

kendt med det pågældende forhold. Endvidere foreslås det som nævnt at begrænse retsvirkningen af generelle forbehold vedrørende varens egenskaber. Det foreslås desuden, at sælger skal have bevisbyrden for, at urigtige eller vildledende oplysninger fra sælgeren eller tidligere led ikke har haft betydning for forbrugers beslutning om at købe genstanden.

Udover disse direktivbestemte ændringer foreslås det endvidere at supplere købelovens mangelsbegreb med en positiv angivelse af, hvilke kriterier en vare normalt skal opfylde for at være kontraktmæssig.

For så vidt angår salg af brugte varer på offentlig auktion, hvor der er adgang til at være fysisk til stede, foreslås det at opretholde sælgers mulighed for at anvende generelle ansvarsfraskrivelser.

Der henvises til lovforslagets § 1, nr. 5 og 7-8 (de foreslåede §§ 75 a-77 og § 77 b).

5.3. Tidspunktet for mangelsvurderingen og bevisbyrden for tilstedeværelsen af en mangel

5.3.1. Gældende ret

I købeloven er tidspunktet for mangelsvurderingen reguleret i § 44. Efter bestemmelsen skal der ved afgørelsen af, om salgsgenstanden lider af en mangel, tages udgangspunkt i forholdene på det tidspunkt, hvor risikoen overgår til køberen, medmindre manglen skyldes sælgerens forsømmelse. Bestemmelsen kan ikke fraviges til skade for forbrugeren, jf. § 1, stk. 2.

Efter købelovens § 17, stk. 1, bærer sælgeren risikoen for varens hændelige undergang eller forringelse, 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 uheldsmæssig 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.