



Anders Bernhard Mikelsen

**Vilkårene for hindringsfritak i
kjøpsforhold (kontrollansvaret)**



**Det juridiske fakultet
Universitetet i Oslo
2010**

Det er mulig å forstå avgjørelsen som en generell presisering av kontrollvilkåret i samsvar med et årsaksperspektiv eller en valgrisiko.⁷²¹ Selger var ansvarlig fordi han objektivt sett kunne ha handlet annerledes, og det ville ha ført til oppfyllelse. Det avgjørende var at det må antas å være en annen leverandør av slike pinner ett eller annet sted i verden. I så fall er et generelt krav om objektiv umulighet i realiteten innført i norsk rett, via tolkningen av kontrollvilkåret. Dette til tross for at kravet til hindringsvirkning ikke tolkes slik,⁷²² og i strid med forutsetningen i forarbeidene om et lempeligere ansvar.⁷²³ Å tolke kontrollvilkåret generelt i samsvar med et årsaksperspektiv eller valgrisiko, slik Almén tolket kjøpsloven 1907, samsvarer heller ikke med den internasjonale regel eller norsk rettstradisjon, se over. Etter min mening bør dommen ikke forstås slik.⁷²⁴

Rettens begrunnelse bør i stedet ses i sammenheng med det forhold at det ikke forelå et ekstraordinært forhold. Når selger er forhandler som mottar ytelsen fra leverandør, er feil og mangler ved leverandørens ytelse et typisk forhold selv om den konkrete mangel kan være uventet. I internasjonal teori om CISG art. 79 fremheves det da også at fritak i slike tilfelle ville være i strid med bestemmelsens grunnleggende forutsetning om garantiansvar.⁷²⁵ Det ville være inkonsekvent sett i forhold til denne forutsetning om en forhandler skulle kunne fritas uten å påvise annet enn at leverandørens ytelse hadde en mangel, som han ikke kunne kjenne til.⁷²⁶ Dette kan også formuleres slik at det forelå en svikt i den oppfyllelse selger hadde ansvaret for.

Det er betydelige likheter mellom den tyske Vinvoksdommen og den norske Agurkpinnedommen. Resultatet ble det samme i begge dommer, og etter min mening burde Agurkpinnedommen ha vært begrunnet på samme måte. I begge tilfelle var selger forhandler, og det forelå en skjult mangel ved leverandørens ytelse. I Vinvoksdommen ble tingen levert direkte fra tidligere salgssledd til kjøper, men det ble ikke tillagt vekt. Selger ble holdt

⁷²¹ Jf. Simonsen, Nytt i privatretten nr. 4 2004 s. 2 og 3.

⁷²² Jf. Bergem, Konow, Rognlien, Kjøpsloven s. 140. Se også Ot. prp. nr. 80 (1986-87) s. 72 der det forutsettes at selger kan fritas for den forsinkelse som kan være uunngåelig der den ytelse selger hadde tenkt benyttet til oppfyllelsen blir ødelagt kort tid før levering, selv om tilsvarende ytelse finnes tilgjengelig.

⁷²³ Jf. Ot. prp. nr. 80 (1986-87) s. 37 og NU 1984:5 s. 183 ("till att börja med torde det vara en allmän uppfattning att det på den s.k. omöjlighetsläran grundade skadeståndsansvaret vid genusköp är alltför strängt").

⁷²⁴ Slik også Hagstrøm, Knophs oversikt s. 319, Hagstrøm, Kjøpsrett s. 158 og Hagstrøm, Obligasjonsrett s. 488. Motsatt Selvig, Kjøpsrett til studiebruk s. 336, Hov, Avtalebrudd og partsskifte s. 188 og Simonsen, Nytt i privatretten nr. 4 2004 s. 2 og 3.

⁷²⁵ Jf. Schwenzer, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht s. 906 m. 29.

⁷²⁶ Jf. Nicholas, Impracticability s. 5-14 ("But if the seller's state of mind can constitute an impediment, article 79 is simply a statement of fault liability with the burden of proof reversed").

Tar man Almén på ordet, skulle selger ikke kunne fritas om han skal transportere varene til kjøper, og de blir ødelagt i et bombeangrep og selger kunne valgt en annen vei, levert tidligere eller senere osv. Et så strengt ansvar har vært kritisert i svensk teori.⁷¹⁴ Det ble omtalt i kritiske ordelag av den tyske juristen Rabel,⁷¹⁵ og har i norsk teori blitt kritisert av blant annet Andersen⁷¹⁶ og Augdahl.⁷¹⁷ En slik tolkning fikk da heller aldri gjennomslag i norsk rett.⁷¹⁸

Ved tolkningen av kjøpsloven § 27 har Høyesterett likevel lagt til grunn et årsaksperspektiv eller valgrisiko i samsvar med forarbeidenes forutsetning ("i prinsippet"), jf. Rt. 2004 s. 675 Agurkpinnedommen. Saken gjaldt kjøp av bambuspinner som skulle benyttes som støttepinner ved produksjon av agurker. Pinnene som var produsert i Kina var smittet med *penicillium oxalicum* før de ankom selger, men dette ble ikke oppdaget og det førte til at store deler av agurkavlingen ble ødelagt. Siden saken gjaldt tingskade, var også selgers ansvarsforsikringselskap saksøkt. Et flertall på tre dommere fant at ansvar for den inntrådte skade var omfattet av kjøpslovens erstatningsregler, mens mindretallet mente at den inntrådte situasjon ikke var omfattet av selgers ansvar etter kontrakten.⁷¹⁹

Soppen var vanskelig å oppdage, og det var ikke kjent at bambuspinner kunne overføre grønmmuggsmitte. Selger ble derfor ikke ansett ansvarlig på culpa-grunnlag, jf. kjøpsloven § 27 (5). Det var imidlertid ikke grunnlag for hindringsfritak, jf. kjøpsloven § 40 (1), jf. § 27 (1). Høyesterett la avgjørende vekt på kontrollvilkåret. Mangelen lå innenfor det som selger objektivt sett ("i prinsippet") hadde kontroll over, siden han kunne ha valgt en annen leverandør.⁷²⁰ Når det forelå ansvar alt etter § 40 (1) første punktum, var det ikke nødvendig å gå nærmere inn på tolkningen av § 40 (1) annet punktum, jf. § 27 (2) annet punktum.

⁷¹⁴ Jf. Lundstedt, Kan hårskende tolkning s. 340 flg.

⁷¹⁵ Jf. Rabel, *Das Recht des Warenkaufs* s. 341 og over på s. 342 ("radikalen Auslegung under Führung Alméns" og "extreme Zuspitzung für den "Lieferungsvertrag" im skandinavischen Recht ...").

⁷¹⁶ Jf. Andersen, *Norsk kjøpsrett* s. 128 flg. med videre henvisninger.

⁷¹⁷ Jf. Augdahl, *Den norske obligasjonsretts almindelige del* s. 229-233 (s. 231: "... vil sontringen mellom subjektiv og objektiv umulighet kunne føre til likefrem karikaturmessige resultater").

⁷¹⁸ Jf. Hagstrøm, *Obligasjonsrett* s. 493.

⁷¹⁹ Rt. 2004 s. 675 avsnitt 84.

⁷²⁰ Rt. 2004 s. 675 avsnitt 53 flg.