmen på den ene stolen raknet er at fabrikkens har brukt en underdimensjonert sytråd. Denne produksjonsfeilen knytter seg til samtlige eksemplarer av spisestuestolene. Til tross for at årsaken er felles, har ikke sømmen raknet på resten av eksemplarene. Grunnen til dette er at kun den ene stolen har blitt brukt. Virkningene har derfor ikke har vist seg på samme måte for de øvrige spisestuestolene. Det ville være urimelig

å legge avgjørende vekt på at disse eksemplarene ikke har identiske synlige virkninger. Realdebitor burde bære risikoen for slike serieproduksjonsfeil.

For det andre ville realdebitor kunne unngå ansvar ved å bruke utbedringsforsøket til å omdirigere virkningene. Det ville medføre en fare for at utbedringsplikten fikk et illusorisk preg ettersom realdebitor ville prøve å eliminere de synlige virkningene framfor den underliggende årsaken til problemet. Det kan stilles spørsmål om dette var tilfelle i Rustskadedommen. Utbedringsforsøket eliminerte de synlige rustskadene på bilen for en kort periode, men etter utløpet av den absolutte reklamasjonsfristen gjenoppstod virkningene uten at en annen årsak kunne utpekes. Det harmonerer dårlig med det grunnleggende lojalitetsprinsippet i kontraktsforhold om at realkreditor må bære risikoen for at virkningene fremstår annerledes.

For det tredje kunne valg av utbedringsmetode ha avgjort løsningen på identifikasjons-spørsmålet fordi virkningen ikke er eksakt den samme når den oppstår på ulike eksemplarer av en realytelse. Hvis identifikasjonskriteriet knyttet seg til mangelens virkning, kunne realdebitor ha unngått at kriteriet var oppfylt ved å velge omlevering som utbedringsmetode. Et eksempel er at en forbruker kjøper en mobiltelefon som stadig blir utladet og slår seg av i løpet av unormalt kort tid. Årsaken er en produksjonsfeil ved batteriet. Forbrukeren reklamerer og realdebitor omleverer mobiltelefonen. Den nye mobiltelefonen slår seg også plutselig av fordi batteriet raskt blir utladet. Det viser seg at den nye telefonen tilhører samme produksjonsparti som den første telefonen, og at årsaken er den samme produksjonsfeilen. Virkningene knytter seg til to ulike eksemplarer, men årsaken er felles for begge eksemplarene. Hensynet til et rimelig resultat, samt miljøhensyn, taler for at årsaken identifiserer mangelen. Det tilføyes at det neppe er et krav at årsaken knytter seg til eksakt samme eksemplar dersom den sammenfallende årsaken gjelder ferdige produkter og ikke ligger lenger tilbake på årsaksrekkene enn dette.

Samlet sett kan praksis og reelle hensyn tas til inntekt for at det er den underliggende årsaken som er avgjørende for identifikasjon av mangelen.

#### 4.3.3 Virkningenes betydning for identifikasjon av årsaken – bevisvurderingen

Selv om årsaken synes å være det avgjørende momentet for mangelens identitet, viser praksis at virkningene kan få en viss betydning for identifikasjonsvurderingen. De synlige virkningene kan nemlig utgjøre viktige bevismidler i forbindelse med identifikasjon av den underliggende årsaken.

Et eksempel fra Forbrukertvistutvalgets praksis illustrerer dette: «Utvalget bemerker at PC-ens feilsymptomer var de samme både ved første og annen gangs reklamasjon, og at innklagde ikke har sannsynliggjort manglende sammenheng mellom funksjonssvikten i henholdsvis 2010 og 2013.»<sup>110</sup>

Det kan synes som om utvalget mener at det er realdebitor som har bevisbyrden for om kriteriet om samme mangel er oppfylt i situasjoner der de synlige virkningene fremstår like. Dette vil i så fall være i strid med den alminnelige oppfatningen om at bevisbyrden hviler på den som påberoper seg at et rettslig vilkår er oppfylt.<sup>111</sup> Etter denne regelen er det nemlig realkreditor, som hevder at utbedringsforsøket har vært mislykket, som må bevise at samme mangel fortsatt består.<sup>112</sup>

Det er neppe riktig å oppfatte utvalgets uttalelse på denne måten. Det synes nærliggende å anta at utvalget i stedet sikter til en kontekstuell bevisføringsbyrde. Selv om realkreditor har bevisbyrden i saken som følge av at vedkommende har påberopt seg en rettsregel med et beviskrav, kan realdebitor nemlig få en oppfordring til å fremlegge bevis i den konkrete saken. En slik bevisføringsbyrde for realdebitor kan oppstå underveis i saken som følge av at bevissituasjonen endres slik at beviskravet anses oppfylt. Realdebitor kan også få bevisføringsbyrden som følge av faktiske eller rettslige presumsjoner. Rettslige presumsjoner krever normalt lovhjemmel.<sup>113</sup> Eksempler på slike rettslige presumsjoner er kjøpsloven § 27 (1), 2. pkt. og avhendingslova § 4-12 (2). Det finnes ikke lovhjemmel for en rettslig presumsjon for det konkrete identifikasjonsspørsmålet. Derimot kan det oppstå faktiske presumsjoner for løsningen av det konkrete identifikasjonsspørsmålet som følge av at de synlige virkningene fremstår som like.

Et eksempel er at en kjøkkenkran i en nyoppført bolig drypper. Forbrukeren reklamerer overfor entreprenøren, som foretar et utbedringsforsøk. Senere begynner kjøkkenkranen å dryppe igjen. Ettersom virkningene er helt like, eksisterer det en faktisk presumsjon for at den samme mangelen er årsak til at kranen drypper i begge tilfeller. Dette kan altså føre til at entreprenøren får en kontekstuell bevisføringsbyrde, selv om det er forbrukeren som har bevisbyrden i saken.<sup>114</sup> Dette er ingen rettsregel, men en direkte konsekvens av det foreliggende bevismaterialet som de synlige virkningene representerer.

---

<sup>110</sup> FTU-2014-369.

<sup>111</sup> Jerkø (2017) s. 227.

<sup>112</sup> Eksempelvis FTU-2016-240 og Fku-2017-1102.

<sup>113</sup> Jerkø (2017) s. 165.

<sup>114</sup> Eksempelvis FTU-2014-369.

Like virkninger vil dessuten gjøre at det fremstår som sannsynlig at den underliggende årsaken er den samme. Dette kan få betydning for om beviskravet anses oppfylt i det konkrete tilfellet.<sup>115</sup> Hvis virkningene er like kreves det at motbevisene gir klare holdepunkter for å konkludere med at årsakene likevel er forskjellige. Forbrukerklageutvalgets praksis illustrerer også dette.<sup>116</sup> Hvis virkningene derimot er forskjellige, vil den faktiske presumsjonen ofte være at årsakene er ulike.<sup>117</sup> I slike tilfeller tilsier ikke de synlige virkningene at det er sannsynlighetsovervekt for at årsaken er den samme. Dette må imidlertid ikke misforstås som at virkningene påvirker beviskravet som sådan. Beviskravet er stadig 51 %. Det at det eksisterer en faktisk presumsjon, innebærer altså ikke en justering av beviskravet.

Bevissituasjonen gir ikke alltid grunnlag for å oppstille så klare faktiske presumsjoner. Det gjelder særlig dersom virkningene er av samme karakter, men viser seg på forskjellige deler av realytelsen, eller dersom virkningene er av forskjellig karakter, men viser seg på samme del av realytelsen. Da kommer den konkrete bevisvurderingen virkelig på spissen. Faktorer som kan tenkes å få betydning for om årsaken er den samme er for eksempel realytelsens størrelse og kompleksitet, og om sammenhengen fremstår som synbar.

Forekomst av skadedyr er et eksempel på at det kan få betydning for bevisvurderingen om sammenhengen fremstår som synbar. Eksempelvis kan en boligkjøper først oppdage ekskrementer fra skadedyr i ett rom i boligen, og etter et utbedringsforsøk kan den samme virkningen oppstå i et annet rom. I slike tilfeller vil det i sannsynlighetsvurderingen legges lite vekt på at virkningene oppstår på ulike deler av realytelsen fordi virkningene sterkt indikerer et problem som normalt er av dynamisk karakter. Kravet til sannsynlighetsovervekt vil nok normalt være oppfylt i slike tilfeller.

De synlige virkningene kan altså få betydning for bevisvurderingen. Virkningene påvirker imidlertid neppe verken beviskravet eller bevisbyrden som sådan. Det alminnelige beviskravet om sannsynlighetsovervekt gjelder også for det konkrete identifikasjonsspørsmålet slik at det faktum som fremstår som mest sannsynlig legges til grunn. Beviskravet har ingen sammenheng med det foreliggende bevismaterialet og er derfor uavhengig av om virkningene fremstår som like eller ikke. Det er realkreditor som konstant har risikoen for om beviskravet er oppfylt eller ikke selv om realdebitor i enkelte tilfeller kan bli nødt til å fremlegge bevis for å ikke tape saken.

---

<sup>115</sup> Jerkø (2017) s. 345.

<sup>116</sup> FTU-2014-369, FTU-2014-771 og FKU-2017-1338.

<sup>117</sup> Eksempelvis LF-2016-162689 og LG-2018-3117.

#### 4.3.4 Oppsummering

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

Kriteriet om samme mangel kan være oppfylt selv om de synlige virkningene fremstår forskjellig. Virkningene kan likevel få betydning for bevisvurderingen og kan derfor påvirke identifikasjonsvurderingen mer indirekte.

Reklamasjonsutsagnets ordlyd er et naturlig utgangspunkt for identifikasjonsvurderingen, men ordlyden har ikke avgjørende betydning. Det spiller neppe noen rolle om realkreditor nevner årsaken eller virkningen i reklamasjonsutsagnet.

#### 4.4 Ny mangel forårsaket av utbedringsforsøket – et særtilfelle

En særlig problemstilling oppstår dersom utbedringsforsøket forårsaker en ny mangel på realytelsen. Situasjonen er at en ny mangel *oppstår* på grunn av utbedringsarbeidene. Slike mangler foreligger altså ikke latent. Tilfellet skiller seg fra det som hittil har vært tema, nemlig opprinnelige mangler som har heftet ved realytelsen siden overleveringstidspunktet, og som *oppdages* på et senere tidspunkt.

Et første spørsmål er om en slik skade over hodet kan betraktes som en kontraktsrettslig mangel, eller om den eventuelt må søkes erstattet på grunnlag av delikt. For at en skade skal kunne anses som en kontraktsrettslig mangel, må den normalt ha foreligget på tidspunktet for overtakelse eller avslutning av oppdraget.<sup>118</sup> Skader som oppstår senere vil som hovedregel ikke utgjøre mangler. Slike skader kan likevel utgjøre mangler dersom de skyldes kontraktsbrudd fra realdebitors side.<sup>119</sup> Den særlige problemstillingen som er tema her bygger på et premiss om at utbedringsforsøket har forårsaket skaden. Kravet til sammenheng er derfor, strengt tatt, oppfylt i de aktuelle tilfellene. Skader som realdebitor forårsaker i forbindelse med utbedringsarbeidene kan derfor betraktes som kontraktrettslige mangler.<sup>120</sup>

---

<sup>118</sup> Kjøpsloven § 21 (1), jf. § 13 (1), forbrukerkjøpsloven § 18 (1), jf. § 14 (1), 1. pkt., avhendingslova § 3-1 (2), 1. pkt., jf. § 2-4 (2), 1. pkt., bustadoppføringslova § 28 (1), jf. § 14 (3), bokstav a og håndverkertjenesteloven § 20 (1), 1. pkt.

<sup>119</sup> Kjøpsloven § 21 (2), 1. pkt., forbrukerkjøpsloven § 18 (3), avhendingslova § 3-1 (3), 1. pkt., bustadoppføringslova § 28 (2), 1. pkt. og håndverkertjenesteloven § 20 (3), bokstav a.

<sup>120</sup> Ot.prp. nr. 29 (1988-1989) s. 85 og Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 64.

Videre forutsetter særtilfellet at den nye mangelen, rent faktisk, ikke er den *samme* som realkreditor tidligere har reklamert over. Årsaken til den nye mangelen er altså en annen enn årsaken til den opprinnelige mangelen. Problemstillingen kan derfor oppstå uavhengig av om utbedringsforsøket har eliminert den underliggende årsaken til den opprinnelige mangelen. Særtilfellet omfatter blant annet de tilfeller at en komponent skiftes ut med en ny og annen type, som har en annen teknisk svikt enn den opprinnelige komponenten. Serieproduksjonsfeil faller derimot utenfor ettersom mangelen i slike tilfeller har samme faktiske årsak.

Problemstillingen er om særtilfellet skal likestilles med tilfeller der mangelen har samme faktiske årsak, slik at den nye mangelen, rettslig sett, betraktes som samme mangel.

Konsekvensbetraktninger taler for at særtilfellet skal likestilles med tilfeller der mangelen har samme faktiske årsak. Dersom særtilfellet betraktes som en annen mangel, vil den opprinnelige absolutte reklamasjonsfristen gjelde for den nye mangelen. Dette er lite hensiktsmessig, særlig dersom utbedringsforsøket skjer kort tid før, eller i verste fall etter, utløpet av den opprinnelige absolutte reklamasjonsfristen. Det ville være svært urimelig om realkreditor var avskåret fra å fremsette mangelskrav i slike tilfeller ettersom mangelen ikke har eksistert tidligere, og realkreditor derfor ikke har hatt mulighet til å reklamere. Dette taler med stor tyngde for at kriteriet om samme mangel er oppfylt i særtilfellet.

Systembetraktninger taler også for at den nye mangelen, rettslig sett, skal betraktes som samme mangel. Særtilfellet har nær tilknytning til delikterstatningsretten. Dette taler for at løsningen bør være lik som i delikterstatningsretten. Utenfor kontraktsforhold finnes det ingen reklamasjonsfrister. Derfor bør det heller ikke være en reklamasjonsfrist i særtilfellet. Dette taler med en viss tyngde for at særtilfellet skal betraktes som samme mangel.

Rettstekniske hensyn kan derimot sies å trekke i motsatt retning. Det er lettere å praktisere en klar regel som skiller skarpt mellom samme mangel og andre mangler. Regelen er lettest å forholde seg til dersom mangelens faktiske identitet, uten unntak, samsvarer med mangelens rettslige identitet. Rettstilstanden kan bli uoversiktlig dersom den opprinnelige reklamasjonsfristen ikke gjelder for *alle* andre faktiske mangler enn den som realkreditor har reklamert over. Rettstekniske hensyn taler derfor for at særtilfellet, rettslig sett, ikke betraktes som samme mangel. Dette hensynet er imidlertid neppe like tungtveiende som konsekvensbetraktningene som trekker i motsatt retning.

De beste grunner synes å tale for at særtilfellet skal likestilles med tilfeller der mangelen har samme faktiske årsak, slik at den nye mangelen, rettslig sett, betraktes som samme mangel. Nye mangler som forårsakes av utbedringsforsøket, omfattes derfor av reklamasjonen. Det gjelder følgelig ingen absolutt reklamasjonsfrist for slike tilfeller. Dette representerer en

modifikasjon av den rettsregelen som ble fastlagt i pkt. 4.3.4, om at den faktiske årsaken må være identisk for at kriteriet om samme mangel skal være oppfylt.

Et annet tilfelle er at en ny komponent er beheftet med *samme* mangel som den opprinnelige komponenten som ble skiftet ut, men at denne mangelen ikke har blitt oppdaget tidligere, og derfor heller ikke har blitt reklamert over. Utbedringsforsøket har altså vært foranlediget av en annen mangel ved den opprinnelige komponenten. Krav som bygger på den nyoppdagede mangelen, som har vært til stede hele tiden, faller bort når den opprinnelige absolutte reklamasjonsfristen utløper, med mindre denne mangelen også er utpekt i et reklamasjonsutsagn.



## 5 Omlevering og levering av ny hovedkomponent – vesentlighetslæren

### 5.1 Innledning

Fremstillingen hittil har knyttet seg til den faktiske situasjonen der den samme mangelen fortsatt består etter et mislykket utbedringsforsøk. Regelen for slike tilfeller er at det *ikke* gjelder noen absolutt reklamasjonsfrist fordi fristen anses avbrutt én gang for alle ved førstegangs reklamasjon. I et obiter dictum i Rustskadedommen presenterte Høyesterett en regel om at det ved omlevering eller levering av en ny hovedkomponent, *gjelder* en ny absolutt reklamasjonsfrist (vesentlighetslæren).<sup>121</sup> Rettsvirkningene av disse to reglene er direkte motstridende. Samtidig har reglene et potensielt overlappende virkeområde. Begge reglene kan tenkes å komme til anvendelse når omlevering eller levering av en ny hovedkomponent utgjør et mislykket utbedringsforsøk, og den samme mangelen fortsatt består etter forsøket. Dette er illustrert i figur nr. 1.



Figur nr. 1.

Problemstillingen som skal drøftes i det følgende er hva vesentlighetslæren innebærer, både isolert sett og for tilfeller av mislykket utbedring. Redegjørelsen i pkt. 5.2 omhandler utvalgte spørsmål knyttet til vesentlighetslæren isolert sett, det vil si uavhengig av om utbedringsforsøket har vært mislykket, og om samme eller eventuelt andre mangler består. I pkt. 5.3 behandles kollisjonstilfellene, og det drøftes om løsningen blir en annen enn Rustskadedommens løsning dersom utbedringsforsøk gjennomføres ved omlevering eller levering av ny hovedkomponent.

---

<sup>121</sup> Rt. 2013 s. 865, avsn. 47.

## 5.2 Vesentlighetslæren

### 5.2.1 Rettslig grunnlag for vesentlighetslæren

Regelen om at det gjelder en ny absolutt reklamasjonsfrist etter omlevering eller levering av en ny hovedkomponent, fremgår ikke uttrykkelig av kontraktslovenes ordlyd. Det er neppe heller vanlig å avtalefeste en slik særregel for disse utbedringsmetodene. Dette taler mot at regelen eksisterer ettersom absolutte reklamasjonsfrister antas å kreve hjemmel i lov eller avtale. Samtidig kan hjemmelskravet imøtegås ved å innfortolke regelen i positive hjemler for absolutte reklamasjonsfrister. Fortolkningen kan forsvares fordi omlevering, og tilfeller som må likestilles med omlevering, i realiteten innebærer at en ny ytelse leveres. Dette harmonerer med kontraktslovenes ordlyd om at den absolutte reklamasjonsfristen løper fra «over-takelse».<sup>122</sup>

Vesentlighetslæren er dessuten forankret i forarbeidene til flere av kontraktslovene. Regelen ble først lagt til grunn i kjøpslovens forarbeider.<sup>123</sup> Senere har regelen blitt fulgt opp i forarbeidene til håndverkertjenesteloven og bustadoppføringslova.<sup>124</sup> Forarbeidene til finansavtaleloven, forbrukerkjøpsloven og avhendingslova nevner derimot ikke regelen.

Høyesterett anerkjente vesentlighetslæren i Rustskadedommens avsnitt 47. Læren er opprettholdt i et obiter dictum i en lagmannsrettsavgjørelse vedrørende bustadoppføring, og lagt til grunn i praksis fra Forbrukerklageutvalget, både før og etter høyesterettsdommen.<sup>125</sup>

Regelen er også lagt til grunn i kontraktsrettslig litteratur.<sup>126</sup>

Hensynet til realdebitors innrettelsesbehov taler for at det gjelder en absolutt reklamasjonsfrist etter omlevering og tilfeller som må likestilles med omlevering. Dette behovet er sterkere i slike tilfeller enn ved mindre utbedringsarbeider fordi store utbedringer er mer belastende for realdebitor. Behovet for å se en ende på ansvaret er derfor mer fremtredende enn ellers.

Vesentlighetslæren bygger også på systembetraktninger. Kontraktsretten har en sterk tradisjon for at like rettsspørsmål bør løses likt på tvers av de ulike kontraktstypene. Det taler for at en

---

<sup>122</sup> Kjøpsloven § 32 (2), 1. pkt., forbrukerkjøpsloven § 27 (2), 1. pkt., bustadoppføringslova § 30 (2), avhendingslova § 4-19 (2), sml. håndverkertjenesteloven § 22 (2), 1. pkt.

<sup>123</sup> Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 81.

<sup>124</sup> Ot.prp. nr. 29 (1988-1989) s. 87 og Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 65.

<sup>125</sup> LF-2016-162689, under «Reklamasjon» og eksempelvis FTU-2003-310, FTU-2005-21, FTU-2010-477, FTU-2014-955, FKU-2016-2408 og FKU-2017-288.

<sup>126</sup> Tverberg (2008) s. 426 og 477, Simonsen (1999) s. 338, Martinussen (2012) s. 173 og Bergem (2008) s. 181.

regel som har kommet klart til uttrykk i forarbeidene til tre av de sentrale kontraktslovene, gjelder som en generell regel.

I det følgende forutsettes det at vesentlighetslæren utgjør en generell regel, selv om lærens rettskildeforankring kan være tvilsom for tilfeller av levering av ny hovedkomponent.

### 5.2.2 Vilkår for at vesentlighetslæren skal komme til anvendelse

Vesentlighetslæren aktualiseres ved omlevering eller levering av ny hovedkomponent. Omlevering innebærer at realdebitor foretar en ny oppfyllelse av hele realtytelsen. Det er vanligvis uproblematisk å ta stilling til om et utbedringsforsøk utgjør omlevering eller ikke.<sup>127</sup> De tvilsomme spørsmålene knytter seg til den nedre grensen for vesentlighetslærens anvendelsesområde, nemlig levering av ny hovedkomponent. Læren synes å bygge på en forutsetning om at deler av realtytelsen leveres på nytt, og vil derfor neppe komme til anvendelse hvis utbedringsforsøket gjennomføres ved ren reparasjon. Problemstillingen er hvor omfattende utbedringsarbeidet må være for at komponenten skal regnes som en «hovedkomponent», og dermed likestilles med fullstendig omlevering.

Temaet er ikke drøftet i teorien eller forarbeidene, og Høyesteretts uttalelse om at «mindre utbedringer» faller utenfor gir begrenset med veiledning.<sup>128</sup> Flere momenter kan imidlertid tenkes å få betydning for grensedragningen.

For det første er det mulig å se hen til komponentens fysiske størrelse. Dette momentet får naturligvis bare betydning for materielle ytelser, og ikke for immaterielle ytelser, som for eksempel en finansavtale eller et nedlastbart dataprogram. Eksempelvis kan det tillegges avgjørende betydning om komponenten utgjør mer enn halvparten av realtytelsens totale fysiske størrelse. En slik løsning er relativt godt egnet til å sikre realdebitors innrettelsesbehov fordi komponentens størrelse normalt er synbar. En klagesak fra Forbrukerklageutvalget kan tjene som eksempel.<sup>129</sup> Saken gjaldt et forbrukerkjøp av en varmepumpe til et bolighus. Selgeren skiftet utdelen av varmepumpen som følge av dårlig varmeeffekt. Utvalget la til grunn at dette var et utbedringsforsøk som utløste en ny absolutt reklamasjonsfrist. Den delen av varmepumpen som monteres på utsiden av veggen, er normalt litt større enn den delen av varmepumpen som monteres inne i huset. Det fremgår riktignok ikke av vedtaket at komponentens fysiske størrelse var avgjørende.

---

<sup>127</sup> I FTU-2010-321 og FKU-2017-288 ble det likevel spørsmål om utbedringsforsøkene, som ble gjennomført ved levering av brukte og reparerte bytteprodukter (SWAP-produkter), utgjorde omlevering.

<sup>128</sup> Rt. 2013 s. 865, avsn. 47.

<sup>129</sup> FTU-2014-955.

For det andre kan komponentens praktiske funksjon for realytelsen tenkes å være et viktig moment. Dersom komponenten er avgjørende for at realytelsen skal kunne fungere overhodet, kan det være naturlig å anse den som en hovedkomponent. Dette har blitt tillagt avgjørende vekt i praksis fra Forbrukerklageutvalget.<sup>130</sup> Et spørsmål i denne forbindelse er om vurderingen beror på en objektiv eller subjektiv oppfatning av hva som er realytelsens primære funksjon. I enkelte tilfeller kan det få avgjørende betydning om allmennhetenes eller partenes oppfatning legges til grunn. Eksempelvis kjøper et selskap en bil for å stille den ut som kunst i et næringslokale. Da vil bilens estetiske egenskaper være viktigst. Dette avviker fra den normale oppfatningen om at bilers primære funksjon er å tjene som transportmiddel. Som hovedregel må nok en objektiv betraktningssmåte legges til grunn for å sikre forutberegnelighet. En subjektiv betraktningssmåte kan likevel tenkes å få betydning dersom den er kjent for den andre kontraktsparten.

For det tredje kan komponentens økonomiske verdi være et viktig moment. Fokus på hva det har kostet realdebitor å levere en ny komponent, er egnet til å sikre realdebitors behov for innrettelse. Realdebitor har størst behov for at det eksisterer en absolutt reklamasjonsfrist i tilfeller der den utskiftede komponenten er kostbar. Som eksempel kan nevnes en klokke med en stor diamant. Diamanten er den dyreste komponenten ved klokken, men utgjør en liten fysisk del av den totale realytelsen og har neppe noen praktisk funksjon. Diamanten kan likevel tenkes å utgjøre en hovedkomponent ved klokken dersom den klart er dyrest. Dersom den økonomiske verdien er lav, vil momentet neppe få avgjørende betydning.<sup>131</sup>

Fremstillingen utgjør neppe noen uttømmende liste over relevante momenter. Også andre momenter kan tenkes å få betydning. Praksis fra Forbrukerklageutvalget og reelle hensyn viser at det varierer hvilket moment som tillegges avgjørende vekt. Konklusjonen er derfor at svaret beror på en konkret helhetsvurdering av om tilfellet må likestilles med fullstendig omlevering. Komponentens fysiske størrelse, økonomiske verdi og praktiske funksjon er viktige momenter ved vurderingen av om den aktuelle komponenten utgjør en hovedkomponent.

---

<sup>130</sup> Eksempelvis FTU-2013-457 og FKU-2016-2408.

<sup>131</sup> FTU-2013-457.

### 5.2.3 Virkningen av at vesentlighetslæren kommer til anvendelse

Virkingen av at vesentlighetslæren kommer til anvendelse, er at en ny absolutt reklamasjonsfrist begynner å løpe etter utbedringsforsøket. Ved fullstendig omlevering gjelder antakelig den nye fristen for alle komponenter ved realytelsen fordi hele realytelsen leveres på nytt. Spørsmålet er hvilke deler av realytelsen den nye reklamasjonsfristen gjelder for når utbedringen skjer ved levering av en ny hovedkomponent: Gjelder den nye fristen for hele realytelsen eller bare for hovedkomponenten?

Ordlyden til de fleste kontraktslovene taler mot at det gjelder en ny absolutt reklamasjonsfrist for andre komponenter enn den som er skiftet ut fordi det ikke har skjedd en ny «overtakelse» av slike.<sup>132</sup> En ny absolutt reklamasjonsfrist for hele realytelsen kan derfor neppe forankres i disse kontraktslovenes ordlyd. Dette er et viktig, om ikke avgjørende, argument for at den nye fristen bare gjelder for hovedkomponenten.

Håndverkertjenestelovens ordlyd avviker imidlertid fra dette. Ordet «overtakelse» er der erstattet med «avslutning av oppdraget».<sup>133</sup> Det er ikke uforenlig med håndverkertjenestelovens ordlyd at den nye fristen gjelder for hele realytelsen fordi ordlyden ikke kommuniserer like tydelig at den absolutte fristen bare knytter seg til den omleverte delen. Samtidig kan det ikke trekkes noen sikker slutning fra håndverkertjenestelovens ordlyd ettersom den heller ikke gir klart uttrykk for at den nye fristen gjelder for hele realytelsen.

Håndverkertjenestelovens forarbeider inneholder derimot klare uttalelser om at det løper en ny frist for «hele tjenesten» ved utbedring av hovedkomponenter.<sup>134</sup> De klare forarbeidsuttalelsene taler med tyngde for at den nye reklamasjonsfristen, i håndverkertjenestekontrakter, også gjelder for komponenter som ikke er skiftet ut. Forarbeidene til de øvrige kontraktslovene berører ikke problemstillingen.

I Rustskadedommen tok ikke Høyesterett standpunkt til spørsmålet. Høyesterett fremholdt riktignok at den nye fristen gjelder for «alle feil». Det er imidlertid uklart om retten siktet til alle feil ved hovedkomponenten eller alle feil ved hele realytelsen fordi det fremstår som uklart om uttalelsen også er ment å omfatte levering av hovedkomponenter.<sup>135</sup> Praksis fra Forbrukerklageutvalget taler for at den nye absolutte reklamasjonsfristen, i forbrukerkjøp,

---

<sup>132</sup> Kjøpsloven § 32 (2), 1. pkt., forbrukerkjøpsloven § 27 (2), 1. pkt., bustadoppføringslova § 30 (2), avhendingslova § 4-19 (2).

<sup>133</sup> Håndverkertjenesteloven § 22 (2), 1. pkt.

<sup>134</sup> Ot.prp. nr. 29 (1988-1989) s. 87.

<sup>135</sup> Rt. 2013 s. 865, avsn. 47.

bare gjelder for hovedkomponenten.<sup>136</sup> Utvalget har ikke tatt stilling til om dette også gjelder for håndverkertjenestekontrakter.

Juridisk teori fra før Rustskadedommen taler for at den nye fristen bare gjelder for hovedkomponenten.<sup>137</sup> I den grad vesentlighetslæren kommenteres i nyere teori, er uttalelsene tvetydige.<sup>138</sup>

Konsekvensbetraktninger taler for at den nye fristen bare gjelder for hovedkomponenten. Dersom den nye fristen gjaldt for hele realytelsen, ville realkreditor kunne oppnå en uberettiget fordel på bekostning av realdebitor, ved at den absolutte reklamasjonsfristen forlenges for deler av realytelsen som ikke har vært mangelfulle. Dette har imidlertid begrenset vekt ettersom det er realdebitors mangelfulle prestasjon som har foranlediget situasjonen.

Prosessøkonomiske og retts tekniske hensyn taler derimot for at fristen gjelder for hele realytelsen. Det kan være utfordrende å ta stilling til hvor grensene for hovedkomponenten går, og dette kan skape konflikt. Dessuten kan det bli vanskelig for partene å forutberegne sin rettsstilling dersom det gjelder ulike frister for ulike deler av realytelsen. Disse hensynene har en viss tyngde.

Det fremstår som mest nærliggende at den nye absolutte reklamasjonsfristen bare gjelder for mangler ved hovedkomponenten, med unntak av for håndverkertjenestekontrakter der fristen gjelder for hele realytelsen. Systembetraktninger og retts tekniske hensyn taler riktignok med tyngde for en felles løsning for alle kontraktstyper, men håndverkertjenestelovens forarbeider er så klare at dette neppe alene kan være avgjørende.

### **5.3 Forholdet mellom vesentlighetslæren og Rustskadedommen – løsningen i kollisjonstilfeller**

Innledningsvis ble et potensielt overlappende virkeområde for de to avvikende reglene om absolutt reklamasjonsfrist presentert. Forutsetningene for at reglene skal komme på kollisjonskurs, er at realdebitor har omlevert eller levert en ny hovedkomponent som utgjør et mislykket utbedringsforsøk, og at den samme mangelen fortsatt består. Redegjørelsen for vesentlighetslæren i pkt. 5.2 gir holdepunkter for å ta standpunkt til i hvilke tilfeller reglene faktisk tilbyr ulike løsninger.

---

<sup>136</sup> FTU-2014-955, FKU-2016-2408 og FKU-2017-288.

<sup>137</sup> Simonsen (1999) s. 338 og Tverberg (2008) s. 427.

<sup>138</sup> Simonsen (2014) pkt. 18.3.3 c.

Reglene kolliderer dersom den aktuelle mangelen knytter seg til en omlevert realytelse, eller til en hovedkomponent som er levert på nytt. Når det gjelder håndverkertjenestekontrakter, kommer reglene også på kollisjonskurs dersom den samme mangelen knytter seg til en annen komponent enn den hovedkomponenten som er skiftet ut. Grunnen til dette er at vesentlighetslæren utløser en ny absolutt reklamasjonsfrist for alle komponenter ved håndverkertjenester. Årsaken til at den mangelfulle komponenten ikke er skiftet ut, selv om realkreditor har reklamert over den aktuelle mangelen, kan for eksempel være at realdebitor har tatt feil av den underliggende årsaken. Det kan være praktisk dersom det er vanskelig og dyrt å undersøke hva som er den underliggende årsaken, og enkelt og billig å skifte ut en hovedkomponent.

Problemstillingen som skal drøftes i det følgende, er hvilken regel som får forrang i kollisjonstilfellene. Det er tre logisk mulige løsninger. Den ene er at Rustskadedommens løsning får forrang, slik at det *ikke* gjelder noen absolutt reklamasjonsfrist, figur nr. 2. Den andre er at vesentlighetslæren får forrang, slik at det *gjelder* en ny absolutt reklamasjonsfrist, figur nr. 3. Den tredje mulige løsningen er at kollisjonstilfellene løses forskjellig, for eksempel slik at vesentlighetslæren får forrang ved fullstendig omlevering, mens Rustskadedommens løsning gjelder ved levering av ny hovedkomponent, figur nr. 4.



Figur nr. 2: Rustskadedommen får forrang. Figur nr. 3: Vesentlighetslæren får forrang. Figur nr. 4: Delt løsning.

Kontrakslovenes ordlyd gir ikke klart svar på hvilken regel som får forrang. Når det gjelder fullstendig omlevering, kan både Rustskadedommens løsning og vesentlighetslæren forankres i ordlyden, og det finnes ikke sikre holdepunkter i lovteksten for hvilken regel som får forrang. Ved levering av hovedkomponent, kan ordlyden derimot til en viss grad tale for at Rustskadedommens løsning får forrang fordi en ny absolutt reklamasjonsfrist har dårligere støtte i ordlyden i slike tilfeller. Derfor er det alternativet som har minst støtte i ordlyden at vesentlighetslæren får forrang i alle kollisjonstilfeller.

Uttalelsene i kjøpslovens forarbeider fremstår som helt generelle uttalelser om vesentlighetslæren.<sup>139</sup> Det er ingenting ved uttalelsene som indikerer at vesentlighetslæren må modifiseres for de tilfeller at samme mangel består etter mislykket utbedring. Antakelig er det mest nærliggende å forstå uttalelsene slik at det alltid utløses en ny absolutt reklamasjonsfrist ved omlevering eller levering av ny hovedkomponent. Denne slutningen er imidlertid ikke sikker. Departementet hadde nemlig ingen klar oppfordring til å ta stilling til løsningen i de aktuelle kollisjonstilfeller ettersom Rustskadedommen ble avsagt senere. Det kan ikke utelukkes at departementet oppstilte vesentlighetslæren som et alternativ til at den opprinnelige absolutte reklamasjonsfristen fortsatt skulle gjelde. Dersom formålet med vesentlighetslæren var å sikre realkreditor en lengre reklamasjonsperiode, kan Rustskadedommens mer realkreditorvennlige løsning tenkes å få forrang i kollisjonstilfeller. Kjøpslovens forarbeider gir derfor begrenset med veiledning.

Forarbeidene til bustadoppføringslova er tvetydige.<sup>140</sup> Det fremgår av proposisjonen at det ikke begynner en ny absolutt reklamasjonsfrist ved «mislykket retting», og at det «likevel vil være annleis» dersom vesentlighetslæren aktualiseres.<sup>141</sup> Uttalelsen er formulert slik at vesentlighetslæren fremstår som et unntak. Dersom forarbeidsuttalelsen angår kollisjonstilfellene, går altså departementet inn for at vesentlighetslæren får forrang. Det er imidlertid uklart om uttalelsen gjelder kollisjonstilfellene fordi det er uklart hvordan begrepet «mislykket retting» skal forstås. Dersom begrepet brukes om at '*samme mangel* fortsatt består', er forutsetningene for regelkollisjon oppfylt, og uttalelsen må forstås slik at vesentlighetslæren får forrang i kollisjonstilfellene. Dersom begrepet derimot brukes, slik som i denne oppgaven, om at 'realytelsen fortsatt er beheftet med *en eller flere mangler* etter forsøket', gjelder ikke forarbeidsuttalelsen nødvendigvis kollisjonstilfellene fordi kriteriet om samme mangel ikke trenger å være oppfylt. I så fall løser det ikke problemstillingen. Dessuten er det ikke åpenbart at departementet siktet til Rustskadedommens løsning da de fremholdt at det ikke starter «*en ny [min kursivering] absolutt reklamasjonsfrist*».<sup>142</sup> Rent språklig er det også mulig å forstå motivuttalelsen slik at den opprinnelige absolutte reklamasjonsfristen består. Det kan derfor tenkes at forarbeidsuttalelsen gjelder et annet kollisjonstilfelle enn kollisjonen mellom Rustskadedommen og vesentlighetslæren. Bustadoppføringslovas forarbeider gir derfor heller ikke veiledning.

Håndverkertjenestelovens forarbeider omtaler ikke de aktuelle kollisjonstilfellene. Årsaken til dette er at departementet ikke i noen tilfeller gikk inn for Rustskadedommens løsning. I stedet

---

<sup>139</sup> Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 81.

<sup>140</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 65.

<sup>141</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 65.

<sup>142</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 65.



skulle den opprinnelige absolutte reklamasjonsfristen normalt bestå etter utbedringsforsøket.<sup>143</sup> En eventuell regelkollisjon kunne derfor bare oppstå mellom denne regelen og vesentlighetslæren. I forlengelsen av omtalen av vesentlighetslæren, fremgår det av proposisjonen at den opprinnelige fristen «[e]llers» består.<sup>144</sup> Uttalelsen kan neppe forstås annerledes enn at vesentlighetslæren får forrang i de kollisjonstilfellene som håndverker-tjenestelovens forarbeider omtaler. Det er uklart hvilken veiledning dette gir for den regelkollisjonen som er tema her. På den ene siden kan det tyde på at vesentlighetslæren er en helt generell regel uten unntak. På den andre siden kan det indikere at den mest realkreditorvennlige løsningen skal legges til grunn i kollisjonstilfeller. Håndverkertjenestelovens forarbeider gir derfor også begrenset med veiledning.

Rustskadedommen er i beste fall uklar på dette punktet. Antakelig skyldes det at kollisjonstilfellet ikke kom på spissen i saken fordi utbedringen ikke var av et slikt omfang at vesentlighetslæren ble aktualisert. Det kan stilles spørsmål om uttalelsene om vesentlighetslæren i avsnitt 47 i det hele tatt gjelder kollisjonstilfellene, som forutsetter at samme mangel foreligger. Som vist i oppgavens pkt. 4.3 og 4.4, vil kriteriet om samme mangel være oppfylt dersom manglene har samme faktiske årsak, eller dersom en ny mangel er forårsaket av utbedringsforsøket. Det fremgår av Rustskadedommen at uttalelsene angår «andre feil» enn den mangelen som «er utbedret». Rent språklig er det nærliggende å forstå dette slik at avsnittet omhandler andre mangler enn den som er utbedret. Dette omfatter både *andre* mangler enn den mangelen som det er reklamert over, og nye faktiske mangler som er forårsaket av utbedringsforsøket. Ettersom regelkollisjon forutsetter at det, rettslig sett, dreier seg om samme mangel, gir uttalelsen kun veiledning for de særtilfellet der en ny faktisk mangel forårsakes av utbedringsforsøket. Høyesterett viste til at lovgiver har besluttet at det gjelder en ny absolutt reklamasjonsfrist i slike tilfeller.<sup>145</sup> Ut fra sammenhengen er det mest nærliggende å anta at retten slutter seg til dette. I så fall tyder uttalelsen på at vesentlighetslæren får forrang i kollisjonstilfeller som angår særtilfellet. Samtidig kan det neppe legges for mye i dette. Det er ingen klare indikasjoner på at Høyesterett har vært oppmerksom på det aktuelle særtilfellet, eller sontringen mellom rettslig og faktisk samme mangel. Dersom retten ikke har vært oppmerksom på dette skillet, taler uttalelsen for at vesentlighetslæren bare gjelder for «andre [mangler]», slik at Rustskadedommen får forrang i kollisjonstilfeller. Samtidig fremgår det av avsnitt 47 at den nye fristen «ikke bare [gjelder] for den feil som førte til omlevering, men gjelder for alle feil». Rent språklig må vel denne uttalelsen forstås slik at den nye absolutte reklamasjonsfristen også gjelder for den samme faktiske mangelen som realkreditor reklamerte over. Det taler i så fall for at vesentlighetslæren får forrang i

---

<sup>143</sup> Ot.prp. nr. 29 (1988-1989) s. 87.

<sup>144</sup> Ot.prp. nr. 29 (1988-1989) s. 87.

<sup>145</sup> Rt. 2013 s. 865, avsn. 47.

kollisjonstilfellene, i alle fall for samme faktiske mangel. Vekten av denne uttalelsen er imidlertid begrenset ettersom den fremstår som lite gjennomtenkt i lys av at avsnittet omhandler «andre feil» enn samme mangel. Kollisjonstilfellene var ikke noe sentralt tema i saken og partene hadde ikke belyst problemstillingen for Høyesterett. Det fremstår som usikkert om Rustskadedommen løser kollisjonstilfellene.

En lagmannsrettsdom kan derimot tas til inntekt for at vesentlighetslæren får forrang i kollisjonstilfellene. Det fremgår av et obiter dictum i dommen at det ikke gjelder noen absolutt reklamasjonsfrist «med unntak for tilfeller som faller inn under [vesentlighetslæren]». <sup>146</sup> Uttalelsen bygger på en forutsetning om at realkreditor har reklamert over en mangel og «utbedringen av denne» har vært mislykket. Dommen angår følgelig heller ikke særtilfellet der utbedringsforsøket forårsaker en ny mangel. For andre tilfeller der kriteriet om samme mangel er oppfylt, vil vesentlighetslæren, ifølge dommen, få forrang i kollisjonstilfeller. Lagmannsrettsdommen har begrenset rettskildevekt ettersom den er enkeltstående og synspunktet ikke er forankret i annet enn det tvetydige avsnittet i Rustskadedommen. Dessuten var ikke uttalelsene nødvendig for å begrunne løsningen i den konkrete saken, og de var derfor ikke grundig behandlet av domstolen.

De to reglene har kommet på kollisjonskurs i praksis fra Forbrukerklageutvalget flere ganger. <sup>147</sup> Problemstillingen har likevel ikke kommet på spissen i noen av disse sakene ettersom forbrukeren i alle tilfeller har reklamert før utløpet av en eventuell ny absolutt reklamasjonsfrist. Derfor har spørsmålet om forrang ikke vært avgjørende for løsningen av de konkrete sakene. Utvalget har likevel kommet med enkelte bemerkninger om løsningen på kollisjonstilfellene. I en sak om levering av ny hovedkomponent til en TV, fremholdt utvalget at Rustskadedommens løsning gjelder i kollisjonstilfellene. <sup>148</sup> Dette selv om vedtaket ble truffet før Rustskadedommen ble avsagt. I en annen sak, som gjaldt omlevering av en salong, la utvalget til grunn at vesentlighetslæren får forrang. <sup>149</sup> I en tredje sak unnlot utvalget å adressere problemstillingen. <sup>150</sup> Praksisen gir derfor ikke grunnlag for klare slutninger.

Juridisk teori fra tiden før Rustskadedommen, taler tilsynelatende for at vesentlighetslæren får forrang, i alle fall i rene omleveringstilfeller. <sup>151</sup> I nyere teori, er Rustskadedommens løsning

---

<sup>146</sup> LF-2016-162689, under «Reklamasjon».

<sup>147</sup> Eksempelvis FTU-2005-21, FTU-2010-477 og FTU-2013-457.

<sup>148</sup> FTU-2013-457.

<sup>149</sup> FTU-2005-21.

<sup>150</sup> FTU-2010-477.

<sup>151</sup> Tverberg (2008) s. 426 og Martinussen (2012) s. 173.

derimot vanligvis lagt til grunn uten at forfatterne har presentert noe unntak.<sup>152</sup> Det kan kanskje tyde på at forfatterne mener at Rustskadedommens løsning alltid gjelder når kriteriet om samme mangel er oppfylt. Rettskildevekten er imidlertid begrenset ettersom forfatterne ikke reiser den konkrete problemstillingen. Dessuten finnes det et eksempel fra nyere teori på at vesentlighetslæren omtales som et unntak.<sup>153</sup> Samlet sett gir ikke teorien sikre holdpunkter.

Konsekvensbetraktninger og rimelighetshensyn taler mot at vesentlighetslæren får forrang i kollisjonstilfellene. Det ville være urimelig om realkreditor pålegges en ny absolutt reklamasjonsfrist for en mangel som det allerede er reklamert over. Realkreditor bør ikke stilles i en dårligere posisjon når realdebitor har levert en realytelse som avviker så mye fra kontraktsmessig ytelse at det er nødvendig å omlevere eller levere en ny hovedkomponent. Dessuten er realdebitors behov for en ny absolutt reklamasjonsfrist begrenset ettersom både foreldelsesreglene, den relative reklamasjonsfristen og ulovfestede passivitetsregler gjelder parallelt. Disse hensynene gjør seg normalt ikke gjeldende med særlig stor tyngde. Årsaken til den begrensede vekten, er at begge de to alternativene er svært realkreditorvennlige sammenliknet med alternativet om at den opprinnelige absolutte fristen fortsatt gjelder for samme mangel. Hvorvidt realkreditor får to suksessive absolutte reklamasjonsfrister, eller om den første fristen avbrytes for alltid, spiller sjelden noen rolle i praksis. Grunnen til dette er at det er en forutsetning for problemstillingen at realytelsen er mangelfull, og at denne forutsetningen sjelden vil vært oppfylt etter lang tid. Reklamasjonsperiodens lengde påvirker ikke hvilke krav som kan stilles til realytelsens holdbarhet, og realytelsen har derfor ikke nødvendigvis en mangel selv om reklamasjonsfristen består. Samtidig kan det ikke utelukkes at det kan få betydning dersom utbedringsforsøket skjer kort tid etter førstegangs levering fordi den nye absolutte reklamasjonsfristen da i liten grad forskyver den opprinnelige fristen. Forskjellen mellom Rustskadedommens løsning og vesentlighetslærens løsning blir derfor større i slike tilfeller, i disfavør av realkreditor. Urimeligheten kan også komme på spissen dersom kontraktsforholdet opererer med en kort absolutt reklamasjonsfrist som ikke står i forhold til de holdbarhetskrav som kan stilles til realytelsen. Konsekvens- og rimelighetshensyn taler med en viss tyngde for at Rustskadedommens løsning får forrang.

Prosessøkonomiske hensyn taler for at vesentlighetslæren får forrang, i alle fall ved fullstendig omlevering. Klart avgrensede tidsfrister er konfliktdempende, og det er derfor fordelaktig om det gjelder en absolutt reklamasjonsfrist. I tillegg er det prosessøkonomisk ugunstig om det i slike tilfeller er nødvendig å påvise at kriteriet om samme mangel er

---

<sup>152</sup> Lilleholt (2017) s. 268 og Hallsteinsen (2018) s. 370.

<sup>153</sup> Simonsen (2014) pkt. 18.3.3 c.

oppfylt. Dette kan være bevisteknisk krevende. Samtidig kan det spørres om dette hensynet veier tyngre ved omlevering og tilfeller som må likestilles med omlevering, enn ved mindre utbedringsarbeider. Dersom det ikke er tilfelle, er det neppe grunn til å tillegge hensynet noen nevneverdig vekt her ettersom Høyesterett har konkludert med at det ikke gjelder noen absolutt reklamasjonsfrist etter mindre utbedringsarbeider som er mislykkede.

Rettstekniske hensyn taler for en fast regel uten unntak fordi det er lettest å praktisere slike regler, og de er best egnet til å sikre forutberegnelighet. Dette taler for at Rustskadedommens løsning får forrang fordi kriteriet om samme mangel dermed uten unntak blir avgjørende for om fristen er avbrutt. Dette kan imidlertid også tale for den motsatte løsningen, nemlig at vesentlighetslæren får forrang slik at læren uten unntak kommer til anvendelse ved omlevering eller levering av ny hovedkomponent. Derfor er det ikke klare holdepunkter for å trekke noen slutning fra rettstekniske hensyn.

Rettskildene trekker i ulike retninger, og problemstillingen må anses som et åpent spørsmål. Ingen tungtveiende rettskilder trekker klart i retning av at vesentlighetslæren får forrang. Rimelighetsbetraktninger taler imidlertid med en viss tyngde for at Rustskadedommens løsning gjelder. Det er derfor ikke unaturlig å oppfatte rettstilstanden slik at Rustskadedommen får forrang i kollisjonstilfellene, slik at den absolutte reklamasjonsfristen avbrytes én gang for alle for samme mangel, uavhengig av valg av utbedringsmetode.



Figur nr. 2: Rustskadedommen får forrang.

## 6 Oppsummering og avsluttende bemerkninger

Oppgavens hovedproblemstilling er om, og eventuelt når, det gjelder en absolutt reklamasjonsfrist etter mislykkede utbedringsforsøk.

Rustskadedommen avklarte at det, for forbrukerkjøp, ikke gjelder en absolutt reklamasjonsfrist for samme mangel i slike tilfeller. Analysen har vist at Rustskadedommen gir uttrykk for et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp. Når det gjelder spørsmålet om reklamasjonens rekkevidde, har drøftelsene vist at alle faktiske forhold som mest sannsynlig har samme underliggende årsak som det faktiske forholdet reklamasjonsutsagnet utpeker, omfattes av reklamasjonen. Disse forholdene utgjør rettslig sett samme mangel. De synlige virkningene kan likevel få betydning for bevisvurderingen. Kriteriet om samme mangel vil også kunne være oppfylt dersom en ny mangel forårsakes av utbedringsforsøket. Det som her er sagt gjelder også dersom utbedringsforsøket gjennomføres ved omlevering eller levering av ny hovedkomponent.

Svaret på hovedproblemstillingen er derfor at det ikke gjelder noen absolutt reklamasjonsfrist for *samme* mangel etter mislykkede utbedringsforsøk, forutsatt at det ikke foreligger en gyldig kontrakt som avviker fra dette. For *andre* mangler vil derimot den opprinnelige absolutte reklamasjonsfristen som hovedregel gjelde. Unntaksvis kan det utløses en ny absolutt reklamasjonsfrist for andre mangler dersom utbedringsforsøket gjennomføres ved omlevering eller levering av ny hovedkomponent.

Konklusjonen harmonerer forholdsvis godt med den tradisjonelle oppfatningen om at absolutte reklamasjonsfrister krever hjemmel i lov eller avtale. Det var likevel ikke åpenbart at resultatet måtte bli slik ettersom absolutte reklamasjonsfrister etter mislykkede utbedringsforsøk kunne tenkes innfortolket i hjemlene for opprinnelige absolutte reklamasjonsfrister, enten ved at den opprinnelige fristen bestod eller ved at denne fristen begynte å løpe på nytt. Hensynene som begrunner hjemmelskravet gjør seg dessuten i mindre grad gjeldende i kontraktsforhold der man har valgt å ha opprinnelige absolutte reklamasjonsfrister fordi man i slike tilfeller allerede har akseptert konsekvensene en absolutt frist kan ha. Høyesterett har dessuten antydnet at hjemmelskravet ikke nødvendigvis er absolutt.<sup>154</sup> Det er derfor ikke fullstendig utelukket at absolutte reklamasjonsfrister kan forankres i sedvanerett. Gjennomgående regulering av absolutte reklamasjonsfrister i sentral lovgivning, samt i de fleste standardkontrakter, kan kanskje tenkes å gi grunnlag for en viss sedvanerettsdannelse på sikt.<sup>155</sup>

---

<sup>154</sup> Rt. 2013 s. 865, avsn. 38.

<sup>155</sup> Motsetningsvis Hagstrøm (2011) s. 363 og Monsen (2010) s. 184.

For partene kan det ha stor betydning om det gjelder en absolutt reklamasjonsfrist eller ikke. Fristen kan bli avgjørende for hvem av partene som blir sittende med svarteper. Behovet for forutberegnelighet er derfor betydelig. Følgelig er det påtakelig at problemstillingen ikke er lovregulert, særlig dersom det er ment å gjelde en ny frist etter omlevering eller levering av ny hovedkomponent.<sup>156</sup> Det kan synes å være et behov for at lovgiver revurderer departementets standpunkt om at det ikke trengs nærmere regler om absolutte reklamasjonsfrister etter mislykkede utbedringsforsøk.<sup>157</sup> Norges internasjonale forpliktelser åpner for nasjonal regulering.<sup>158</sup>

Samtidig er det vanskelig å se for seg hvordan en slik regel skulle vært utformet for å løse de problemer som har oppstått i praksis. De vanskeligste spørsmålene synes å knytte seg til grensedragningen mellom samme mangel og andre mangler. Man kunne tenke seg en lovregel som inneholdt retningslinjer for denne identifikasjonsvurderingen. Problemene som har oppstått i praksis knytter seg likevel først og fremst til konkrete tekniske vurderinger og kompliserte årsaksrekker, og ikke til at vi savner juridisk veiledning. Behovet som praksis avdekker kan derfor ikke nødvendigvis dekkes av Stortinget. Det vil i hvert fall by på store utfordringer å finne hensiktsmessig formuleringer uten at lovverket blir for omfattende og dermed mindre bruker- og leservennlig. Detaljregulering av dette spørsmålet vil dessuten ikke stå i forhold til reguleringsnivået i kontraktsretten for øvrig, og vil derfor neppe være i samsvar med den lovgivningstradisjonen vi har på kontraktsrettens område.

---

<sup>156</sup> Slik også Simonsen (2013) s. 17.

<sup>157</sup> Ot.prp. nr. 29 (1988-1989) s. 87.

<sup>158</sup> Dir. 1999/44/EF, fortalet pkt. 18.

## Kildeliste

### Litteratur

- Alvik (2017) Alvik, Ivar. «Alminnelige kontraktsrettslige prinsipper og kontraktstyper i norsk rett», *Jussens Venner*, nr. 6 (2017), s. 378-405.
- Andersen (2015) Andersen, Mads Bryde og Joseph Lookofsky. *Lærebog i Obligationsret I: Ydelsen Beføjelser*, 4. utg. København: Karnov Group, 2015.
- Bergem (2008) Bergem, John Egil, Berte-Elen R. Konow og Stein Rognlien. *Kjøpsloven: 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp*, 3. utg. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2008.
- DCFR The Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Christian von Bar, Eric Clive, Hans Schulte-Nölke, Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll (red.) (2008), [https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/european-private-law\\_en.pdf](https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/european-private-law_en.pdf) (sist sjekket 17.04.19).
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*, 5. utg. ved Jan E Helgesen, Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Eng (2007) Eng, Svein. *Rettsfilosofi*, Oslo: Universitetsforlaget, 2007.
- Frøberg (2014) Frøberg, Thomas. *Rettslig prinsippargumentasjon*, Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2014.
- Hagstrøm (2011) Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*, 2. utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2011.

- Hagstrøm (2014) Hagstrøm, Viggo og Herman Bruserud. *Entrepriserett*, Oslo: Universitetsforlaget, 2014.
- Hallsteinsen (2018) Hallsteinsen, Peter. *Alminnelig obligasjonsrett*, Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2018.
- Jerkø (2017) Jerkø, Markus. *Bevisvurderings rettslige rammer: Bevis-tema bevisbyrde beviskrav*, Universitetsforlaget, 2017.
- Lilleholt (2014) Lilleholt, Kåre. «Mislighold og misligholdsvirkninger», i *Knophs oversikt over Norges rett*, Kåre Lilleholt, 14. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 2014, s. 243-260.
- Lilleholt (2017) Lilleholt, Kåre. *Kontraksrett og obligasjonsrett*, Oslo: Cappelen Damm, 2017.
- Marthinussen (2016) Marthinussen, Karl, Heikki Giverholt, Hans-Jørgen Arvesen. *NS 8405: med kommentarer*, 4. utg., Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2016.
- Martinussen (2012) Martinussen, Roald. *Kjøpsrett*, Oslo: Cappelen Damm, (2012).
- Monsen (2010) Monsen, Erik. «Om reklamasjonsregler, passivitetsprinsipper og realitetsdrøftelser», *Jussens Venner*, nr. 3 (2010), s. 147-203.
- PECL The Commission n European Contract Law, *Principles of European Contract Law*, Ole Lando and Hugh Beale (red.), (2002), [https://www.trans-lex.org/principles/of-transnational-law-\(lex-mercatoria\)](https://www.trans-lex.org/principles/of-transnational-law-(lex-mercatoria)) (sist sjekket 17.04.19).
- Ramberg (2013) Ramberg, Jan og Johnny Herre. *Köplagen: En kommentar*, Stockholm: Norstedts Juridik, 2013.
- Selvig (1993) Selvig, Erling. «Kontraksretten», i *Knophs oversikt over norsk rett*, Birger Stuevold Lassen, 10. utg., Oslo: Universitetsforlaget: 1993 s. 298 flg.



- Simonsen (1999) Simonsen, Lasse. «Kreditors mangelsbeføyelser – særlig for tilvirkningskontraktene», *Jussens Venner*, (1999), s. 305-398.
- Simonsen (2013) Simonsen, Lasse. «Rustskadedommen. Absolutt reklamasjonsfrist og foreldelse ved mislykket retting – Rt-2013-865», *Nytt i privatretten*, nr. 3 (2013), s. 16-20.
- Simonsen (2014) Simonsen, Lasse. «III Entreprenørens ytelser – mangler», i *Bustadoppføringslova [2017]*, Lasse Simonsen, Oslo: Gyldendal, 2014. (Sitert fra Rettsdata.no).
- Tverberg (2008) Tverberg, Ørnulf. *Forbrukerkjøpsloven med kommentarer*, Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2008.
- Tørum (2002) Tørum, Amund Bjøranger. «Konsekvens i formueretten», *Jussens Venner*, nr. 04-05 (2002), s. 314-339.
- UNIDROIT Principles International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). *Principles of International Commercial Contracts* (2016), <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016> (sist sjekket 17.04.19).
- Vagner (2005) Vagner, Hans Henrik. *Entrepriseret*, 4. utg. ved Torstein Iversen, København: Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2005.
- Lover**
- 1974 Lov 20. desember 1974 nr. 68 om vegfraktavtaler [vegfraktloven].
- 1979 Lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven).
- 1988 Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp [kjøpsloven].

1989	Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere [håndverkertjenesteloven].
1992	Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova).
1996	Lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste.
1997	Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova).
1999	Lov 26. mars 1999 nr. 1 om husleieavtaler (husleieloven).
1999	Lov 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven).
2002	Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven).
2017	Lov 17. februar 2017 om Forbrukerklageutvalget (forbrukerklageloven).
2018	Lov 15. juni 2018 nr. 32 om pakkreiser og reisegaranti mv. (pakkereiseloven).

### **Forarbeider**

NOU:1979:42	Forbrukertjenester Delinnstilling I.
NOU:1979:48	Rådsegn 12 – Avhending av fast eiendom.
NOU:1992:9	Forbrukerentrepriselov.
NOU:1993:27	Forbrukerkjøpslov.
NOU:2001:32A	Rett på sak Lov om tvisteløsning (tvisteloven).

Ot.prp. nr. 80 (1986-1987)	Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løse-ørekjøp, vedtatt 11 april 1980.
Ot.prp. nr. 29 (1988-1989)	Om lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere.
Ot.prp. nr. 21 (1996-1997)	Om lov om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m (bustadoppføringslova).
Ot.prp. nr. 41 (1998-1999)	Ot.prp.nr.41 (1998–1999) Om lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven).
Ot.prp. nr. 44 (2001-2002)	Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven).
Ot.prp. nr. 114 (2004-2005)	Om lov om endringer i forbrukerkjøpsloven (lovregulering av strømvavtaler).
Ot.prp. nr. 94 (2008-2009)	Om lov om endringer i finansavtaleloven mv. (gjennomføring av de privatrettslige bestemmelsene i direktiv 2007/64/EF).
Innst. O. nr. 69 (2001-2002)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven).
NU 1984:5	Nordiska köplager.

### **Rettspraksis og praksis fra Forbrukerklageutvalget**

Rt. 1981 s. 445

Rt. 1999 s. 408

Rt. 2006 s. 522

Rt. 2006 s. 983

Rt. 2006 s. 1076

Rt. 2011 s. 1768

Rt. 2012 s. 1779

Rt. 2013 s. 865 (Rustskade)

HR-2018-383-A

HR-2018-1130-A

LA-2015-86432  
LB-2011-143546  
LB-2013-204799  
LB-2014-142802  
LF-2016-162689  
LG-2018-3117  
LH-2016-151610

TOSLO-2010-204944

FTU-2003-310  
FTU-2005-21  
FTU-2010-321  
FTU-2010-477  
FTU-2010-833  
FTU-2013-457  
FTU-2014-369  
FTU-2014-771  
FTU-2014-955  
FTU-2014-990  
FTU-2014-1614  
FTU-2015-627  
FTU-2015-1548  
FTU-2016-240  
FTU-2016-1000  
FKU-2016-2408  
FKU-2017-288  
FKU-2017-1102  
FKU-2017-1338  
FKU-2018-56

### **Standardkontrakter**

Norsk Industri. (2015) *Norsk Fabrikasjonskontrakt* (NF 15).

Norsk Industri. (2015) *Norsk Totalkontrakt* (NTK 15).

Standard Norge. (2008) *Alminnelige kontraktsbestemmelser for kjøp av byggevarer*(NS 8409).

Standard Norge. (2008) *Norsk bygge- og anleggskontrakt* (NS 8405).

Standard Norge. (2009) *Forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt* (NS 8406).

Standard Norge. (2011) *Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser* (NS 8407).

### **Internasjonale kilder**

CISG

Konvensjon om kontrakter for internasjonale løs-  
ørekjøp, Wien, 11. april 1980.

Dir. 1999/44/EF

Europa-parlamentets og rådets direktiv 1999/44/EF  
af 25. maj 1999 om visse aspekter af forbrugerkøb  
og garantier i forbindelse hermed.

Dir. 2007/64/EF

Europa-parlamentets og rådets direktiv (EU)  
2015/2366 af 25. november 2015 om betalingstje-  
nester i det indre marked, om ændring af direktiv  
2002/65/EF, 2009/110/EF og 2013/36/EU og for-  
ordning (EU) nr. 1093/2010 og om ophævelse af  
direktiv 2007/64/EF.

Dir. (EU) 2015/2355

Europa-parlamentets og rådets direktiv (EU)  
2015/2366 af 25. november 2015 om betalingstje-  
nester i det indre marked, om ændring af direktiv  
2002/65/EF, 2009/110/EF og 2013/36/EU og for-  
ordning (EU) nr. 1093/2010 og om ophævelse af  
direktiv 2007/64/EF.

COM (2011) 635

Proposal for a Regulation of the European Parlia-  
ment and of the Council on a Common European  
Sales Law (CESL).