



D O M

afsagt den 12. maj 2009 af Vestre Landsrets 11. afdeling
(dommerne Kirsten Thorup, Torben Geneser og Tine Rud (kst.))
i ankesag V.L. B-0874-08

Brovst Autohandel v/ [redacted] Part A

(advokat Kim Østergaard, Aalborg)

mod

[redacted] Part 1

(advokat Jørn Brandenhoff Schmidt, Vejle).

Retten i Hjørring har den 25. april 2008 afsagt dom i 1. instans (BS 74-25-245/2006).

For landsretten har appellanten, Brovst Autohandel v/ [redacted] Part A, gentaget sin påstand for byretten om frifindelse. Appellanten har subsidiært nedlagt påstand om, at indstævnte, [redacted] Part 1, tilpligtes at modtage de af indstævnte leverede varer, en Stiga Pro 16 havetraktor/plæneklipper, en Jordan 150 ATV 4 hjulet crosser og en Audi 80, [redacted] Stelnummer [redacted], samt 75.000 kr.

Indstævnte, [redacted] Part 1, har påstået dommen stadfæstet.

Der er for landsretten fremlagt en udateret slutseddel med Ilbro Auto A/S anført som sælger og [redacted] Part 1 som køber af den omhandlede Ford Econoline til en pris på 100.000 kr. Den kontante udbetaling udgør ifølge slutsedlen 25.000 kr., og

restkøbesummen, der skal finansieres, udgør 75.000 kr. Det angives i slutsedlen, at kilometertælleren viser 208.000 km.

Der er for landsretten endvidere fremlagt en synsrapport fra Bilsyn Nord vedrørende Forden. Ifølge rapporten fandt synet sted den 24. februar 2006. I rapporten anføres blandt andet "Km: 209.000", og der er ud for punkt 7 betegnet "Motor, støj, luftforurening" anført "0". Det fremgår, at synet blev foretaget af [redacted] Vidne 3, og at "Køretøjet er godkendt".

Skønsmanden, [redacted] Vidne 1, har afgivet en supplerende skønserklæring af 6. december 2008, hvori det blandt andet anføres:

"...

Spørgsmål 5: Syns- og skønsmanden bedes efter gennemgang af bilen på besigtigelsestidspunktet, hvis muligt oplyse, hvor mange kilometer bilen har kørt.

Svar 5: Ved syns- og skønsforretningen den 4. december 2008 blev den pågældende bils kilometertæller besigtiget, hvorved det kunne konstateres, at bilens kilometertæller står på 213.414 ...

...

Spørgsmål 7: Syns- og skønsmanden bedes oplyse, om en skade som beskrevet i besvarelsen af spørgsmål 1-3 vil betyde en konstant mislyd fra bilen.

I bekræftende fald bedes syns- og skønsmanden oplyse, om

mislyden vil variere i styrke.

Svar 7: Motorskaden, der er beskrevet i besvarelsen af spørgsmål 1-3, anses opstået som følge af slid eller defekter ved motorens ventilmekanisme, idet skaden på motorens stempel og cylinder er opstået pludseligt, da ventilen med de beskadigede ventillåse er knækket i cylinderen. Der er ikke tvivl om, der har forekommet en mislyd fra motoren gennem nogen tid, idet der ses unormalt slid på ventilmekanismen. Det anses som mest sandsynligt, at mislyden, efter den er opstået som følge af slid og skader på motorens ventilmekanisme, konstant har været til stede, når motoren har kørt.

Det anses som sandsynligt, at der har været forskel i mislydens niveau, idet det antages, at lydniveauet er steget gradvis, mens slid og skader på ventilmekanisme har udviklet sig.

Det må ligeledes anses som sandsynligt, at niveauet fra den omtalte mislyd har været afhængig af motorens omdrejninger og eventuelt også motorens temperatur.

Spørgsmål 8: Syns- og skønsmanden bedes oplyse, om det er muligt for f.eks. en mekaniker, at ændre på bilens kilometerstand, således at det ser ud, som om bilen har kørt mere/mindre, end det reelt er tilfældet.

Svar 8: Det pågældende speedometer er udstyret med en kilometertæller af mekanisk type, og det er muligt for en tekniker, f.eks. en mekaniker med erfaring i arbejde med instrumenter, at adskille det pågældende speedometer og flytte tællerens viserhjul til en anden visning end den

oprindelige kilometertællervisning.”

Part A har supplerende blandt andet forklaret, at han brugte Forden privat lige op til, at den blev leveret, og han kørte den selv til syn. Forden var til syn den 24. februar 2006, og **Part 1** fik bilen leveret den 25. februar 2006. Manualerne til Forden var enten i bilens handskerum, eller også har **Part 1** fået manualerne sammen med resten af bilens papirer. I hans ejertid blev bilen synet hvert år uden problemer, og det samme var tilfældet den 24. februar 2006. Som led i et syn foretages der en røggastest. Hvis bilen havde banket eller var gået ujævnt i motoren, ville synsmanden have afvist at foretage en sådan test. Der var ikke inden købet kliklyde eller andre mislyde fra motoren. **Part 1** kontaktede ham første gang 2-3 uger efter leveringen og sagde, at han syntes, motoren klaprede i en ventil. Han tilrådte **Part 1** at prøve at skifte olie og oliefilter. 2-3 uger efter ringede **Part 1** og sagde, at han syntes, det var blevet værre. Han sagde så til **Part 1**, at han skulle lade være at køre yderligere i bilen og i stedet køre den på et dieselværksted i Esbjerg. Han blev ikke kontaktet af **Part 1** flere gange, før denne ringede og sagde, at han var på vej til Sjælland, og at der var kommet nogle mislyde, så motoren satte sig. **Part 1** sagde, at bilen ville blive sendt op til ham med Falck. Fejlen kunne være afhjulpet tidligere, og det ville have kostet 5-8.000 kr. Han har aldrig set en tilsvarende skade. Han skabte kontakten til Jyske Finans og Ilbro Auto A/S. Det var først meningen, at **Part 1** skulle købe bilen for 145.000 kr., men han kunne ikke skaffe pengene. Finansieringsselskabet ville ikke finansiere hele beløbet, og derfor tog han nogle genstande i bytte. Han har stadig havetraktoren, ATV'en og Audien, som er fuldt intakte og kan

tilbageleveres. De har stået indenfor hos ham i 3 år bortset fra Audien, der står udenfor.

Part 1 har supplerende blandt andet forklaret, at han lånte penge af Jyske Finans for at købe bilen. Det var **Part A** der skabte kontakten til Jyske Finans, og som kom med en mappe med papirer, han skulle underskrive. Han kørte stille og roligt i bilen. Han ringede til **Part A** den dag, han hentede bilen, fordi han kunne høre den klikkende lyd, da han kørte hjem. **Part A** sagde, at han ikke skulle spekulere på det, og at "du dør, før motoren dør". Det var en svag, klikkende lyd, der ikke var så høj, men lidt irriterende at høre på. Lyden var den samme, indtil motoren gik i stykker og pludselig stoppede på vejen til København. Han havde skiftet olie, som **Part A** havde sagt, og det hjalp lidt på lyden. Det var nok cirka 8 dage efter leveringen af bilen, at han skiftede olie. Oliemåleren og omdrejningstalleren viste intet unormalt. Bilen kørte fint, og der var bare lyden. Han har aldrig modtaget instruktionsbøger til bilen. Han kørte cirka 600 km i bilen i sin ejertid, indtil den gik i stykker den 20. maj 2006. Han har ikke kørt flere tusinde kilometer i bilen. De brugte genstande, han gav i bytte, har han ikke lyst til at få tilbage. De har mistet værdi efter at have stået i 3 år. Der var en klikkende lyd i hele den tid, hvor han havde bilen. Han talte med **Part A** 3-4 gange, men **Part A** sagde, at han ikke skulle spekulere på det, da motoren var så stærk, at man slet ikke kunne ødelægge den.

Vidne 3 har forklaret, at han er selvstændig og i 5 år har haft en synsvirksomhed, der er godkendt af Færdselsstyrelsen. Han har tidligere været 10 år ved Statens Bilsyn. Han synede Forden den 24. februar 2006. Synet skal

sikre, at bilen overholder lovens minimumskrav med hensyn til bremses, styretøj, miljø m.v. Et "0" i synsrapporten betyder, at der ikke er konstateret fejl på det pågældende punkt. Han lavede en røggastest for at kontrollere, at bilen ikke forurenedes for meget. Testen gennemføres ved driftsvarm motor, der accelereres op til maksimale omdrejninger 3-5 gange. Hvis der havde været noget med bilen, ville han have noteret det i rapporten ud for punkt 7. Han kørte selv 3-500 m i bilen. Hvis der havde været tydelige lyde fra motoren, ville han have noteret det under punkt 7. I så fald ville han ikke have kunnet foretage røggastesten. Hvis der var en defekt ventil, ville man sikkert have kunnet høre unormal støj fra motoren. Det ville han have noteret i synsrapporten. Man foretager ikke en røggastest, hvis man kan høre, at der er noget galt med motoren. I dette tilfælde foretog han en røggastest. Det er svært at sige, om måleresultatet ville have vist en mindre fejl ved en ventil. Hvis han havde hørt en fejl under testen, ville han have stoppet den.

Skønsmanden, [REDACTED] Vidne 1, har i landsretten demonstreret de omhandlede motordele. Han har supplerende blandt andet forklaret, at ventilen på et tidspunkt er faldet ned i cylinderen. Det medførte kraftige skader, som har ødelagt motoren. Ventilløfteren ved den pågældende ventil er også skadet. Den egentlige årsag til motorskaden er de slidte ventillåse, men der kan være lidt tvivl om, hvordan sliddet er opstået. Man kan forestille sig, at ventilen har fået en unormal påvirkning, og det kunne være ventilløfteren, der var fejl på. Han kan ikke med sikkerhed sige noget om, hvor langt bilen har kørt, mens skaden har udviklet sig. Hydrauliske ventilløftere er meget afhængige af gode olieegenskaber, og det kan være et problem, at der samler

sig sod i smøresystemet. Man vil ikke kunne se på instrumentbrættet, at der er problemer med bilen, medmindre der mangler så meget olie, at den ikke kan smøre motoren. I slutningen af forløbet kan der måske være en lidt unormal motorgang, men det er svært at bedømme, og umiddelbart tror han ikke, det har været så meget. Han tror ikke, man ville kunne mærke den lidt lavere ydelse på den pågældende cylinder. Ventilfjederlåse slides normalt ikke ved almindelig kørsel. Med mindre der er en fabrikationsfejl, er det mest sandsynligt, at der er fejl andre steder som f.eks. ved den hydrauliske ventilløfter. Han konstaterede, at den hydrauliske ventilløfter var defekt. Han kan ikke sige præcist hvorfor. Ventilløfteren kan være blevet beskadiget som følge af fejl ved ventillåsene, men det er efter hans opfattelse den mindst sandsynlige årsag. Det er mest sandsynligt, at der er opstået en fejl ved ventilløfteren, og at det har medført en fejl ved ventillåsene. Han kan ikke præcisere, hvor lang tid før den 20. maj 2006, der har været en mislyd. Der kan have været en ganske lille lyd, som har udviklet sig. Der er for ham at se ingen tvivl om, at lyden er blevet mere og mere kraftig og iørefaldende. Han vil anse det for at være en lyd, man normalt kan høre. Der kan muligvis også have været en forandret udstødning. Hvis ventilen ikke lukker korrekt, kan der ikke ske antænding i cylinderen, og det kan høres i udstødningen. Det vil også tage lidt af trækraften. Det vil gå lidt ud over motorgangen. Han kan ikke sige, om motorgangen har været påvirket i væsentlig grad. Han kan godt forestille sig, at bilen ville kunne gå igennem et syn. Hvis lyden er kraftig, vil en grundig synsassistent bemærke det. Ved en røggastest giver man fuld gas, og det larmer ganske gevaldigt, så i den situation kan det måske være vanskeligt at høre en eventuel kliklyd. Røggastesten vil kun blive påvirket, hvis ventilen ikke

lukker korrekt. Det kan have været en konsekvens i slutfasen af udviklingen, at man måske har haft en lidt uregelmæssig motorgang. Man kan fysisk adskille kilometertælleren og stille på den, som man ønsker.

Appellanten har gjort gældende, at indstævnte ikke har bevist, at bilen ved leveringen den 25. februar 2006 var behæftet med en mangel. Bilen blev synet dagen før leveringen, og indstævnte har kørt ca. 5.400 km i sin ejertid. Hvis det lægges til grund, at der ved leveringen var en mangel, har appellanten gjort gældende, at indstævnte har fortabt retten til at hæve købet, idet indstævnte har tilsidesat sin handle- eller tabsbegrænsningspligt. Indstævnte burde ikke være fortsat med at køre i bilen, når der var en mislyd, og skaden kunne have været afværget ved en tidligere indgriben.

Hvis der var en mangel, og indstævnte ikke har tilsidesat sin handle- eller tabsbegrænsningspligt, således at købet er hævet med rette, skal der ske tilbagelevering af de udvekslede ydelser. Indstævnte skal derfor have tilbageleveret de varer, som han gav i bytte, og som appellanten har opbevaret forsvarligt. Indstævnte har ikke krav på tilbagebetaling af låneomkostninger, idet appellanten ikke har uvist en ansvarspådragende adfærd, jf. købelovens § 80, stk. 1, og der ikke er givet garanti.

Indstævnte har gjort gældende, at bilen havde en væsentlig mangel på leveringstidspunktet, jf. købelovens § 76, stk. 1, nr. 4. Indstævnte var derfor berettiget til at hæve købet, jf. købelovens § 78, stk. 4, idet appellanten ikke havde udbedt mangelen inden for rimelig tid. Der var tale om et forbrugerkøb, og det almindelige forbehold i slutsedlen om,

at køber selv bærer den fulde risiko for bilens stand, kan ikke gøres gældende over for indstævnte. Der er reklameret rettidigt over mangelen. Formodningsreglen i købelovens § 77a, stk. 3, finder anvendelse.

Indstævnte har ikke tilsidesat sin pligt til at foretage tabsbegrænsende foranstaltninger. Han fulgte appellants råd om at skifte olie på bilen, og det er ikke bevist, at han blev tilrådet at køre på værksted. Der har været en kliklyd, men bilen har kørt normalt, og indstævnte har kun kørt ganske lidt i bilen.

Indstævnte kan ikke tilpligtes at modtage de genstande, der blev givet i bytte, men har krav på at modtage købesummen på 145.000 kr. retur. Som udgangspunkt skal parterne tilbagelevere deres ydelser, når et køb hæves, men det er ikke dokumenteret, at det er muligt for appellanten at tilbagelevere genstandene i væsentlig samme stand. Genstandene er desuden blevet væsentlig mindre værd i løbet af 3 år. Indstævnte har endvidere krav på at få erstattet sine forgæves afholdte låneomkostninger på 9.250 kr., jf. købelovens § 80, stk. 1, idet de almindelige erstatningsbetingelser er opfyldt.

Landsrettens begrundelse og resultat:

Det lægges til grund, at **Part 1** i januar-februar 2006 købte Forden for 145.000 kr., idet han betalte 75.000 kr. kontant og derudover gav en havetraktor/plæneklipper og en 4 hjulet crosser til en samlet værdi på 45.000 kr. samt en Audi 80 til en værdi af 25.000 kr. i bytte, jf. herved købelovens § 2, stk. 3, der også finder anvendelse i forbruger køb.

Det lægges endvidere til grund, at Forden gennemgik et syn den 24. februar 2006, at den på daværende tidspunkt havde kørt ca. 209.000 km, og at den blev leveret til **Part 1** den følgende dag.

Efter parternes forklaringer lægges det til grund, at **Part 1** senest 2-3 uger efter leveringen telefonisk reklamerede over en mislyd i motoren, og at han i den forbindelse af **Part A** blev tilrådet at skifte olie. Det lægges endvidere til grund, at **Part 1** yderligere reklamerede telefonisk mindst én gang. Under de foreliggende omstændigheder påhviler det **Part A** som den professionelle part at godtgøre, at han i den forbindelse tilrådede **Part 1** at ophøre med at benytte Forden og køre den på et værksted, og under hensyn til parternes modstridende forklaringer herom kan denne bevisbyrde ikke anses for løftet.

Efter syns- og skønsmandens erklæringer og forklaringer lægges det til grund, at der gennem nogen tid har været et unormalt slid på ventilmekanismen ved en af motorens cylindre, som til sidst medførte, at ventilen den 20. maj 2006 knækkede i cylinderen og derved forårsagede en pludselig skade på cylinderen og et stempel i motoren.

Forden må på denne baggrund anses for at have lidt af en mangel på leveringstidspunktet, jf. herved købelovens § 77 a, stk. 1 og 3, i form af unormalt slid på ventilmekanismen ved en af motorens cylindre. Mangelen medførte som nævnt senere en videregående skade på motoren. Da denne skade var indtrådt, hævdede **Part 1's** advokat - efter forinden at have fastsat en frist for afhjælpning - ved brev af 18.

august 2006 købet og krævede købesummen tilbagebetalt.

Der er efter bevisførelsen, herunder syns- og skønsmandens forklaringer og erklæringer om, hvorledes den oprindelige mangel ved motoren må antages at have givet sig til kende, ikke tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at **Part 1** burde have indset, at hans fortsatte brug af bilen indebar en risiko for, at der ville indtræde en videregående skade på motoren. Landsretten har herved også lagt vægt på, at han af **Part A** blot blev tilrådet at skifte olie, og at det som nævnt ikke er godtgjort, at han blev opfordret til at ophøre med at benytte bilen og køre på værksted. Det anførte gælder uanset den usikkerhed, der efter bevisførelsen knytter sig til, hvor langt **Part 1** kørte i bilen i perioden fra leveringen den 25. februar 2006, indtil skaden indtrådte den 20. maj 2006. Det lægges derfor til grund, at det skyldtes bilens beskaffenhed, at der indtrådte den videregående skade på motoren, jf. herved købelovens § 58.

Den mangel, som bilen havde ved leveringen, og som senere medførte den videregående skade på motoren, kan ikke karakteriseres som uvæsentlig, jf. herved købelovens § 78, stk. 1, nr. 4. Da Brovst Autohandel v/**Part A** ikke foretog afhjælpning inden for rimelig tid, efter at bilen i forbindelse med skadens indtræden den 20. maj 2006 blev bragt til autohandelen, var **Part 1** berettiget til den 18. august 2006 at hæve handelen, jf. købelovens § 78, stk. 3 og 4, sammenholdt med § 79, stk. 1.

Dommerne Kirsten Thorup og Tine Rud udtaler herefter:

Henset til den lange periode, der er gået, siden **Part 1**

ophævede handlen, finder vi ikke på nuværende tidspunkt grundlag for at tilpligte ham at modtage de genstande retur, der indgik som modydelse for bilen. Vi stemmer derfor for at frifinde **Part 1** for Brovst Autohandel v/ **Part A's** **Part 1** subsidiære påstand herom.

Dommer Torben Geneser udtaler:

Det er efter købelovens § 57 udgangspunktet, at der ved ophævelse af et køb skal ske tilbagelevering af de udvekslede ydelser. **Part A** har imidlertid ladet den Audi 80, som han modtog i bytte, henstå udendørs i mere end 3 år. Det har formodningen for sig, at en almindelig personbil derved forringes og taber væsentligt i værdi, og denne formodning kan ikke anses for afkræftet alene ved **Part A's** forklaring om bilens nuværende stand. **Part 1** kan derfor ikke anses for at være forpligtet til nu at tage Audien tilbage, men har i stedet krav på betaling af 25.000 kr. med renter. Der er derimod ikke grundlag for at antage, at havetraktoren/plæneklipperen eller crosseren har været udsat for en sådan forringelse, at **Part A** derved har afskåret sig fra i overensstemmelse med købelovens udgangspunkt at tilbagelevere disse varer som led i ophævelsen af handelen.

Jeg stemmer derfor for, at Brovst Autohandel v/ **Part A** skal betale i alt 100.000 kr. med procesrenter fra sagens anlæg den 27. oktober 2006 til **Part 1** Brovst Autohandel v/ **Part A** skal endvidere tilbagelevere en Stiga Pro 16 havetraktor/plæneklipper og en Jordan 150 ATV 4 hjulet crosser til **Part 1** som tilpligtes at modtage disse varer.

Der træffes afgørelse efter stemmeflertallet.

Det er ikke godtgjort, at Brovst Autohandel v/

Part A har udvist en ansvarspådragende adfærd eller har ydet en garanti, der kan begrunde, at **Part 1** har krav på at få erstattet sine låneomkostninger på 9.250 kr.

Brovst Autohandel v/**Part A** skal herefter betale 145.000 kr. med procesrenter fra sagens anlæg den 27. oktober 2006 til **Part 1**.

Brovst Autohandel v/**Part A** skal betale delvise sagsomkostninger for begge retter til **Part 1** med i alt 50.717,50 kr. Beløbet omfatter 3.780 kr. til retsafgift, 45.000 kr. inkl. moms til udgifter til advokatbistand og 1.937,50 kr. inkl. moms til udgifter til skønsmanden. Landsretten har lagt vægt på sagens værdi og omfang samt dens udfald.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Brovst Autohandel v/**Part A** skal betale 145.000 kr. med procesrenter fra sagens anlæg den 27. oktober 2006 til **Part 1**.

Brovst Autohandel v/**Part A** skal betale sagens omkostninger for begge retter til **Part 1** med i alt 50.717,50 kr.

Det idømte skal betales inden 14 dage.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

Kirsten Thorup

Torben Geneser

Tine Rud
(Kst.)