

se, indtil levering har fundet sted. I forbrugerkøb vil levering i almindelighed ske, når varen overgives til forbrugeren, jf. § 9 og § 73. Købelovens risikoregler er deklaratoriske, og også i forbrugerkøb kan det således aftales, at risikoen overgår på et tidligere tidspunkt.

Afgørende for, om en forbruger kan påberåbe sig, at varen er mangelfuld, er således som udgangspunkt, om manglen var til stede på leveringstidspunktet. Det er uden betydning, om manglen var synlig eller endnu ikke havde vist sig. Sker der først efter salgsgenstandens levering en forringelse af varen, er dette som udgangspunkt sælgeren uvedkommende. Har sælger imidlertid handlet forsømmeligt, således at varen er blevet forringet, kan der foreligge en mangel, uanset om risikoen forinden er overgået til forbrugeren, jf. § 44, der lader tidspunktet for mangelsvurderingen være uafhængig af risikoovergangen, såfremt manglen skyldes sælgers forsømmelse. § 44 har selvstændig betydning i de tilfælde, hvor sælger udviser forsømmelse efter risikoens overgang. Dette kan f.eks. være tilfældet, hvis sælger skal foretage installation af varen og der i forbindelse hermed påføres varen en skade som følge af sælgers forsømmelse. Ligestillet med sælgers forsømmelse er forsømmelse fra andre, der handler på sælgers vegne.

Udgangspunktet, hvorefter risikoen først overgår til forbrugeren på det faktiske leveringstidspunkt, fraviges ved såkaldt fordringshavermora, dvs. tilfælde, hvor levering ikke kan ske rettidigt på grund af købers forhold. Efter købelovens § 37 overgår risikoen for salgsgenstanden i sådanne tilfælde til køberen fra det tidspunkt, hvor levering skulle have fundet sted. Ved køb bestemt efter art («genuskøb») skal bestemte genstande dog forinden være udskilt for køber. I tilfælde af fordringshavermora vil mangelsvurderingen således være knyttet til det tidspunkt, hvor levering skulle have fundet sted. Sælgeren er dog i medfør af købelovens § 33 forpligtet til i rimeligt omfang at drage omsorg for salgsgenstanden i en vis periode efter det aftalte leveringstidspunkt. Opstår der skade på salgsgenstanden som følge af sælgers tilsidesættelse af sin omsorgspligt, kan forbrugeren påberåbe sig, at varen er mangelfuld, selv om den var mangelfri, da risikoen overgik til forbrugeren, jf. § 44.

Bevisbyrden for, at der foreligger forhold, som udgør en mangel ved salgsgenstanden, påhviler køberen. Det er endvidere som udgangspunkt køberen, der har bevisbyrden for, at de forhold, som udgør manglen, forelå på det relevante tidspunkt.

Opstår der inden for en vis kortere periode efter leveringen en fejl ved varen, som ikke er forventelig, og

som ikke er et typisk udslag af u hensigtsmæssig brug, stilles der imidlertid i praksis ikke store beviskrav. Vurderingen heraf vil imidlertid altid ske på baggrund af de konkrete omstændigheder, herunder bl.a. om der er tale om køb af en ny eller en brugt genstand.

I Forbrugerklagenævnets praksis er det lagt til grund, at udgangspunktet, hvorefter forbrugeren har bevisbyrden for, at varen var mangelfuld ved leveringen, fraviges, såfremt der er ydet garanti vedrørende salgsgenstandens brugbarhed, funktion eller lignende i en vis periode, og manglen opstår i denne periode. En kvalitetsafvigelse, der viser sig i garantiperioden, formodes således at have været til stede på leveringstidspunktet, og sælger vil dermed have bevisbyrden for, at kvalitetsafvigelsen ikke forelå ved leveringen, men skyldes uheldig brug af salgsgenstanden eller andre forhold, der fritager sælgeren for at opfylde garantien.

Der henvises i øvrigt til betænkningen side 85-87, hvor der også er redegjort nærmere for den juridiske litteratur og praksis i de nævnte garantitilfælde.

5.3.2. Forbrugerkøbsdirektivet

Efter direktivets artikel 3, stk. 1, skal sælgeren over for forbrugeren være ansvarlig for manglende overensstemmelse med købsaftalen, der foreligger ved forbrugsvarens levering. Direktivet regulerer ikke, hvornår en vare anses for at være »leveret«. Spørgsmålet om, hvornår risikoen for hændelig beskadigelse af salgsgenstanden går over på køberen, er således overladt til national ret.

Efter direktivets artikel 5, stk. 3, skal en manglende overensstemmelse, der viser sig senest 6 måneder efter varens levering, formodes at have været til stede på leveringstidspunktet, medmindre andet bevises. Denne formodning gælder dog ikke, hvis den er uforenelig med varens eller den manglende overensstemmelses art.

Direktivets artikel 5, stk. 3, er formuleret som en formodningsregel, og det følger af ordlyden, at sælgeren efter omstændighederne vil kunne tilbagevise formodningen med den følge, at forbrugeren i overensstemmelse med almindelige bevisregler skal godtgøre, at der forelå en mangel ved varen på leveringstidspunktet.

Formodningsreglen finder endvidere kun anvendelse, hvis det ikke er uforeneligt med varens eller den manglende overensstemmelses art. I givet fald vil forbrugeren også i overensstemmelse med almindelige bevisregler have bevisbyrden for, at varen var mangelfuld ved leveringen.

Det fremgår ikke af direktivet, ud fra hvilke kriterier det bør afgøres, om formodningen er uforenelig