

## Mønsterbesvarelse JUS131 – Kontraktsrett II

Eksamen høst 2019

Kandidat: anonym

*Ikke kommentert*

### Del 1:

Tvistens parter er Lars Holm på den ene siden, og ekteparet Peder Ås og Marte Kirkerud på den annen.

Spørsmålet er om Holm kan heve kjøpet av bil som følge av fuktskadene den lider av.

Avtalen er taus om hvorvidt partene har hevingsadgang, og må således utfylles med bakgrunnsretten.

Det dreier seg om et "kjøp", jf. kjøpsloven (kjl.) § 1. Spørsmålet er om det er et "forbrukerkjøp" slik at forbrukerkjøpsloven (fkjl.) er gjeldende bakgrunnsrett, jf. fkjl. § 1.

Et forbrukerkjøp er "salg av ting" til en "fysisk person som ikke hovedsakelig handler i næringsvirksomhet" når selgeren "opptrer i næringsvirksomhet", jf. fkjl. § 1 (3), jf. (2).

Det er klart at Holm er en forbruker, jf. fkjl. § 1 (3). Spørsmålet er om ekteparet "opptrer i næringsvirksomhet".

En naturlig språklig forståelse av ordlyden er at salget gjøres i forbindelse med selgerens næringsvirksomhet. For eksempel vil produksjon og salg av ting gå innunder, mens salg av tidligere innkjøpte gjenstander mellom privatpersoner vil falle utenfor fkjl. Videre peker ordlyden "opptrer" på at selgerens forhold vurderes ut ifra avtaletidspunktet.

Foreliggende tilfelle gjelder en bil som opprinnelig ble kjøpt til bruk i ekteparets næringsvirksomhet. Imidlertid har denne de siste seks måneder blitt brukt som bolig, og salget har karakteristikk av å være et salg mellom enkeltpersoner. Dette taler for at ekteparet ikke på salgstidspunktet ikke "opptr[ådte] i næringsvirksomhet".

Ekteparet anfører at det avgjørende må være at de ikke er yrkesselgere av biler. Lovens ordlyd skiller ikke mellom næringsdrivende på det aktuelle salgsmåttet og næringsdrivende ellers. Anførselen faller dermed bort.

Formålet med fkjl. er å verne om en avtalepart som tradisjonelt sett er den svake part i et avtaleforhold. Hensynet til forbrukeren står dermed i en særstilling ved vurderinger. Det følger imidlertid av forarbeidene at dette ikke skal tillegges vekt ved grensene for lovens anvendelsesområde, da disse er satt.

Det legges følgelig avgjørende vekt på at ekteparet på avtaletidspunktet solgte bilen som privatpersoner. De "opptr[ådte ikke] i næringsvirksomhet". Følgelig befinner vi oss på kjøpslovens anvendelsesområde.

Kjøpsloven § 39, jf. § 30 angir at kjøperen har hevingsrett dersom det foreligger en "mangel" som "ikke skyldes kjøperen eller forhold på hans side", og mangelen medfører et "vesentlig kontraktsbrudd".

Først er spørsmålet om det foreligger en "mangel" ved bilen. Tidspunktet for vurderingen er overtakelsestidspunktet 4. juli, jf. kjl. § 21, jf. § 13, jf. § 6 (2).

Bilen ble solgt "som den er". Slike ansvarsfraskrivelser omfatter tradisjonelt skjulte mangler ved tingen. Fuktskader er typisk en mangel som dekkes av forbeholdet, og det foreligger dermed ikke holdepunkter for å vurdere en innskrenkende tolkning av forbeholdet. Ekteparet har dermed fraskrevet seg ansvaret for denne type skade ved bilen.

Kjøpsloven § 19 angir at en ting som er solgt med slike forbehold likevel kan ha mangel etter tre alternative grunnlag. Først vurderes § 19 (1) bokstav b om manglende opplysninger.

Det er klart at ekteparet har "forsømt" å gi "opplysning" om lekkasjen, et "vesentlig forhold" ved bobilen, som Holm hadde "grunn til å rekne med å få", jf. kjl. § 19 (1) b. Det springende punkt er om ekteparet "måtte kjenne til" lekkasjen.

Etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden omfatte bestemmelser de opplysninger man kan forvente at en selgere visste om. Det legger således opp til en aktsomhetsvurdering, hvor den uaktsomt uvitende står ansvarlig for dette.

Forarbeidene angir at selgeren må ha hatt en god grunn for å være uviten dersom han ikke kjente til forholdet.

Høyesterett har uttalt at det ikke skal forstås som et krav om positiv kunnskap, men at det ikke er tilstrekkelig at vedkommende burde ha visst om det aktuelle forholdet.

Det må kunne forventes at ekteparet i hvert fall til en viss grad var klar over at fuktproblemet kunne skyldtes andre grunner enn det våte teltet. Imidlertid ble fuktnivået målt mye lavere etter uttørring, og fikk bekreftet av verkstedet at fukten "muligens" kunne ha skyldtes det våte teltet. Videre hadde ikke ekteparet hatt noen problemer med fukt da de brukte bobilen. De hadde dermed en viss oppfordring til å undersøke fuktproblemene nærmere, men ikke en klar indikasjon på at det forelå et lekkasjeprosjekt. Ekteparet burde dermed ha undersøkt fuktproblemet nærmere, men forholdene ga ikke grunnlag for at de "måtte kjenne til" at bobilen led av en lekkasje.

Bobilen har dermed ikke en mangel etter kjl. § 19 (1) b. '.

Videre angir kjl. § 19 (1) a at tingen har en mangel dersom den "ikke svarer til" "opplysninger" selgeren har gitt om tingen, og som "kan antas å ha innvirket" på kjøpet.

En naturlig språklig forståelse av opplysninger tilsier at alt kjøperen fikk av informasjon omfattes. Det følger imidlertid av forarbeidene at disse må være noenlunde spesifiserte og konkrete for å omfattes av bestemmelsen, samt at det må avgrenses mot typisk selgerskryt.

Holm viser til at bilen ble solgt som "ferieklar" og i "tipp topp stand". Dette er opplysninger om sier lite konkret om bilens aktuelle stand. De anses dermed ikke som "opplysninger" etter kjl. § 19 (1) a, men kan være av betydning i den mer generelle regelen i bestemmelsens bokstav c.

Mer spesifikt har ekteparet oppgitt at "verkstedet mener" at årsaken til fukten er lagring av fuktig bagasje og ikke en ytre lekkasje. Dette er en mer spesifisert og konkret opplysning, men den sier ikke noe om den faktiske standen til bobilen, da det bare er en antagelse fra verkstedets side. Det er dermed ikke gitt "opplysninger" som tingen "ikke svarer til".

Det foreligger således ikke en mangel etter kjl. § 19 a. Det avgrenses mot en subsidiær drøftelse av innvirkningskravet, da dette ikke er anført som problematisk av noen av partene.

Kjøpsloven § 19 (1) bokstav c angir at det foreligger en mangel ved tingen dersom den er i "vesentlig dårligere stand" enn kjøperen "hadde grunn til å rekne med" etter "kjøpesummens størrelse og forholdene ellers".

Spørsmålet er om bobilen er i "vesentlig dårligere stand" enn det Holm "hadde grunn til å rekne med".

Ordlyden gir anvisning på en konkret helhetsvurdering hvor man vurderer tingens stand sett opp mot opplysningene kjøper fikk og andre relevante forhold. Ordlyden "vesentlig" stiller etter en naturlig språklig forståelse høye krav til misforholdet mellom det kjøperen hadde grunn til å regne med og det han faktisk fikk.

Det var opplyst om at bilen var i "tipp topp stand" og at den nettopp hadde vært gjennom full service. Videre inneholdt annonsen ingen opplysninger om feil. Annonsen i seg selv taler for at Holm "hadde grunn til å rekne med" å få en velfungerende bil uten større problemer.

Videre er kjøpesummen høy, noe som taler for at han "hadde grunn til å rekne med" å få en velfungerende bil.

I motsatt retning taler det at Holm ble opplyst om de høye fuktnivåene som ble påvist etter forspørsel fra hans side. Disse ble imidlertid halvert på et par dager, og det ble opplyst om at årsaken til fuktutslagene nok var lagring av vått utstyr i bilen, ikke en ytre lekkasje. Etter dette hadde Holm "grunn til å rekne med" å få en bil som var midlertidig fuktig, uten at dette skyldtes et alvorlig eller langvarig problem.

Høyesterett har ved vurderingen av "vesentlig ringare stand" etter avhendingslovas § 3-9 (2) syntes å ha tatt utgangspunkt i at utbedringskostandene i de fleste tilfeller må ligge på rundt 5-6 % av kjøpesummen eller mer. Høyesterett har unntaksvis godtatt utbedringskostander nede i 3-4 % av kjøpesummen når det har vært grunnleggende feil ved nyere boliger. Et eksempel på dette er avvisningsrettsdommen hvor det gjaldt helt grunnleggende problemer med taket i en nyere leilighet.

I en dom fra 2018 uttalte Høyesterett imidlertid at bestemmelsen ikke ga uttrykk for et prosentkrav, men at en slik prosentberegning vil utgjøre utgangspunktet for en nærmere helhetsvurdering med fokus på det kjøperen hadde grunn til å forvente ut i fra forholdene ellers ved boligen og ved avtaleinngåelsen.

Nevnte høyesterettspraksis har noe begrenset overføringsverdi fra boligkjøp til løsekjøp, men det gir uttrykk for at kjøpesummen står sentralt i vurderingen og at dette må sees opp mot forholdene for øvrig.

Utbedringskostandene tilsvarer her 100 000, 1/6 eller cirka 16 % av kjøpesummen. Det vil dermed kreve en nokså stor andel av kjøpesummen for å få bobilen opp til den standard Holm hadde grunn til å regne med å få da han kjøpte bilen. Dette taler for at bobilen er i "vesentlig dårligere stand" enn det han hadde grunn til å regne med.

Videre må vektlegges at en lekkasje er en nokså grunnleggende feil ved bilen som kan forårsake større problemer med fukt og annet. Dette taler for at denne feilen gjør at bobilen er i vesentlig dårligere stand enn det Holm hadde grunn til å regne med.

Lekkasjeproblemet er alvorlig og utbedringskostandene vil utgjøre en stor del av kjøpesummen. Sett opp mot at Holm hadde grunn til å regne med å få en bil uten større problemer, er bilen "i vesentlig dårligere stand" enn dette.

Det foreligger dermed en mangel etter kjl. § 19 (1) bokstav c. Videre må denne ikke "skyldes kjøperen eller forhold på hans side", jf. kjl. § 30.

Det at bobilen var i "vesentlige dårligere stand" enn det Holm hadde grunn til å regne med er i utgangspunktet ikke noe som "skyldes" Holm eller "forhold på hans side".

Ekteparet anfører imidlertid at Holm hadde en selvstendig undersøkelsesplikt.

Kjøpsloven § 20 angir at dersom kjøperen har undersøkt tingen før kjøpet, kan han ikke gjøre gjeldende noe han "burde ha oppdaget" ved undersøkelsen.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at man ikke kan gjøre gjeldende feil som en normalt aktsom kjøper ville ha oppdaget ved forundersøkelse av tingen.

Feilen var ikke noe som var synlig ved undersøkelsen. Videre følger det av faktum at han undersøkte bilen "høyt og lavt", noe som tilsier at denne ble gjort grundig. Dette taler sterkt for at han ikke "burde ha oppdaget" at bobilen hadde en lekkasje ved undersøkelsen.

Ekteparet anfører imidlertid at han burde ha ringt verkstedet og forhørt seg med mekanikeren om årsaken til fukten.

Når tingen først har en mangel etter kjl. § 19 c gir ikke § 20 støtte til at selger kan ha fraskrevet seg ansvar på en slik måte. Bobilen er i vesentlig dårligere stand enn det Holm hadde en berettiget forventning om, og det at ekteparet oppga nummeret til mekanikeren er ikke tilstrekkelig til at Holm "burde ha oppdaget" dette.

Følgelig er foreligger det en "mangel" ved bobilen som "ikke skyldes [Holm] eller forhold på hans side". Spørsmålet til slutt er om mangelen innebærer et "vesentlig kontraktsbrudd".

En naturlig språklig forståelse av ordlyden er at kontraktsbruddet etter en helhetsvurdering anses betydelig. Det er tale om samme terskelbegrep som i kjl. § 19 bokstav c, men det legges her opp til en bredere helhetsvurdering hvor spørsmålet er om den påviste mangelen er vesentlig ut i fra avtalegrunnlaget.

Ekte hussopp-dommen hómhandlet et aggressivt soppangrep på et hus. Høyesterett uttalte at vesentlighetsvurderingens kjerne var om kjøperen etter at avtalen var oppfylt hadde rimelig grunn til å si seg løst fra denne, slik at utelsene ble tilbakeført. Utgangspunktet for drøftelsen var mangelens art og omfang, men en rekke andre momenter kunne også være av betydning.

Det springende punkt er dermed om Holm har rimelig grunn til å si seg løst fra avtalen som følge av lekkasjen.

Ekteparet anfører at mangelens art må vurderes slik den var da Holm overtok bilen. I Ekte hussoppdommen vurderte Høyesterett imidlertid vesentlighetskravet ut i fra soppangrepets omfang slik det var i senere tid. Dette ble begrunnet i at råten allerede var tilstede på kjøpstidspunktet, og selgerene sto ansvarlig for følgeskader av dette.

En bobil vil ikke uten videre få fuktskader av å kjøre i dårlig vær. Fuktskaden slik den er på dette tidspunkt er en følgeskade av lekkasjen som allerede var tilstede på kjøpstidspunktet. Mangelens vesentlighet vurderes derfor ut i fra forholdene på foreliggende tidspunkt.

Mangelen har et stort økonomisk omfang og har en betydelig innvirkning på bobilens standard og bruksområde. Dette taler for at Holm har rimelgi grunn til å si seg løst fra avtalen.

I garasjedommen trakk Høyesterett frem at dersom alternative misligholdsbeføyelser vil kunne gjenopprette avtalebalansen vil det være et sterkt argument mot heving. Saken omhandlet salg av en leilighet hvor det senere viste seg at garasje plass ikke fulgte med. Det ble da trukket frem at

prisavslag ville kunne bøte på det økonomiske tap hvis kjøperen leide en parkeringsplass, men at det rent faktisk ikke ville fikse mangelen, da det ikke var mulig å kjøpe en fast parkeringsplass.

I dette tilfellet vil et prisavslag tilsvarende utbedringssummen både bøte på det økonomiske tapet ved utbedring, og faktisk fikse feilen. Dette taler sterkt for at Holm ikke har rimelig grunn til å si seg løst fra avtalen.

I både Ekte Hussoppsdommen og Garasjedommen ble det lagt avgjørende vekt på tidaspektet. Det hadde gått flere år mellom kjøpet og hevingskravet, og hensynet til selger tilsa at kjøpet ikke skulle kunne heves. Tidaspektet kan dermed trekkes inn i hevingsvurderingen selv om det også vurderes etter reklamasjonsreglene.

I foreliggende tilfelle har det gått 9 uker siden salget av bobilen. Dette medfører bevismessige vansker med tanke på skadens senere utvikling, men 9 uker er ikke nevneverdig lang tid sammenliknet med den tid som hadde gått i ovennevnte dommer. Momentet vil dermed ikke kunne tillegges nevneverdig vekt i foreliggende sak.

Bodum-dommen gjaldt overdragelse av aksjer, hvor det senere viste seg at de var verdt veldig mye mindre enn det som ble lagt til grunn av selger på kjøpestidspunktet. Høyesterett trakk da frem at kjøperen neppe hadde kjøpt aksjene om de kjente til deres reelle verdi.

Det er usikkert om en lekkasje som denne er av like avskrekkende karakter som i Bodum-dommen, men det kan trygt legges til grunn at dersom Lars kjente til de reelle problemene ville dette påvirket kjøpesummen. Dette taler for at han har rimelig grunn til å si seg løst fra avtalen.

Det avgjørende må likevel være at mangelen vil kunne bøtes på ved prisavslag tilsvarende utbedringskostandene, og Holm har av denne grunn ikke rimelig grunn til å si seg løs fra avtalen. Lekkasje og fuktproblemer innebærer ikke et "vesentlig kontraktsbrudd" etter kjl. § 39.

Konklusjonen blir dermed at Holm ikke kan heve kjøpet.

Videre drøftelse blir subsidiær, med den forutsetning at mangelen innebar et "vesentlig kontraktsbrudd", slik at det forelå hevingsrett etter kjl. § 39.

Ekteparet anfører at hevingskravet er bortfalt fordi bobilen ikke kan leveres tilbake slik den var ved kjøpet.

Kjøpsloven § 66 (1) angir hovedregelen om at et kjøp kun kan heves hvis tingen kan leveres tilbake i "vesentlig samme stand og mengde" som "da han mottok den". Imidlertid gjelder dette kun så langt årsaken til at det er umulig å gjøre dette er et "forhold som ikke beror på kjøperen", jf. § 66 (2).

Det er klart at det ikke "beror på [Holm]" at bobilen ikke kan tilbakeleveres slik den var ved kjøpet, da fuktskaden skyldes lekkasje som forelå på kjøpstidspunktet.

Anførselen til ekteparet faller dermed bort, og Holm kan heve kjøpet.

Til slutt må det vurderes om Holm har fremsatt hevingskravet i tide.

Kjøpsloven § 32 (1) angir at kjøper taper sin rett til å gjøre mangel gjeldende om han ikke gir selgeren "melding om hva slags mangel det gjelder" "innen rimelig tid" etter at han "oppdaget eller burde ha oppdaget" mangelen.

Holm ga melding om mangelen cirka 9 uker etter at han oppdaget at bobilen hadde fuktproblemer. Spørsmålet er om dette er "innen rimelig tid".

En naturlig språklig forståelse av ordlyden er at det skal foretas en helt konkret interesseavveining.

Bestemmelsen bygger på en avveining mellom kjøpers interesse i å gjøre mangelen gjeldende og hensynet til at selger har innrettet seg etter avtalen som er inngått.

I utgangspunktet er 9 uker lenge å vente med å gi melding om mangel ved bobilen.

Reklamasjonsfristens lengde kan her sees opp mot at forbrukerkjøpsloven § 27 oppstiller en minstegrense på to måneder for reklamasjon. Minstegrensen er satt av hensyn til forbrukervern, men likevel angir forarbeidene at det kun unntaksvis kan godtas at man har ventet i mer enn to måneder med å gi melding om mangelen. Dette taler for at 9 uker ikke er "innen rimelig tid", jf. kjl. § 32 (1).

Imidlertid skyldes den lange ventetiden at Holm ikke hadde mulighet til å få bilen på verksted og få sjekket omfanget av og årsaken til fuktproblemene mens han kjørte nordover. Ettersom ekteparet var klar over denne reisen ved avtaleinngåelsen hadde de grunn til å forvente at en eventuell reklamasjon ikke ville komme med det første. Hensynet til deres innrettelse står dermed like sterkt her, noe som taler for at man skal godta en lenger periode som "innen rimelig tid".

Det ovennevnte kan imidlertid ikke tillegges avgjørende vekt, da Holm ventet ytterligere to uker etter at omfanget av fuktskadene var fullstendig klarlagt. Holm har ikke reklamert innen "rimelig tid", jf. kjl. § 32 (1), og han kan således ikke gjøre mangelen gjeldende.

Den subsidiære konklusjonen blir dermed at Holm ikke hadde hevingsrett, da han reklamerte for sent etter kjl. § 32 (1).

Atter subsidiært, forutsatt at fristen i kjl. § 32 (1) var overholdt, skal det vurderes om Holm kunne heve kjøpet av bil.

Kjøpslovens absolutte reklamasjonsfrist på to år er ikke problematisk, jf. § 32 (2).

Det følger en spesifisert frist til hevingskravet av kjl. § 39 (2). Kjøperen må gi "melding om heving" "innen rimelig tid" etter at han "fikk eller burde ha fått kjennskap" til mangelen.

Holm ga melding om heving sammen med melding om mangelen. Fristen for å spesifisere kravet vil aldri kunne være kortere enn fristen for å gjøre mangelen gjeldende på generelt grunnlag. Forutsatt at Holm ga melding om mangelen i tide, ble melding om heving gitt "innen rimelig tid" etter kjl. § 39 (2).

Atter subsidiært er dermed konklusjonen at Holm kunne heve kjøpet av bobilen.

## **Del II:**

Avtaler som er inngått frivillig skal holdes slik de er inngått, jf. NL 5-1-2. Dette legitimeres og forankres i tanken om at alle mennesker har en personlig autonomi, og dermed kan stifte rettigheter for seg selv. Ut i fra dette er den klare hovedregel at avtaler kun stifter rettigheter for avtalens parter.

Imidlertid oppstår det problemer hvis en mangel ved varen skyldes et tidligere ledd, en som kjøperen tidligere har kjøpt tingen av eller inngått annen avtale med. I de fleste tilfeller vil ikke dette være problematisk, da kjøper har krav mot selger, og selger igjen har krav mot det tidligere ledd. Dersom selger derimot er konkurs, død eller av annen grunn ikke tilgjengelig oppstår imidlertid spørsmålet om kjøper kan gjøre gjeldende krav mot det tidligere ledd. Ettersom dette utgjør et unntak fra hovedregelen om at en avtale kun stifter plikter for partene, krever et slik direkte krav et særlig

rettsgrunnlag. I denne oppgaven skal jeg redegjøre for hovedpunktene i slike rettsregler. Det avgrenses mot reklamasjonsreglene.

### **Kjøpsloven som utgangspunkt:**

Kjøpsloven § 84 (1) angir at kjøperen kan gjøre "krav" som følge av mangel gjeldende mot et "tidligere salgsledd" for såvidt "tilsvarende krav" kan gjøres gjeldende av selgeren. Forutsetningen for å gjøre direktekrav gjeldende blir dermed at tingen lider av en "mangel" og at selgeren av tingen kunne gjort gjeldende et tilsvarende krav mot det tidligere leddet som følge av mangelen. Dette vil for eksempel omfatte de tilfeller hvor en produsent har solgt en kopimaskin beheftet med en feil, og denne har blitt solgt videre til et kopiselskap.

### **Subrogasjonsmodellen til forskjell for springende regress:**

Kjøpslovens modell for direktekrav hvor kjøper kan gjøre "krav" gjeldende medfører at kjøper trer inn i selgers krav mot det tidligere leddet. Dermed vil størrelsen på direktekravet alene avgjøres av størrelsen på kravet selgeren ville hatt mot det tidligere leddet. Avhendingslova § 4-16 følger samme modell med tilsvarende ordlyd.

Til forskjell for kjøpsloven kan en forbruker gjøre "sitt mangelskrav" gjeldende i den grad "tilsvarende krav" på grunn av mangelen kan gjøres gjeldende av selgeren. En naturlig språklig forståelse av ordlyden "sitt krav" innebærer at kravets størrelse vil være begrenset av kjøperens krav mot selgeren. Dermed er det samlede kravet dobbeltbegrenset, både av selgerens krav mot det tidligere leddet og kjøperens krav mot selgeren. Håndverkertjenesteloven og bustadsoppføringslovens direktekravsadgang følger samme modell som forbrukerkjøpsloven, jf. hvtjl. § 27 og buofl § 37.

Valget av direktekravsmodell har betydning for mangelsvurderingen. Direktekrav etter subrogasjonsmodellen vil kun bero på én mangelsvurdering - den mellom selger og det tidligere ledd. Til forskjell for dette vil det dobbeltbegrensede kravet etter modellen om springende regress bero på to separate mangelsvurderinger - én mellom selger og det tidligere ledd, og én mellom kjøper og selger. Dermed har typen direktekravsmodellen først og fremst betydning for den retts tekniske vurderingen av kravet, hvor subrogasjonsmodellen er mest effektiv.

Subrogasjonsmodellen har likevel en bakside. Ettersom kravets størrelse kun er begrenset av selgerens krav, vil det medføre en sjanse for at kjøperen har et større krav mot det tidligere ledd enn han ville hatt mot selgeren. På den måte vil han ha en ugrunnet fordel i form av berikelse dersom han gjør kravet gjeldende mot det tidligere salgsledd fremfor selgeren.

### **Hvem kan kravet rettes mot?**

Etter kjl. § 84 (1) kan kravet gjøres gjeldende mot "tidligere salgsledd". Dette avgrenser direktekravsadgangen til tidligere ledd som har solgt tingen til kjøperen. Dersom noen for eksempel har gjort arbeid på tingen for selgeren, vil dette falle utenfor direktekravsadgangen.

Forbrukerkjøpsloven § 35 (4) angir imidlertid at en forbruker kan gjøre gjeldende krav mot en "yrkesutøver" som har utført "arbeid på tingen" "etter avtale med selgeren".

Håndverkertjenesteloven § 27 (4) inneholder tilsvarende direktekravsadgang, og avhl. § 4-16 åpner tilsvarende for direkte krav mot "annan tidlegare avtalepart".

Kjl. § 84 (2) inneholder en henvisning til reglene i fkjl. om direktekrav for direktekrav når både selger og kjøper er "enkelt personer" og kjøpet "ikke hovedsakelig er knyttet til deres næringsvirksomhet". Ordlyden begrenser imidlertid kravet til krav mot "tidligere yrkessalgsledd". I bruktbilddommen ble det bekreftet at dette måtte forstås som at direktekravsadgangen etter kjl. § 84 (2), jf. fkjl. § 35 var

begrenset til disse, og at en utvidelse av virkeområde ville bero på en analogisk tolkning av bestemmelsen eller supplerings med ulovfestet rett.

#### **Ulovfestet direktekravsadgang:**

Høyesterett har i flere tidligere dommer godtatt direktekrav mot tidligere ledd. Dette har reist spørsmål om det finnes et alminnelig prinsipp, eller en generell ulovfestet adgang, til direktekrav.

Bruktbildommen fra 2018 gjaldt som nevnt ovenfor spørsmål om direktekrav etter kjøpsloven. En bruktbil var solgt mellom to privatpersoner, og kort tid etter viste det seg at den hadde en alvorlig mangel. Mangelen skyldtes en dårlig reparasjon av et verksted etter avtale med selgeren. Spørsmålet var om kjøperen kunne gjøre gjeldende krav mot verkstedet. Som nevnt ovenfor fant Høyesterett at ordlyden i kjl. § 84 (2) ikke åpnet for at hele bestemmelsen i kjl. § 35 gjaldt tilsvarende, og at direktekravsadgangen fortsatt var begrenset til tidligere salgsledd. Likevel kom Høyesterett til at kjøperen kunne gjøre direktekrav mot verkstedet.

Høyesterett gikk ikke inn på om spørsmålet ble løst etter en analogisk bruk av kjl. eller supplerings av loven med ulovfestede regler. Adgangen til direktekrav ble dels begrunnet i at tilfellet lå tett opp mot lovverket, og dels i at å nekte direktekrav ville medføre en ugrunnet berikelse for verkstedet, som gikk fri for ansvar for den mangelfulle reparasjonen. Det ble også vist til at det ikke var noen særlige hensyn på verkstedets side for at kjøperen ikke skulle kunne gjøre krav gjeldende overfor dem. Dommen illustrerer dermed til en viss grad at direktekrav kan godtas etter en helt konkret vurdering, der hensynet til det tidligere ledd og hensynet til kjøperen står sentralt.

I Atlantdommen fra 2018 ble spørsmålet om direktekrav tatt opp igjen. Byggherren ved en eiendom ville gjøre mangel gjeldende etter at noen selvstendig engasjerte arkitekter ble leid inn av entreprenøren, og disse påførte skade på eiendommen. Høyesterett gikk da gjennom rettskildematerialet og de tidligere dommene hvor direktekrav har blitt godtatt. Det ble uttalt klart at det ikke finnes en generell adgang til direktekrav, men at en slik adgang kan begrunnes i de konkrete forholdene i saken.

Etter dette er det dermed ingen generell ulovfestet regel om at en kontraktspart kan rette krav på grunn av mangel mot et tidligere kontraktsledd. Slike krav godtas imidlertid unntaksvis dersom de konkrete forholdene tilsier det. Terskelen for dette vil da være høy ut ifra den generelle grunntanken om at avtaler kun skaper plikter for kontraktspartene. Sentrale momenter i vurderingen vil være hensynet til det tidligere ledd, hensynet til kjøperen samt den konkrete rimelighet.