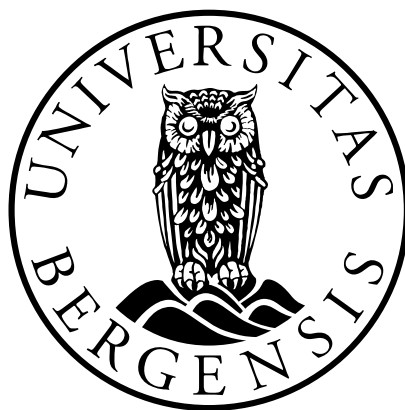


Prisavslag etter bustadoppføringslova ved mangler av ikke-økonomisk karakter

- i lys av HR-2018-392-A

Kandidatnummer: 26

Antall ord: 11279



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.mai 2019

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse.....	1
1 Innledning	3
1.1 Tema og aktualitet.....	3
1.2 Avgrensning.....	4
1.3 Kilder og metode.....	5
1.4 Videre fremstilling	5
2 Prisavslag	6
2.1 Innledning	6
2.2 Bakgrunn.....	6
2.3 Vilkår	7
2.4 Utmåling	7
2.4.1 Innledning	7
2.4.2 Det forholdsmessige prisavslaget	8
2.4.3 Utmåling etter utbedringskostnadene	8
2.4.4 Det absolutte prisavslaget	9
2.4.5 Skjønnsmessig utmåling	10
2.5 Verdibegrepet.....	10
2.5.1 Innledning	10
2.5.2 «Mangelens betydning»	11
2.6 Forholdet mellom prisavslag og erstatning.....	12
3 Prisavslag etter bustadoppføringslova ved mangler av ikke-økonomisk karakter.....	14
3.1 Innledning	14
3.2 Rettsoppfatningen før Ringmurdommen	15
3.2.1 Nordisk rett	17
3.3 Ringmurdommen	18
Sakens faktum og problemstilling	18
3.4 Høyesteretts synspunkter i Ringmurdommen.....	19
3.4.1 Ordlyd	19
3.4.2 Forarbeid.....	20
3.4.3 Reelle hensyn	21
3.5 Høyesteretts konklusjon i Ringmurdommen	27
3.5.1 Flertallets konklusjon.....	27
3.5.2 Mindretallets konklusjon	28
3.5.3 Avsluttende bemerkninger	28

4	Dommens rekkevidde utenfor bustadoppføringslova	30
4.1	Generelt om dommens overføringsverdi	30
4.2	Avhendingslova	30
4.3	Reguleringen av profesjonelle entreprisekontrakter	32
4.4	Kjøpsloven	33
5	Er det grunnlag for å oppstille en generell kontraktsrettslig regel om prisavslag ved mangler av ikke-økonomisk karakter?	34
5.1	Innledning	34
5.2	Anerkjennelse av erstatningsrettslig vern for ikke-økonomiske interesser	35
5.3	Styrket forbrukervern	37
5.4	Harmonisering av regelverket	37
5.5	Konklusjon og avsluttende bemerkninger	38
	Litteraturliste	40

1 Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Hovedtema i oppgaven er forbrukerens krav på prisavslag etter bustadoppføringslova¹ ved mangler av ikke-økonomisk karakter.

Hovedregelen i buofl. § 33 er at prisavslaget skal svare til utbedringskostnadene. Men dersom disse kostnadene blir urimelig høye i forhold til hva mangelen har å si for forbrukeren, skal prisavslaget i stedet tilsvare «verdireduksjonen» mangelen medfører. Hovedspørsmålet i oppgaven knytter seg til hva som ligger i dette uttrykket.

Formålet bak prisavslaget er å gjenopprette balansen mellom det kjøper betaler og ytelsen han mottar. Tradisjonelt har det derfor vært ansett som et vilkår at mangelen har ført til en økonomisk verdireduksjon.² I håndverkertjenesteloven³ og forbrukerkjøpsloven⁴ finnes det bestemmelser som åpner for prisavslag selv om mangelen ikke har ført til en objektiv verdireduksjon.⁵ Disse bestemmelsene ble vedtatt for å sikre forbrukeren en sanksjon mot selgerens mislighold også i de tilfellene mangelen ikke har betydning for den økonomiske verdien av ytelsen.⁶ Slike bestemmelser finner vi ikke utenfor disse områdene.

I HR-2018-392-A (Ringmurdommen) var spørsmålet om forbrukeren etter bustadoppføringslova har krav på prisavslag også for mangler som ikke reduserer boligens omsetningsverdi. Høyesteretts flertall kom til at det unntaksvis er adgang til å utmåle prisavslag basert på subjektive forhold. Dommen fraviker det tradisjonelle synet på prisavslagsinstituttet. Dette reiser flere interessante spørsmål som jeg skal se nærmere på i denne oppgaven.

Et av de avgjørende hensynene i dommen var formålet om å styrke forbrukerens stilling. Dommen føyer seg inn i en rekke nyere dommer som viser at Høyesterett er villige til å strekke seg langt for å fremme formålet om økt forbrukervern.⁷ Et annet trekk som går igjen i

¹ Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (buofl.)

² Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. utgave Oslo 2011 s. 414

³ Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere (hvtjl.) § 25

⁴ Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (fkjl.) § 31

⁵ En lignende unntaksregel er også foreslått ved innendørs arealsvikt etter avhendingslova, jf. Prop 44 L (2018-2019)

⁶ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 134-135

nyere praksis innenfor kontraktsretten er at Høyesterett legger mye vekt på harmonisering av regelverket, særlig innenfor forbrukervernlovgivningen. Dette er hensyn som også gjør seg gjeldene utenfor bustadoppføringslova. Det er derfor av interesse å se på hva slags konsekvenser dommen eventuelt vil få også for andre kontraktstyper.

Selv om de nevnte hensynene er sentrale og tungtveiende hensyn på området, kan en slik utvikling føre til at andre viktige hensyn blir oversett. Dersom domstolene beveger seg for langt bort fra en naturlig forståelse av ordlyden for å vektlegge disse hensynene, vil det særlig være problematisk i forhold til forutberegneligheten. Det er derfor aktuelt å vurdere om det er behov for at lovgiver foretar en harmonisering av regelverket på området.

Prisavslag for mangler av ikke-økonomisk karakter er i realiteten en kompensasjon for de ulempene forbrukeren opplever på grunn av mangelen. Problemstillingen har derfor også en side mot det mer generelle spørsmålet om erstatning for ikke-økonomiske tap. Det tradisjonelle synet i erstatningsretten er at det i utgangspunktet er et vilkår om økonomisk tap, og at erstatning for ikke-økonomisk tap krever positiv lovhjemmel. I løpet av de siste årene har dette synspunktet blitt utfordret. Både litteratur og rettspraksis virker å åpne mer for en oppmykning av dette tradisjonelle kravet. Det vil være relevant å se på om dette også påvirker adgangen til prisavslag ved mangler av ikke-økonomisk karakter.

1.2 Avgrensning

En forutsetning for at forbruker kan kreve prisavslag er at det foreligger en mangel. Hva som skal til for at det foreligger en mangel reguleres av buofl. § 25. I oppgavens drøftelser og eksempler forutsettes det at det er konstatert en mangel, og det vil ikke bli sagt noe mer om selve mangelsvurderingen.

En forutsetning for at prisavslag etter buofl. § 33 skal settes til «verdireduksjonen» er at kostnadene ved en utbedring blir urimelig høye i forhold til hva mangelen har å si for forbrukeren. Jeg vil ikke gå nærmere inn på denne vurderingen, men forutsetter at situasjonen er slik at utbedring ikke er aktuelt.

Jeg avgrensner også mot selve utmålingen av prisavslaget. Spørsmål om hvordan eventuelle ikke-økonomiske verdireduksjoner skal verdsettes i konkrete tilfeller faller dermed utenfor

oppgaven.

Dersom det foreligger en mangel, kan en kjøper i tillegg eller i stedet for prisavslag kreve en rekke andre mangelsbeføyelser, som for eksempel heving eller erstatning. Det avgrenses i utgangspunktet mot disse andre mangelsbeføyelsene i bustadoppføringslova. For å få et bedre inntrykk av prisavslagets rolle i en større sammenheng vil jeg imidlertid kort kommentere forholdet mellom prisavslag og noen andre mangelsbeføyelser der dette er naturlig.

1.3 Kilder og metode

Den mest sentrale delen av oppgaven består av en analyse av Ringmurdommen. Jeg vil gjennomgå argumentasjonen til både flertallet og mindretallet.

Mer generelt er rettskildebildet er preget av at hverken loven eller forarbeidene gir et klart svar på hvordan ordlyden skal forstås. Dette gir rom for en nærmere vurdering av andre relevante hensyn. Ettersom vi befinner oss innenfor forbrukervernlovgivningen står særlig formålet om å styrke forbrukerens stilling sterkt, noe som vil kunne påvirke tolkningen av loven. Kontraktslovgivningen er også preget av at det er flere tilgrensende lover som regulerer mange av de samme problemstillingene. Hensynet til sammenheng i regelverket gjør seg sterkt gjeldene.

1.4 Videre fremstilling

I kapittel 2 vil jeg gi en generell fremstilling av prisavslagsinstituttet i norsk rett. Jeg vil også foreta en kort sammenligning av prisavslag og erstatning. Dette vil gi bakgrunnsinformasjon som gjør det lettere å sette seg inn i oppgavens problemstilling.

I kapittel 3 går jeg inn på oppgavens hovedtema. Jeg vil gi en fremstilling av hvordan rettsoppfatningen var før Ringmurdommen (punkt 3.2), før jeg i punkt 3.3-3.5 vil foreta en nærmere analyse av denne dommen. I kapittel 4 skal jeg se på hva slags rekkevidde Ringmurdommen vil ha utenfor bustadoppføringslova. Til slutt vil jeg i kapittel 5 se på noen mer generelle utviklingstrekk på området, og vurdere om det er grunnlag for å stille opp en generell kontraktsrettslig regel om forbrukers krav på prisavslag ved mangler av ikke-økonomisk karakter.

2 Prisavslag

2.1 Innledning

Prisavslag er en av flere mulige mangelsbeføyelser innenfor kontraktsrettretten.⁸ Et prisavslag innebærer at det foretas en reduksjon av kontraktsprisen som følge av en mangel ved ytelsen. Dette kapittelet vil gi en kort gjennomgang av bakgrunnen, vilkårene og hovedprinsippene for utmålingen av prisavslag.

2.2 Bakgrunn

Regelen om prisavslag (*actio quanti minoris*) stammer fra den klassiske romerretten. Kravet på en reduksjon av avtaleprisen som følge av en mangel oppstod i forbindelse med slavehandelen. Bakgrunnen for regelen var behovet for en sanksjon i de tilfellene kjøperen ikke hadde krav på erstatning. Dersom selgeren ikke kunne bebreides for mangelen var han heller ikke erstatningsansvarlig. Men selv om ikke selgeren hadde utvist skyld virket det urimelig at kjøperen skulle måtte betale full pris for en mangelfull vare. Det ville ofte være tilfelle ved såkalte skjulte eller latente feil. En slave kunne for eksempel ha sykdommer som ikke var synlige på avtaletiden. Det ble derfor innført en regel som ga kjøperen krav på en prisreduksjon tilsvarende differansen av slavens verdi med og uten mangelen. I begynnelsen var virkeområdet begrenset til salg av slaver og husdyr, men utviklet seg gradvis til å dekke alle typer salg.⁹

Regelen om prisavslagskrav spredte seg etterhvert utover Europa, og er i dag et velkjent fenomen innenfor det kontinentale rettssystemet.¹⁰ Dette ser vi blant annet av at bestemmelser om prisavslag er tatt inn i flere anasjonale og internasjonale kilder. Vi finner bestemmelser om prisavslag både i PECL art. 9:401¹¹, DCFR III.-3:60¹² og CISG art. 50¹³. I UNIDROIT Principles¹⁴ finner vi derimot ikke en tilsvarende regel.

⁸ Andre eksempler på mangelsbeføyelsene er avhjelp, heving og erstatning, se f. eks. buofl. § 29

⁹ Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations*, Oxford 1996 s. 318 flg. og John O. Honnold, *Uniform Law for International Sales* 1999 s. 339-341

¹⁰ Will i Bianca & Bonell, *Commentary on the International Sales Law*, Milan 1987, s. 368-70

¹¹ Principles of European Contract Law (PECL)

¹² Draft Common Frame of Reference (DCFR)

¹³ United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980)

¹⁴ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts

I Norge ble kjøperens krav på prisavslag for første gang lovfestet i kjøpsloven av 1907 §§ 42 og 43. Loven ga kjøperen rett på et «forholdsmæssigt afslag i kjøbesummen». Regelen om prisavslag var særlig inspirert av tysk, sveitsisk og fransk rett.¹⁵

Situasjonen før kjøpsloven ble vedtatt i 1907 er mer uklar.¹⁶ Det fremgår av motivene at det var sprikende syn både i teorien og i rettspraksis.

2.3 Vilkår

Vilkåret for å kreve prisavslag er at det foreligger en mangel ved kontraktsgjenstanden. Det er et objektivt vilkår, og det kreves derfor ikke at selger kan bebreides for at mangelen har oppstått. Det stilles som hovedregel heller ikke krav til mangelens størrelse eller betydning.¹⁷

Etter kjøpsloven er det en forutsetning for å kunne kreve prisavslag at retting eller omlevering ikke er gjennomført. Prisavslag er en subsidiær mangelsbeføyelse som først blir aktuell dersom det ikke er mulig å rette mangelen, eller dersom selger ikke har gjennomført retting innen rimelig tid. Det samme gjelder etter bustadoppføringslova¹⁸. Til tross for dette er det ikke noe krav om at kjøperen bruker prisavslaget til å utbedre mangelen.¹⁹

Tradisjonelt har det vært et vilkår at mangelen må føre til en økonomisk verdireduksjon.²⁰ Dette utgangspunktet står ikke lenger like sterkt. For noen kontraktstyper har lovgiver uttrykkelig valgt å innføre unntak fra dette vilkåret.²¹ På andre kontraktsområder mangler vi positivrettslige holdepunkter, og situasjonen er derfor mer uklar. Etter en gjennomgang av de ulike utmålingsprinsippene vil dette spørsmålet drøftes nærmere.

2.4 Utmåling

2.4.1 Innledning

¹⁵ Ot.prp. nr. 2 (1906/1907) s. 57

¹⁶ Per Augdahl, *Den norske obligasjonsretts almindelige del*, Oslo 1972 s. 185-186

¹⁷ Det nye lovforslaget til avhendingslova endrer dette. I Prop 44 L (2018-2019) foreslås det innføring av en beløpsgrense på 10 000 kr, jf. forslaget § 3-1 (4). Se også husleieloven § 5-7 om mangler som oppstår i leietiden, her er det et vilkår om at mangelen ikke er «ubetydelig».

¹⁸ Se buofl. § 32

¹⁹ Håvard H. Holdø, «Prisavslagsinstituttet i norsk kontrakslovgivning», *Jussens Venner*, 01/2004 s. 35-53 (s. 39), Kåre Lilleholt, *Avtale om ny bustad*, Oslo 2001 s. 148, NOU 1992:9 s. 80

²⁰ Hagstrøm (2011) s. 414-415

²¹ Jf. hvtjl. § 25 andre ledd andre punktum og fkjl. § 31 andre ledd

Når det kommer til utmålingen av prisavslaget finner vi varierende løsninger i de ulike kontraktslovene. De ulike utmålingsprinsippene blir ofte delt inn i fire grupper som dekker hovedlinjene innenfor kontraktslovene. Nedenfor skal jeg kort gjennomgå disse.

2.4.2 Det forholdsmessige prisavslaget

Det tradisjonelle prisavslaget utmåles som nevnt etter en forholdsmessig reduksjon av kontraktsprisen. I kjl. § 38 er dette beskrevet slik: «Har tingen mangel, kan kjøperen kreve prisavslag slik at forholdet mellom nedsatt og avtalt pris svarer til forholdet mellom tingens verdi i mangelfull og kontraktsmessig stand».

I forarbeidene finner vi en noe mer utdypende forklaring:

«Forholdet mellom den nedsatte og den avtalte pris skal tilsvare forholdet mellom tingens verdi i mangelfull og kontraktsmessig stand. Har kjøperen fått tingen til under markedsverdien, skal han altså ikke ha et prisavslag som fullt ut tilsvare verdireduksjonen. Omvendt vil en kjøper som har betalt overpris få et større prisavslag enn verdireduksjonen.»²²

Det forholdsmessige prisavslaget begrunnes i formålet til prisavslagsinstituttet.²³ For å gjenopprette balansen mellom partene må utmålingen ta hensyn til eventuelle avvik fra markedsprisen ved avtaleinngåelsen. Dersom kjøperen har betalt lavere pris enn markedspris, og dermed gjort et godt kjøp, skal kjøpet være tilsvarende godt etter prisavslaget og motsatt dersom han har gjort et dårlig kjøp.

Denne utmålingsmetoden er også hovedregelen i fkl. § 31 første ledd og den formelle hovedregelen etter avhendingslova²⁴ § 4-12 første ledd.

2.4.3 Utmåling etter utbedringskostnadene

Det forholdsmessige prisavslaget er avhengig av at det er mulig å fastslå en markedspris for kontraktsgjenstanden uavhengig av avtaleprisen. Dette gjør at metoden ikke er like godt egnet for alle kontraktstyper.

²² Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp s. 90

²³ Lasse Simonsen, *Prisavslag og erstatning for mangler ved fast eiendom*, Oslo 2019 s. 22

²⁴ Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhl.)

Hovedregelen i både buofl. § 33 og hvttl. § 25 er at prisavslaget skal tilsvare utbedringskostnadene. I avhl. § 4-12 andre ledd finner vi en presumpsjonsregel som sier at prisavslaget skal settes til utbedringskostnadene med mindre noe annet er «godtgjort». I praksis har dette blitt hovedregelen ved kjøp og salg av fast eiendom.

I forarbeidene til håndverkertjenesteloven begrunnes valget slik:

«Et slikt forholdsmessig prisavslag antas å egne seg mindre godt ved tjenester. Utvalget viser til at det er vanskelig å beregne hvilken verdireduksjon mangelen medfører på annen måte enn ved å se på hva det koster å få den rettet.»²⁵

Her har lovgiver valgt en enkel og praktisk utmålingsregel basert på en presumpsjon om at verdireduksjonen i disse tilfellene vil tilsvare utbedringskostnadene. Enkelte andre lover har egne erstatningsregler som gir selger et objektivt ansvar for utbedringskostnadene.²⁶ Ved å sette prisavslaget til utbedringskostnadene slipper man å operere med både prisavslagsregler og erstatningsregler for denne type kostnader.

2.4.4 Det absolutte prisavslaget

Dersom utbedringskostnadene blir urimelig høye i forhold til mangelens betydning for forbrukeren, skal prisavslaget etter bustadoppføringslova i stedet settes til «verdireduksjonen som mangelen medfører», jf. buofl. § 33 andre ledd, andre punktum. Etter håndverkertjenesteloven skal prisavslaget i disse tilfellene svare til «mangelens betydning for forbrukeren», jf. § 25 andre ledd andre punktum.

Regelen må ses i sammenheng med misforholdsbegrensningen knyttet til selgerens plikt til å rette mangelen.²⁷ Dersom selgeren ikke har plikt til å utbedre mangelen på grunn av urimelig høye kostnader, kan heller ikke forbrukeren kreve prisavslag tilsvarende disse kostnadene.

Den samme regelen finner vi også i profesjonelle entreprisekontrakter. Dersom utbedringskostnadene er uforholdsmessig store kan byggherren kreve prisavslag utmålt på «grunnlag av den reduksjon av byggets eller anleggets verdi som mangelen representerer», jf. NS 8405 pkt. 36.4 andre ledd.

²⁵ Ot.prp. nr. 29 (1988–1989) s. 39

²⁶ Se for eksempel kjl. § 34 tredje ledd

²⁷ Lasse Simonsen, *Bustadoppføringslova*, 2017

2.4.5 Skjønnsmessig utmåling

Også for løsørekjøp kan det noen ganger være vanskelig å fastslå en objektiv markedspris for kontraktsgjenstanden. Dette gjør at det i visse tilfeller er nødvendig å foreta en mer skjønnsmessig utmåling av prisavslaget. I forarbeidene til kjøpsloven påpekes det at dette ofte er tilfelle når tingen ikke er beregnet for videresalg, men for kjøperens eget bruk.

Forarbeidene åpner for at man i disse tilfellene kan foreta en mer skjønnsmessig utmåling av prisavslaget «på grunnlag av mangelens betydning for kjøperen».²⁸

Vi finner en lignende regel i forbrukerkjøpsloven § 31 andre ledd. Her heter det at «dersom særlige grunner taler for det, kan prisavslaget i stedet settes lik mangelens betydning for forbrukeren». Det følger av forarbeidene at det er ment å være en snever unntaksbestemmelse. En tilsvarende unntaksregel er foreslått ved innendørs arealsvikt etter avhendingslova.²⁹

Rettspraksis viser at det også utenfor disse tilfellene noen ganger er nødvendig å foreta en mer skjønnsmessig utmåling av prisavslaget. Dette var for eksempel tilfelle i Rt. 1998 s. 1510 som gjaldt salg av fast eiendom før avhendingslovas ikrafttredelse. Da hverken markedsverdien eller utbedringskostnadene var tilstrekkelig opplyst måtte Høyesterett falle tilbake på en skjønnsmessig utmåling. Det samme ser vi i Rt. 2000 s. 199 som gjaldt utmåling etter avhendingslova § 4-12.

2.5 Verdibegrepet

2.5.1 Innledning

Ovenfor så vi at flere av kontraktslovene åpner for prisavslag på grunnlag av mer skjønnsmessige vurderinger av verdireduksjonen eller mangelens betydning for kjøperen. Et sentralt spørsmål blir dermed hva slags målestokk som skal legges til grunn for denne verddivurderingen. To ytterpunkter i denne vurderingen er kontraktsytelsens økonomiske omsetningsverdi på den ene siden, og den individuelle nytteverdien for kjøperen på den andre

²⁸ Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp s. 90

²⁹ Se forslag til ny § 4-12 (3), jf. Prop. 44 L (2018–2019)

siden.³⁰ Den tradisjonelle oppfatningen har vært at det kun er reduksjon av omsetningsverdien som gir grunnlag for prisavslag.³¹

2.5.2 «Mangelens betydning»

For noen kontraktstyper har lovgiver uttrykkelig åpnet for prisavslag selv om mangelen ikke har ført til en økonomisk verdireduksjon.

Både håndverkertjenesteloven § 25 andre ledd og forbrukerkjøpsloven § 31 andre ledd inneholder unntaksregler som sier at prisavslaget skal settes til «mangelens betydning» for forbrukeren.

Forarbeidene gjør det klart at bestemmelsene er ment å sikre forbrukerens krav på prisavslag også i de tilfellene mangelen ikke fører til en økonomisk verdireduksjon.³²

I forarbeidene til håndverkertjenesteloven er regelen beskrevet slik:

«Dersom kostnadene ved retting generelt vil bli urimelige i forhold til mangelens betydning for forbrukeren, skal prisavslaget svare til mangelens betydning. Vanligvis vil mangelen også i disse tilfeller innebære en objektiv verdireduksjon for forbrukeren, og prisavslaget skal da svare til verdireduksjonen. Men tjenesten kan også ha mangler selv om den objektivt ikke er mindre verdt. Det er f.eks. lagt takstein av en annen – men like bra – type som den bestilte, eller sofaen er trukket med stoff i feil farge. Også i slike tilfeller vil forbrukeren ha rett til prisavslag som svarer til mangelens betydning ut fra en skjønnsmessig vurdering.»³³

Utmålingskriteriene er tilsvarende etter forbrukerkjøpsloven, men det understrekes i forarbeidene at bestemmelsen er ment å være en snever unntaksregel som først og fremst er aktuell dersom kjøperen ikke har andre passende sanksjoner.³⁴

³⁰ Håvard H. Holdø, «NS 8405 – Prisavslag som mangelsbeføyelse», *Tidsskrift for forretningsjus*, 01/2006 s. 15-44 (s. 30)

³¹ Viggo Hagstrøm og Herman Bruserud, *Entrepriserett*, Oslo 2014 s. 397

³² Ot.prp. nr. 29 (1988-89) Om lov om håndverkertjenester mm for brukere s. 39-40; Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 188

³³ Ot.prp. nr. 29 (1988-89) s. 39-40

³⁴ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 188

Som nevnt ovenfor åpner også forarbeidene til kjøpsloven for en skjønnsmessig utmåling basert på «mangelens betydning for kjøperen».³⁵ En lignende uttalelse finner vi i NU 1984: 5. På s. 284 uttales det:

«I mange fall kan beräkning av prisavdragets storlek inte baseras på marknadsvärden utan måste bedömas mera skönsmässigt utgående från felets betydelse för köparen. Detta gäller i synnerhet då varan inte är avsedd för vidareförsäljning utan för köparens bruk».

Formuleringene er svært like den man finner i håndtverkertjenesteloven og forbrukertjenesteloven, som begge åpner for prisavslag selv om mangelen ikke har ført til en økonomisk verdireduksjon. Dette er likevel ikke tilfelle for kjøpsloven. Selv om det ikke fremgår av ordlyden kreves det at gjenstandens økonomiske verdi er redusert.³⁶ Dette er også påpekt i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven.³⁷ Dersom kjøperen er den eneste mulige avtakeren, kan dette muligens stille seg annerledes. Da vil den individuelle nytteverdien også være et uttrykk for omsetningsverdien.³⁸

Poenget er at en slik vurdering ikke nødvendigvis må knytte seg til en påviselig reduksjon av markedsverdien. Dersom tingen ikke er egnet for videresalg vil det være vanskelig å finne en markedsverdi for den mangelfulle gjenstanden. Man er da nødt til å foreta en skjønnsmessig vurdering av mangelens verdireduserende effekt.³⁹

Dersom det finnes objektive holdepunkter skal disse legges til grunn for vurderingen. En praktisk løsning er å sette prisavslaget til utbedringskostnadene. Dette vil i de fleste tilfeller være en god indikasjon på mangelens verdireduserende effekt. I noen tilfeller vil det ikke finnes slike objektive holdepunkter. Da er man nødt til å basere utmålingen på en mer subjektiv vurdering.

2.6 Forholdet mellom prisavslag og erstatning

Selv om både prisavslag og erstatning innebærer en økonomisk kompensasjon på grunn av mislighold av kontrakten har de to ulike formål. Mens prisavslaget har som mål å

³⁵ Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 90

³⁶ Holdø (2004) s. 43, John Egil Bergem, Berte-Elen Konow og Stein Rognlien, *Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp med kommentarer*, 2008, s. 205

³⁷ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 188

³⁸ Holdø (2004) s. 43

³⁹ Hagstrøm (2011) s. 418

gjenopprette balansen i avtaleforholdet, har erstatning som formål å stille kjøperen i samme økonomiske situasjon som om kontrakten ikke var misligholdt. Dette gjør at det er snakk om to prinsipielt helt ulike mangelsbeføyelser.⁴⁰ I kontraktslovgivningen ser vi likevel at skillet mellom prisavslag og erstatning til en viss grad viskes ut.

Erstatning kan både supplere prisavslag og være et alternativ til prisavslag. Dersom erstatning brukes som en supplerende mangelsbeføyelse knytter den seg til andre tapsposter enn det som dekkes av prisavslaget.

Den største forskjellen på prisavslag og erstatning er ansvarsvilkåret. Prisavslag er et helt objektivt ansvar som kan kreves helt uavhengig om selger kan bebreides eller ikke. Erstatning krever derimot et ansvarsgrunnlag. I de fleste kontraktslovene bygger erstatningsreglene på et kontrollansvar. Dette har ført til at betydningen av forskjellen er redusert. Flere av kontraktslovene inneholder også objektive erstatningsregler. I forbrukerkjøpsloven har selger et objektivt erstatningsansvar for alle mangler. I kjøpsloven har selger et objektivt erstatningsansvar for kostnadene som kjøper har hatt ved å få tingen rettet. I disse tilfellene blir forskjellen mellom prisavslag og erstatning enda mindre.

⁴⁰ Holdø (2004) s. 47 flg.

3 Prisavslag etter bustadoppføringslova ved mangler av ikke-økonomisk karakter

3.1 Innledning

Ovenfor så vi at hovedregelen innenfor entrepriseretten er at prisavslaget utmåles etter utbedringskostnadene. Dersom disse kostnadene er uforholdsmessig store er det mangelens verdiredukerende effekt som utgjør grunnlaget for utmålingen.⁴¹

Uavhengig av mangelens betydning kan byggherren uansett kreve prisavslag tilsvarende «det entreprenøren har spart ved ikke å levere mangelfri yting», jf. buofl. § 33 andre ledd siste punktum.⁴² Poenget er at entreprenøren aldri skal spare på å levere i strid med avtalen, og regelen er derfor helt uavhengig av mangelens effekt. Regelen innebærer også en bevismessig lettelse for byggherren.

I dette kapitlet skal jeg se nærmere på hva slags krav forbrukeren har etter bustadoppføringslova dersom mangelen ikke fører til en reduksjon av markedsverdien, og entreprenøren heller ikke har hatt noen besparelse.

Utmålingen av prisavslag er regulert i buofl. § 33 andre ledd. Her heter det:

«Prisavslaget skal vere lik kostnadene for forbrukaren med å få mangelen retta, bortsett frå slike kostnader som er nemnde i § 32 fjerde ledd tredje punktum. *Bli kostnadene urimeleg høge i høve til det mangelen har å seie for forbrukaren, skal prisavslaget vere lik den verdireduksjonen som mangelen medfører.* Prisavslaget skal likevel minst tilsvare det entreprenøren har spart ved ikke å levere mangelfri yting.» (Min kursivering.)

Det avgjørende for den aktuelle problemstillingen er hvordan uttrykket «verdireduksjonen» skal forstås. Spørsmålet var oppe for Høyesterett i HR-2018-392-A.

Nedenfor skal jeg først se litt nærmere på hva som var den alminnelige rettsoppfatningen før denne dommen kom (punkt 3.2), før jeg vil foreta en nærmere analyse av dommen i punkt 3.3-3.5.

⁴¹ Se også NS 8405 pkt. 36.4

⁴² En tilsvarende regel finner vi i NS 8405 pkt. 36.4 andre ledd andre pkt.

3.2 Rettsoppfatningen før Ringmurdommen

Den alminnelige oppfatningen i tidligere rettspraksis og teori har vært at buofl. § 33 andre ledd andre punktum må tolkes slik at det kreves en økonomisk reduksjon av markedsprisen.⁴³ Det vil si at mangler som kun påvirker den subjektive bruksverdien, som for eksempel individuelle farge- og materiellpreferanser, i utgangspunktet ikke har gitt forbrukeren krav på prisavslag. Dette synspunktet bygger på en naturlig språklig forståelse av ordlyden og uttalelser i forarbeidene, og har stort sett blitt lagt til grunn uten noen videre problematisering.

En naturlig språklig forståelse av uttrykket «verdireduksjonen» tilsier at det kreves en økonomisk verdireduksjon. Dette forsterkes dersom man sammenligner formuleringen med den vi finner i hvttjl. § 25 andre ledd andre punktum og fkjl. § 31 andre ledd. Her heter det at prisavslaget skal settes til «mangelens betydning for forbrukeren», noe som tydelig viser til individuelle forhold hos den aktuelle forbrukeren. Ettersom håndverkertjenesteloven er eldre enn bustadoppføringslova, ville det vært naturlig at det fremgikk av ordlyden dersom lovgiver hadde ønsket å åpne for en tilsvarende løsning etter bustadoppføringslova.

Forarbeidene sier ikke noe uttrykkelig om hvordan uttrykket «verdireduksjonen» skal forstås, men den alminnelige oppfatningen har vært at de bekrefter at det kreves en økonomisk verdireduksjon.⁴⁴

I Ot.prp. nr. 21 (1996-97) s. 66 opplyses det at bestemmelsen svarer til utvalgets forslag, og det vises til merknadene i NOU 1992:9 s. 80-81. Her heter det:

«Det kan hende at kostnadene med retting blir urimeleg høge i høve til det mangelen har å seie for forbrukaren. Ofte er dette grunnen til at entreprenøren ikkje ønskjer å utføre rettinga. I slike tilfelle skal prisavslaget setjast lik den verdireduksjonen mangelen medfører. Verdireduksjonen må i dei fleste tilfelle fastsetjast på grunnlag av eit skjøn. Somme manglar reduserer ikkje den økonomiske verdien av egedommen, men dei kan likevel vera til ulempe for forbrukaren. Det kan til dømes gjelde estetiske detaljar som er dyre å rette, og som forbrukaren legg stor vekt på, men som andre ville bry seg mindre om. Her kan atterhaldet til slutt i punktumet koma inn: Prisavslaget skal ikkje vera mindre enn det entreprenøren har spart ved ikkje å levere mangelfri yting. Atterhaldet kan også

⁴³ Hagstrøm og Bruserud (2014) s. 397, Lilleholt s. 145 Holdø (2006) s. 30-32

⁴⁴ Hagstrøm (2011) s. 415

koma inn i andre situasjonar der retting blir for dyrt, og der mangelen ikkje fører til nemnande økonomisk verdireduksjon. Utan ein slik regel ville forbrukaren stå utan mangelskrav i situasjonar som desse.»

Lovgiver er her oppmerksom på at det kan forekomme mangler som ikke reduserer den økonomiske verdien av eiendommen. Formuleringen «her kan atterhaldet til slutt i punktet koma inn» viser at minimumsregelen i siste punktum kan gi forbrukeren krav på kompensasjon i slike tilfeller.

Ettersom lovgiver uttrykkelig knytter mangler av ikke-økonomisk karakter til regelen i tredje punktum, har det blitt tolket slik at denne type mangler ikke faller inn under uttrykket «verdireduksjonen» i andre punktum. Dette synspunktet forsterkes av den siste setningen i sitatet ovenfor som slår fast at «utan ein slik regel ville forbrukaren stå utan mangelskrav i situasjoner som desse».

I neste avsnitt i NOU 1992: 9 s. 81 heter det:

«Utvalet vil understreke at det skal takast omsyn også til ikkje-økonomiske ulemper når ein vurderer kva mangelen har å seie for forbrukaren. Det er ikkje meininga at rettingskostnadene jamt over skal reknast å vera for høge i alle tilfelle der mangelen ikkje fører til verdireduksjon.»

Igjen ser vi at utvalget kommenterer mangler av ikke-økonomisk karakter. Men denne uttalelsen knytter seg til vurderingen om utbedringskostnadene er urimelig høye, og ikke til utmålingen av prisavslaget.

De positivrettslige kildene taler for at det foreligger et vilkår om en økonomisk reduksjon av boligens omsetningsverdi. Dette har derfor stort sett blitt lagt til grunn uten noen drøftelse av andre relevante hensyn på området. Et unntak er Lasse Simonsen i «Bustadoppføringslova», digital utgave 2017. På s. 143 tar han til orde for at reelle hensyn taler for å vektlegge mangelens betydning for den konkrete forbruker. Han viser til at det ville være klart uheldig om tilsidesettelser av kontraktsforpliktelsene blir stående usanksjonert, og mener at løsningen i håndverkertjenesteloven og forbrukerkjøpsloven representerer en trend hvor den objektive vurderingen suppleres med mer individuelle betraktninger.

En lignende tendens ser vi også i nyere rettspraksis. I LB-2015-32976 slår lagmannsretten fast at det foreligger en mangel og uttaler så at det «er i den forbindelse ikke avgjørende om mangelen reduserer den økonomiske verdien av eiendommen, så lenge den representerer en vesentlig ulempe for kjøperne».

I HR 2017-2102-A viser Høyesterett til Simonsen⁴⁵, og uttaler at «fastleggelsen av den sannsynlige markedsreaksjonen vil ofte måtte bli «sterk skjønnspreget», og prisavslaget størrelse avpasses etter hva domstolene finner er en «rimelig kompensasjon» for den aktuelle mangelen.» Saken omhandlet salg av boliger der det var oppgitt uriktig areal i salgsprospektet. Høyesterett kom til at boligens areal var et forhold som var av stor betydning for boligkjøpere og at det derfor forelå en presumpsjon for at mangelen medførte en «verdireduksjon». Det var da uten betydning at tilsvarende boliger ble solgt til samme pris etter at opplysningene om arealets størrelse var endret.

Denne dommen kan ses på som starten på den utviklingen Høyesterett bygger videre på i Ringmurdommen.

3.2.1 Nordisk rett

Utviklingen av den norske kontraktsretten har skjedd i nært samarbeid med de øvrige nordiske landene. Det er ikke noe formell samordning mellom de nordiske landene når det gjelder reguleringen av forbrukerentrepriser, men det var en viss grad av samarbeid mellom landene i utredningsfasen.⁴⁶ Det kan derfor være av interesse å se på hvordan spørsmålet er regulert i andre nordiske land.

I Sverige ble det utarbeidet et forslag til lov om erverv av nye småhus, men denne loven ble ikke vedtatt. I stedet valgte de å gjøre boligoppføring til en del av konsumenttjänstlagen⁴⁷, som tilsvarer den norske håndverkertjenesteloven. Utmålingen av prisavslaget skal skje på samme måte som etter hvtjl. § 25. Dersom retting blir uforholdsmessig dyrt skal «prisavdraget i stället svara mot felets betydelse för konsumenten», jf. konsumenttjänstlagen § 22.

I likhet med den norske håndverkertjenesteloven kreves det ikke at mangelen fører til en

⁴⁵ Lasse Simonsen, Bustadoppføringslova (2015) s. 156

⁴⁶ NOU 1992:9 s. 15-16

⁴⁷ Svensk konsumenttjänstlag 11 juli 1985 (SFS 1985: 716)

økonomisk verdireduksjon.⁴⁸ Det vil si at forbrukeren har krav på prisavslag også for subjektive verdireduksjoner dersom entreprenøren leverer en mangelfull ytelse.

Også i Finland finnes det relevant lovgivning, men i dansk rett er ikke forbrukerentrepriser lovregulert, men reguleres i standardkontrakter. I motsetning til Norge har styresmaktene hatt en aktiv rolle i utviklingen av disse kontraktene.⁴⁹

Et generelt trekk er at utviklingen innenfor nordisk rett styrker forbrukerens rettigheter i entreprisforhold.

3.3 Ringmurdommen

Sakens faktum og problemstilling

Forbrukerne i saken inngikk i 2014 en avtale om oppføring av ny bolig til en pris på 3 millioner kroner. På overtakelsesforretningen ble det påpekt flere angivelige mangler. En av disse manglene var at boligen var plassert lengre nordøst enn avtalt. Huset var oppført fire meter lenger øst og en meter lenger nord, noe som førte til flere ulemper for forbrukerne. Feilplasseringen gjorde at boligen kom nærmere nabohuset enn planlagt. Dette førte til større innsyn noe som vanskeliggjorde forholdet til naboene. Videre førte feilplasseringen til at boligkjøperne ikke kunne plassere garasjen og innkjørselen på nordsiden av huset slik de opprinnelig hadde planlagt.

Det var på det rene at retting ville bli urimelig dyrt i forhold til mangelens betydning. Det ble heller ikke påvist at entreprenøren hadde hatt noe besparelse som følge av feilplasseringen. Den aktuelle sanksjonen var derfor prisavslag utmålt på grunnlag av «verdireduksjonen», jf. buofl. § 33 andre ledd andre punktum. Forbrukerne anførte ikke at mangelen hadde redusert boligens økonomiske verdi, men krevde prisavslag utmålt på grunnlag av de subjektive ulempene mangelen hadde ført til. Entreprenøret motsatte seg dette og gjorde gjeldene at det må stilles krav om en objektiv reduksjon av markedsprisen for at prisavslag skal være aktuelt.

⁴⁸ Prop. 1984/85:110 s. 242

⁴⁹ Lilleholt s. 33

Spørsmålet var derfor om loven åpner for å utmåle prisavslag på grunnlag av slike individuelle ulemper, eller om det foreligger vilkår om økonomisk verdireduksjon. Det avgjørende var hvordan uttrykket «verdireduksjonen» skulle forstås. Høyesterett delte seg i et flertall på tre og et mindretall på to når det gjaldt dette spørsmålet.

3.4 Høyesteretts synspunkter i Ringmurdommen

3.4.1 Ordlyd

Førstevoterende, som representant for flertallet, starter med å påpeke at den alminnelige forståelsen av ordlyden er at det kreves en økonomisk verdireduksjon.⁵⁰ Som eksempel vises det til HR-2017-2102-A hvor det i avsnitt 47 legges til grunn at utmålingen skal baseres på «den sannsynlige markedsreaksjonen» uten at dette problematiseres.

I punkt 3.2 så vi at dette også er den alminnelige oppfatningen i øvrig rettspraksis og juridisk litteratur.

Til tross for dette kommer flertallet i Ringmurdommen til at ordlyden «utelukker ikke at det er verdireduksjonen for den aktuelle forbrukeren som skal kompenseres».⁵¹

Førstevoterende slår dette fast uten å problematisere forholdet til den naturlige språklige forståelsen av ordlyden, eller forholdet til formuleringen som er brukt i håndverkertjenesteloven og forbrukerkjøpsloven. Dette gjør at slutningsgrunnlaget fremstår som noe tynt. Særlig med tanke på at førstevoterende kommer til en konklusjon som fraviker den alminnelige oppfatningen, ville det vært naturlig å foreta en noe grundigere redegjørelse for hva som legges til grunn for slutningen. Monsen⁵² er også kritisk til hvordan førstevoterende tolker ordlyden. Han påpeker at en slik slutning skjuler den reelle rettskildekonnstellasjonen og de nødvendige avveiningene som følger av dette.

Mindretallet i Ringmurdommen er klarere på at ordlyden tilsier at det kreves en økonomisk verdireduksjon. I motsetning til førstevoterende foretar annenvoterende en kontekstuell

⁵⁰ Avsnitt 31

⁵¹ Avsnitt 31

⁵² Erik Monsen, «Hensynet til sammenheng i regelverket på kontraktslovgivningens område», *Jussens Venner*, 04/2018 s. 227-249 (s. 241 flg.)

analyse av ordlyden og konkluderer med at begrepet «verdireduksjonen» holdt opp mot uttrykket «mangelens betydning» i hvtjl. § 25 taler mot den forståelsen flertallet kom til.

3.4.2 Forarbeid

I punkt 3.2 så vi at uttalelsene i forarbeidene har blitt tolket slik at det kreves en økonomisk verdireduksjon. Førstevoterende i Ringmur-dommen påpeker at dette er en nærliggende tolkning, men viser også til en alternativ forståelse:

«En nærliggende forståelse er at det bare er fall i den økonomiske verdien som kan kompenseres med prisavslag, likevel slik at besparelsen for entreprenøren utgjør et minimum. Men utvalget kan også ha ment at med besparelsesregelen er behovet for å kompensere forbrukeren der mangelen ikke fører til en økonomisk verdiforringelse, ivaretatt. Det ville harmonere best med lovens formål, som jeg straks kommer tilbake til. Og med en slik forståelse blir det mer åpent hva som er lovens svar på en situasjon hvor entreprenøren ikke har hatt noen besparelse.» (Avsnitt 34)

Flertallet legger altså til grunn at lovgiver har forutsatt at minimumsregelen i siste punktum alltid vil sørge for at forbrukeren har krav på en kompensasjon. Men ettersom entreprenøren ikke alltid vil ha noe besparelse stemmer ikke dette. Uttalelsene i forarbeidene baserer seg derfor på en uriktig forutsetning og kan ikke ses på som et uttrykk for en bevisst lovgivervilje. Konklusjonen til flertallet blir dermed at lovgiver har oversett den aktuelle problemstillingen, og at spørsmålet derfor står mer åpent.

Mindretallet har en annen forståelse av uttalelsene i forarbeidene:

«Holdt opp mot reglene om prisavslag ellers i lovgivningen, har jeg vanskelig for å lese dette på annen måte enn at problemet er oppfattet, og man har gitt en løsning som man erkjenner ikke vil kunne anvendes i alle tilfeller, og at forbrukeren da vil «stå utan mangelskrav».» (Avsnitt 65)

Det vises særlig til at spørsmålet er uttrykkelig kommentert i de lovene som åpner for en slik løsning, og at det i disse tilfellene er begrunnet i særpreg med de aktuelle kontraktstypene som ikke nødvendigvis gjør seg gjeldende ved entreprisekontrakter.

Vi ser at flertallet og mindretallet tillegger både ordlyden og uttalelsene i forarbeidene ulik betydning. Flertallet legger til grunn at lovgiver har oversett problemstillingen, og at hverken

lovtekst eller forarbeid stenger for en utmåling basert på den individuelle nytteverdien for forbrukeren. Som følge av dette vil spørsmålet være mer åpent, og det vil være større rom for å trekke inn formålsbetraktninger og andre reelle hensyn.

Mindretallet tolker derimot de positivrettslige kildene som et bevisst standpunkt fra lovgivers side. Denne slutningen baserer seg på en klar forventning om at lovgiver uttrykkelig burde kommentert spørsmålet dersom de ønsket å åpne for prisavslag basert på en subjektiv reduksjon av bruksverdien. Særlig med tanke på at håndverkertjenesteloven er eldre enn bustadoppføringsloven kan en slik forståelse være naturlig.

3.4.3 Reelle hensyn

I dommen legges det betydelig vekt på ulike reelle hensyn. Nedenfor skal jeg se nærmere på de ulike hensynene som blir drøftet i dommen.

Systembetraktninger

Like tilfeller skal behandles likt. Nygaard beskriver dette som «eit sentralt punkt i rettsstatsideologien» og «ein viktig rettstryggleiksverdi».⁵³ Hensynet til konsekvens i rettssystemet baserer seg på dette likebehandlingsprinsippet.

Ettersom kontraktslovgivningen består av ulike lover som regulerer områder med mange likhetstrekk vil det for det første være hensiktsmessig å se på hvordan spørsmål er regulert i tilgrensende lovgivning. Hov viser til at ubegrunnede ulikheter mellom reglene innenfor kontraktslovgivningen gir et inntrykk av rot, og undergraver tilliten til både lovgivningen og lovgiverne.⁵⁴

Som vi så i kapittel 2 gir både håndverkertjenesteloven og forbrukerkjøpsloven forbrukeren rett på prisavslag selv om mangelen ikke fører til en økonomisk verdireduksjon.

Særlig håndverkertjenesteloven regulerer et område som har mange fellestrekk med forbrukerentrepriser. Begge avtaletypene innebærer en tjenesteytelse som ofte er spesialtilpasset den aktuelle kjøperen, noe som skiller dem fra regulære kjøpsavtaler. Dette påvirker naturligvis lovgivningen på området. Et utslag av dette er at den primære

⁵³ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Bergen 2004, s. 162

⁵⁴ Jo Hov, *Avtaleslutning og ugyldighet*, 3. utgave, 2002, s. 33

mangelsanksjonen for begge avtaletypene er retting, og at et eventuelt prisavslag som hovedregel skal utmåles etter utbedringskostnadene. På den andre siden er det også klare ulikheter mellom kontraktstypene. En sentral forskjell er at tjenesteavtaler etter håndverkertjenesteloven som regel omhandler ytelser av mindre omfang og lavere verdi. Videre skal håndverkertjenesteloven dekke et bredere område av tjenester, mens bustadoppføringsloven er spesialtilpasset nyoppføring av boliger. I svensk rett er begge kontraktstypene regulert i samme lov, se konsumenttjenstlagen § 22.⁵⁵ Dette ble også vurdert i Norge, men lovgiver mente at det var så store forskjeller mellom kontraktstypene at entreprisekontraktene burde reguleres i egen lov.

Lovgiver var mer i tvil om også annet arbeid på fast eiendom skulle inngå i den nye loven. Dette er derfor drøftet nøyere i forarbeidene, men konklusjonen ble at denne type tjenester skulle fortsette å reguleres av håndverkertjenesteloven. En av årsakene til dette var at reglene i håndverkertjenesteloven er noe mer forbrukervennlige. Det vises til at dette er en konsekvens av at bustadoppføringsloven regulerer avtaler av større omfang og at reglene i håndverkertjenesteloven derfor er mer oversiktlige og lettere tilgjengelige for forbrukerne.⁵⁶ Det sies ikke noe mer om hva som ligger i dette, eller hva slags konkrete utslag dette fører til.

Dersom vi ser konkret på reglene om prisavslag er det ikke begrunnet hvorfor disse er utformet forskjellig. Forarbeidene til bustadoppføringslova påpeker at regelen skiller seg fra den forholdsmessige utmålingen i kjøpsloven og avhendingsloven, og at «paragrafen svarer nær til handverkertjenestelova § 25».⁵⁷

Førstevoterende viser til at dersom bustadoppføringslova skal forstås slik at det bare er objektive forhold som er relevante vil det få motsatt løsning i forhold til håndverkertjenesteloven. En forbruker vil da ikke ha krav på prisavslag viss det for eksempel er brukt feil materiale som er like mye verdt ved en nyoppføring av bolig, men vil få prisavslag viss den samme feilen skjer ved etterfølgende arbeid på huset.⁵⁸

⁵⁵ Svensk konsumenttjenstlag 11 juli 1985 (SFS 1985: 716)

⁵⁶ Ot.prp.nr.21 (1996-97) side 20-21

⁵⁷ Ot.prp.nr.21 (1996-1997) side 66

⁵⁸ Avsnitt 38

Mindretallet er enig i at denne forskjellen kan virke ubegrunnet, men mener at dette ikke kan være avgjørende holdt opp mot formuleringene i lovteksten og forarbeidene.⁵⁹

Videre åpner forbrukerkjøpsloven for prisavslag selv om mangelen ikke fører til en økonomisk verdireduksjon. Mindretallet viser også til kjøpsloven og uttalelsen i forarbeidene som i særlige tilfeller åpner for å utmåle prisavslaget basert på mangelens betydning for kjøperen.⁶⁰

Mindretallet påpeker at det for disse avtaletypene kan være vanskelig å fastsette en omsetningspris for ytelsen med mangel, noe som ikke er tilfelle for boliger. Det er et stort marked for salg av boliger, og det vil normalt ikke være noe problem å fastsette en markedsverdi.⁶¹

Prisavslagsregelen i buofl. § 33 er en del av et større sanksjonssystem og det vil derfor også være viktig med en fornuftig sammenheng mellom de ulike mangelsbeføyelsene innenfor loven.

Når det gjelder sammenhengen mellom de ulike mangelsbeføyelsene internt i loven er det særlig forholdet til utbedringsretten som er interessant. Prisavslag utmålt etter «verdireduksjonen» er kun aktuelt dersom retting blir uforholdsmessig dyrt. I denne misforholdsvurderingen er det slått klart fast at det også skal legges vekt på ikke-økonomiske ulemper for forbrukeren. Dersom utbedringskostnadene til tross for dette er uforholdsmessige, har forbrukeren i stedet krav på et prisavslag.

Det vil for det første kunne virke tilfeldig og urettferdig for forbrukeren dersom subjektive momenter da ikke lenger er relevante. For det andre kan en slik ordning føre til økt press for retting, noe som kan føre til unødvendig bruk av ressurser i situasjoner der et prisavslag kunne vært et bedre alternativ. Disse poengene påpekes av flertallet i avsnitt 42 og 45.

Mindretallet er også enig i dette. I avsnitt 66 påpeker andrevoterende at:

«Det kan synes noe paradoksalt at slike ikke-økonomiske ulemper skal telle med ved vurderingen av om retting er uforholdsmessig dyrt, men ikke ved beregningen av det

⁵⁹ Avsnitt 67

⁶⁰ Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) side 90

⁶¹ Avsnitt 62

prisavslaget som kommer i stedet. Det kan blant annet føre til et press i retning av å pålegge retting.»

Det er klart at hensynet til sammenheng i regelverket taler for en tolkning som samsvarer med den tilgrensende lovgivningen. Det samme gjør hensynet til en fornuftig sammenheng mellom reglene internt i loven. Problemet ligger i at en slik tolkning strider mot en naturlig forståelse av lovens ordlyd. Det er derfor problematisk at flertallet tillegger dette hensynet såpass stor vekt som de gjør.

Formålsbetraktninger – forbrukervern

Et av hovedformålene bak bustadoppføringslova var å styrke forbrukerens stilling. Dette fremheves blant annet i Ot.prp. nr. 21 (1996-97) s. 5:

«Føremålet med lovframlegget er å klårgjere rettsstoda og styrke forbrukaren si stilling på eit viktig område som til no ikkje har vore lovregulert. Ein må sjå lovframlegget som ei vidareføring av det arbeidet for å styrkje forbrukarvernet som tidlegare er gjort gjennom nyare lover som kjøpslova (lausøyrekjøp), handverkartenestelova og lova om avhending av fast eigedom. Ein avtale om oppføring av ny bustad er overlag viktig for forbrukaren. Avtalen gjeld ivaretaking av grunnleggjande behov og inneber ei investering som dei fleste gjer berre ein eller nokre få gonger livet. Avtalen har òg vesentlege konsekvensar ved at den skaper eit varig eigedomsgode og omfattar økonomiske verdiar som er sær store sett i høve til ein vanleg privat økonomi.»

I Ringmurdommen viser førstevoterende til dette avsnittet fra forarbeidene og fremhever at vi står overfor en kontraktstype forbrukeren som regel ikke har erfaring med, og at det ofte vil være viktig for forbrukeren å unngå forsinkelser. Som følge av dette er forbrukeren i en «underlegen og sårbar posisjon» på flere måter.⁶² Disse faktorene styrket forbrukerens behov for rimelige sanksjonsmuligheter dersom entreprenøren misligholder kontrakten.

Andrevoterende er enig i at det «kan anføres gode grunner for at muligheten til å kreve prisavslag for mangler av ikke-økonomisk karakter burde være videre».⁶³ For mindretallet blir dette likevel ikke avgjørende ettersom de tolker både ordlyden og forarbeidene slik at de

⁶² Avsnitt 43 og 44

⁶³ Avsnitt 65

stenger for denne løsningen. Da hjelper det lite at det er gode grunner som taler for en annen løsning.

Det er ikke noe tvil om at forbrukervern er et relevant hensyn, spørsmålet er hvor mye vekt man kan legge på dette, og hvordan det skal avveies i møte med andre viktige hensyn på området.

En tolkning i favør av forbrukeren gjør at man beveger seg bort fra det som opprinnelig var formålet med prisavslagskravet - gjenopprettelse av balansen mellom ytelsene.

Problemstillingen er kommentert i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven. Etter departementets syn har det «større betydning at kjøperen kan ha behov for en rimelig og effektiv sanksjon mot selgerens mislighold». Det vises også til at man i flere lover har gått bort fra et strengt prinsipp om forholdsmessig prisavslag.⁶⁴ Dette viser at lovgiver mener at hensynet til forbrukeren veier tungt, noe som også kan ha betydning for tolkningen av bustadoppføringslova.

Hensynet til klarhet

I avsnitt 46 viser førstevoterende til sitatet ovenfor fra Ot.prp. nr. 21 (1996-97) s. 5 der det fremgår at et av formålene med bustadoppføringslova var å klargjøre rettstilstanden. Det vises også til s. 14 i proposisjonen der det påpekes at en avtale om ny bolig har vesentlige konsekvenser for forbrukere, og at det derfor er «viktig at det rettslege tilhøvet mellom partane vert så klårt som råd».

Dette tilsier at man i størst mulig grad bør ha objektive og klare regler. Uklare regler som baserer seg på skjønnsmessige vurderinger kan virke både konfliktskapende og prosessdrivende. Dette taler i utgangspunktet for at det ikke bør åpnes for å legge vekt på subjektive ulemper for den individuelle forbrukeren ved utmåling av prisavslag.

Også denne problemstillingen er drøftet i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven. Lovgiver sier her at den tidligere bestemmelsen som kun baserte seg på objektiv verdireduisering i praksis

⁶⁴ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 134-135

ikke var så klar som den kunne gi inntrykk av. Dette førte til at det etter departementets oppfatning ikke var så betenkelig å innføre et mer skjønnsmessig unntak fra hovedregelen.⁶⁵

Førstevoterende mener at det samme er situasjonen for bustadoppføringslova. Han viser til at det ikke er opplagt når en verdireduksjon for forbrukeren også vil gi utslag i redusert markedsverdi, og at i de fleste tilfeller vil man uansett være nødt til å fastsette prisavslaget etter et skjønn. Han påpeker også at individuelle forhold lett vil kunne kamufleres som en bedømmelse av markedsreaksjonen. Det vises til Simonsen (2017) s. 142 hvor det påpekes at det «er ikke til å unnså at prisavslagets størrelse ofte avpasses etter hva domstolene finner er en rimelig kompensasjon for den aktuelle mangelen».⁶⁶

Førstevoterende uttrykker at det også i den saken er mye som taler for at det er en presumsjon for en reduksjon i markedsverdi. Men ettersom dette ikke er anført går han ikke nærmere inn på dette. Uttalelsen virker mest som en poengtering av at skillet mellom objektive og subjektive reaksjoner ikke er veldig tydelig, og at forbrukeren mest sannsynlig kunne oppnådd det samme resultatet basert på en objektiv utmåling.

Mindretallet er enige i at grensen mellom det objektive og subjektive nok ikke alltid er av stor betydning ettersom de fleste forhold vil kunne påvirke markedsverdien. Men andrevoterende er likevel klar på at vurderingen vil vanskeliggjøres dersom det også skal tas hensyn til ulemper uten økonomisk betydning. Han påpeker at en slik løsning lett vil være prosessdrivende. Dette er også tilfelle etter håndverkertjenesteloven og forbrukertjenesteloven, men andrevoterende påpeker at det da er snakk om avtaletyper som omhandler mindre verdier og som derfor ikke vil føre til like mange konflikter. Til slutt påpeker han at det uansett må settes grenser for når slike hensyn er relevante, noe som tilsier at det burde være en lovgiveroppgave å fastsette en slik regel.

Hensynet til forutberegnelighet

⁶⁵ Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) s. 134 til 135

⁶⁶ Simonsen viser til to lagmannsrettsdommer som illustrerer at grensen mellom objektive og subjektive reaksjoner på en mangel ofte vil være flytende, og at individuelle forhold vil kunne kamufleres som en mer generell markedsreaksjon. Se LB-2009-49971 og LE-2001-940.

Et annet hensyn som er relevant, er hensynet til forutberegnelighet. Dette har riktignok noen fellestrekk med de momentene som er drøftet overfor, men har også en egenverdi som ikke må undervurderes. Hensynet til klare regler skal sørge for minst mulig konflikter og klare, praktiske løsninger dersom en tvist likevel skulle oppstå. Hensynet til forutberegnelighet skal sørge for at regelverket er lett tilgjengelig for forbrukeren, og sørge for at forbrukeren på en enkel måte kan forutsette sin egen rettsposisjon ut fra lovens ordlyd.⁶⁷ Dette er blant annet viktig for forbrukerens tillit til rettssystemet.

Dersom man strekker seg langt fra den naturlige språklige forståelsen av ordlyden vil det gå på bekostning av hensynet til forutberegnelighet. Monsen mener at Ringmurdommen er et eksempel på at Høyesterett legger såpass mye vekt på hensynet til sammenheng i lovverket, at det svekker hensynet til forutberegnelighet i lys av lovtekst.⁶⁸

Denne problemstillingen blir ikke drøftet i Ringmurdommen, noe som er uheldig. Flertallet burde vært mer åpen om denne utfordringen. Ettersom vi står overfor en regel som uansett i mer eller mindre grad er nødt til å basere seg på skjønn er nok ikke konsekvensene av dette veldig store. Videre tolkes ordlyden slik at forbrukeren står sterkere enn det han ville gjort ut fra en naturlig språklig forståelse, det ville være mer betenkelig om tolkningen var i forbrukerens disfavør.

Uavhengig av dette er det viktig at hensynet til forutberegnelighet ivaretas så bra som mulig. I lys av dette burde førstevoterende vært mer åpen om forholdet mellom det resultatet han kom frem til og den naturlige språklige forståelsen av ordlyden.

3.5 Høyesteretts konklusjon i Ringmurdommen

3.5.1 Flertallets konklusjon

Flertallet konkluderte med at loven må forstås slik at det unntaksvis er adgang til å utmåle prisavslag på grunnlag av de subjektive ulempene for den aktuelle forbrukeren.

⁶⁷ Nygaard s.164

⁶⁸ Monsen s. 248

I avsnitt 52 konkluderer førstevoterende slik:

“Jeg har vært i atskillig tvil om løsningen. For meg blir det avgjørende at verken lovens ordlyd eller forarbeider utelukker den løsningen som jeg finner rimelig og som best ivaretar lovens formål om å styrke forbrukerens stilling på et viktig rettsområde samt hensynet til en fornuftig sammenheng i regelverket. Jeg er på den bakgrunn kommet til at bustadoppføringslova må forstås slik at det unntaksvis er adgang til å utmåle prisavslag skjønnsmessig slik at det svarer til den verdireduksjonen mangelen representerer for forbrukeren. Jeg forutsetter at det i slike tilfeller stilles krav om at forbrukeren viser til konkrete ulemper som det fremstår som plausibelt at han eller hun vektlegger»

Hovedregelen er fortsatt at det skal foretas en objektiv vurdering av mangelens verdireducerende effekt. Men Høyesterett stiller her opp en unntaksregel som åpner for å vektlegge subjektive forhold hos den enkelte forbrukeren. Vilkårene for at regelen skal komme til anvendelse er at det vises til «konkrete ulemper som det fremstår som plausibelt at han eller hun vektlegger». Flertallet mente at disse vilkårene var oppfylt i denne saken. På bakgrunn av dette fikk forbrukerne medhold i kravet om et prisavslag på 85 000 kr.

3.5.2 Mindretallets konklusjon

Mindretallet kom til motsatt konklusjon. De mente at de positivrettslige kildene måtte forstås slik at det foreligger et vilkår om en økonomisk verdireduksjon, og at dette måtte tillegges avgjørende vekt. Annenvoterende er enig i at det foreligger gode grunner for å utvide forbrukerens rett til prisavslag, men at det eventuelt må være opp til lovgiver å foreta en slik endring.

3.5.3 Avsluttende bemerkninger

Konklusjonen i Ringmurdommen gir uttrykk for en rimelig regel som bygger på helt sentrale formål innenfor kontraktsretten. Det legges avgjørende vekt på styrking av forbrukervernet og harmonisering innenfor kontraktsretten. Dette er noe man ser i flere nyere Høyesterettsdommer, og må derfor sies å være i tråd med utviklingen på området.

På noen punkter kan det likevel stilles spørsmål ved fremgangsmåten til Høyesterett. Særlig når det kommer til resultatets forhold til den naturlige språklige forståelse av ordlyden er drøftelsen knapp. Større åpenhet på dette punktet ville gitt et bedre inntrykk av hvordan de

ulike hensynene er avveid mot hverandre. I forlengelse av dette ville en problematisering av forutberegneligheten vært fordelaktig, og det ville også gitt et tydeligere signal til lovgiver om at en opprydning i regelverket kan være på sin plass.

Dommen er avsagt med dissens 3-2 og førstevoterende uttrykte at han var i adskillig tvil om løsningen. Dette er et resultat av at vi står overfor kilder som peker i forskjellige retninger. Men når Høyesterett har vurdert de ulike kildene og avveiningen mellom disse må dette legges til grunn som gjeldene rett.

Et annet spørsmål er om dommen også påvirker rettstilstanden utenfor bustadoppføringslova. Dette skal vi se nærmere på i neste kapittel.

4 Dommens rekkevidde utenfor bustadoppføringslova

4.1 Generelt om dommens overføringsverdi

Selv om Høyesterett kun tok stilling til tolkningen av bustadoppføringslova, er det mye som taler for at dommen også vil få betydning for andre kontraktstyper. Innenfor kontraktsretten er det nær sammenheng mellom de ulike lovene, og rettspraksis vil derfor ofte være relevant også for tolkningen av tilgrensende lovgivning og på ulovfestet område.⁶⁹

Ringmurdømmen omhandler en problemstilling som er aktuell for de fleste kontraktstyper. Til tross for dette mangler vi positivrettslige holdepunkter for løsningen utenfor forbrukerkjøp og håndverkertjenester.

Den løsningen Høyesterett kom frem til er ikke knyttet til entrepriserettslige særtrekk, men bygger på hensyn som også gjør seg gjeldene i andre kontraktsforhold.

For det første legges det mye vekt på harmonisering av regelverket. Det er klart at dette hensynet gjør seg gjeldene på tvers av de ulike kontraktslovene, særlig for kontraktstyper som har mye til felles med forbrukerentrepriser.

Formålet om å styrke forbrukerens stilling står også sentralt i dommen, noe som gjør at dommens overføringsverdi er særlig stor på forbrukerområdet.

Nedenfor skal vi se mer konkret på hva slags betydning dommen kan få når det gjelder kjøp og salg av fast eiendom etter avhendingslova, i profesjonelle entreprisekontrakter og for salg av løsøre etter kjøpsloven.

4.2 Avhendingslova

Avhendingslova regulerer et område med klare likhetstrekk til forbrukerentrepriser. Begge kontraktstypene knytter seg til fast eiendom. Dette er et kontraktsobjekt med mange særtrekk. Særlig når det kommer til det økonomiske, skiller fast eiendom seg klart ut sammenlignet med løsøre og mindre tjenesteytelser. Dette gjør at avtalen vil ha store konsekvenser for

⁶⁹ Hagstrøm og Bruserud s. 29

forbrukeren. Videre er det snakk om en avtale som de fleste bare inngår noen få ganger i løpet av livet, og som de derfor har svært liten erfaring med.

På den andre siden er det også flere ulikheter mellom de to kontraktstypene. For det første er det ved kjøp og salg av brukt eiendom ofte en forbruker også på selgersiden, noe som gjør at det ikke nødvendigvis er rimelig å stille de samme kravene som man gjør til næringsdrivende. Videre vil kjøperen ha mulighet til å undersøke boligen før kjøpet, noe som reduserer risikoen for negative overraskelser. Det kan heller ikke stilles de samme forventningene til en brukt bolig. Disse forskjellene gjør at mangelsvurderingen blir annerledes ved kjøp av brukt bolig. Men dersom det foreligger en mangel tilsier ikke disse forskjellene nødvendigvis at muligheten for en subjektiv utmåling av prisavslaget bør være annerledes.

Prisavslagsregelen i avhl. § 4-12 har en annen oppbygning enn regelen i bustadoppføringslova. I praksis er likevel ikke forskjellen så stor som ordlyden kanskje kan gi inntrykk av. Dersom det ikke er mulig å fastslå en markedspris, og det heller ikke er aktuelt å utmåle prisavslaget etter utbedringskostnadene, er utmålingen nødt til å basere seg på en mer skjønnsmessig vurdering av verdireduksjonen. Vi står da igjen med en lignende vurdering som den vi finner i buofl. § 33 andre ledd andre punktum.

I forslaget til endring av avhendingsloven er det foreslått en særregel knyttet til utmåling av prisavslag ved innendørs arealsvikt.⁷⁰ Etter forslaget skal hovedregelen være at utmålingen skal baseres på statistikk over kvadratmeterprisen i området. Dersom slik statistikk ikke finnes, eller ikke gir veiledning på grunn av arealets art, skal prisavslaget utmåles ut fra «kva mangelen betyr for kjøperen». Det understrekes at det er «sentralt at det ikke kreves en verdireduksjon for at kjøperen skal ha et krav etter bestemmelsen». Det skal foretas en konkret vurdering der både objektive og subjektive momenter er relevante. Det vises til at regelen på dette punktet har klare likhetstrekk både til fkjl. § 31 andre ledd, hvtjl. § 25 andre ledd andre punktum og regelen som ble oppstilt i Ringmurdommen i tilknytning til buofl. § 33. Det sies derimot ikke noe om hva slags relevans subjektive ulemper har utenfor dette særtilfellet.

Ettersom mangler i form av arealsvikt presumeres å også innebære en økonomisk verdireduksjon som må fastsettes etter et konkret skjønn,⁷¹ er det tvilsomt om bestemmelsen i

⁷⁰ Prop. 44 L (2018–2019)

⁷¹ Rt-2003-612

praksis innebærer noe endring av gjeldene rett i disse tilfellene. Dette påpekes også av departementet i forslaget.

Når det til tross for dette understrekes klart og tydelig at det ikke er et vilkår om økonomisk verdireduksjon, kan det tas til inntekt for at dette også er tilfelle ved andre mangler der det ikke er mulig å fastsette en markedspris. På den andre siden innebærer forslaget en hovedregel om en skjematisk utmåling, og understreker at formålet med dette er å få en enklere og mindre konfliktskapende rettstilstand.

Drøftelsen ovenfor viser at det er gode grunner for å tolke regelen i avhl. § 4-12 slik at vi får samme løsningen som den Høyesterett kom til i Ringmurdommen. Særlig hensynet til konsekvens i regelverket tilsier en slik løsning. Jeg er derfor enig med Simonsen⁷² når han hevder at:

«Dommen må sies å representere et gjennombrudd for beskyttelse av tapt bruksnytelse i kontraktsretten, i det minste når det gjelder forbrukerforhold. Skulle tilsvarende problemstillinger oppstå ved kjøp av ferdig bolig som faller inn under avhendingslova, må synspunktene i dommen slå igjennom.»

4.3 Reguleringen av profesjonelle entreprisekontrakter

Profesjonelle entreprisekontrakter er ikke lovregulert, men det er utarbeidet nasjonale standardkontrakter som brukes i stor grad. Prisavslagsbestemmelsene i NS 8405 og NS 8407 er i praksis tilsvarende regelen i buofl. § 33. Dersom retting er uforholdsmessig dyrt, er det mangelens verdireducerende effekt som er avgjørende.

Ettersom vurderingstemaet er det samme, er det naturlig at reglene forstås på samme måte, og at resultatet i Ringmurdommen dermed også påvirker tolkningen av profesjonelle entreprisekontrakter. Men ettersom det her er snakk om en avtale mellom to næringsdrivende, kan man ikke uten videre legge det samme resultatet til grunn. Balansen i styrkeforholdet mellom avtalepartene vil være annerledes. Videre må det tas i betraktning at standardavtalene er et resultat av grundige forhandlinger mellom representanter fra de ulike partene. Dette

⁷² Simonsen (2019) s. 102

tilsier at det bør utvises stor forsiktighet med å endre balansegangen i avtalen. Det er derfor mer usikkert om Høyesteretts syn i Ringmurdommen vil få gjennomslag også for tolkningen av profesjonelle entreprisetraktater.

4.4 Kjøpsloven

Vi så i kapittel 2 at forarbeidene til kjøpsloven åpner for at utmålingen av prisavslag i særlige tilfeller kan baseres på «mangelens betydning for kjøperen». Videre så vi at den alminnelige oppfatningen har vært at det også i disse tilfellene kreves en form for økonomisk verdireduksjon.

Mindretallet i Ringmurdommen virker å ha en noe annen oppfatning når de hevder at uttalelsen i forarbeidene “åpner for å ta hensyn til også subjektive forhold på kjøpersiden”. Simonsen⁷³ viser til dette, og er enig i at det «er nærliggende å forstå uttalelsen slik at man i disse tilfellene kan legge vekt på kjøperens subjektive opplevelse».

Dersom man tolker uttalelsen i forarbeidene slik at utmålingen kan basere seg på kjøperens subjektive opplevelse uavhengig av den økonomiske verdireduksjonen, har man også på dette området beveget seg bort fra det opprinnelige formålet bak prisavslaget.

⁷³ Simonsen 2019 s. 99

5 Er det grunnlag for å oppstille en generell kontraktsrettslig regel om prisavslag ved mangler av ikke-økonomisk karakter?

5.1 Innledning

Som vi har sett, har prisavslag en lang tradisjon innenfor kontraktsretten. Bruken av prisavslag som en sentral mangelsbeføyelse, er utbredt både på lovfestede og ulovfestede kontraktsområder. Dette gjør at man kan si at kravet på prisavslag er et generelt kontraktsrettslig prinsipp.⁷⁴ Nedenfor skal vi se nærmere på om det samme kan sies om prisavslag for mangler som ikke påvirker den økonomiske verdien til kontraktsgjenstanden.

Vi har sett at det finnes varierende løsninger når det kommer til hvordan prisavslaget skal utmåles. Dette må vurderes ut fra særtrekk ved den enkelte kontraktstypen, og kan ikke uten videre overføres til andre områder. Vi har også sett at det kun er enkelte lover som uttrykkelig åpner for prisavslag for mangler av ikke-økonomisk karakter, og da bare i særskilte tilfeller. Dette er momenter som tilsier at det er snakk om særregler, og som ikke gir grunnlag for å oppstille en mer generell regel.

Med dette i tankene skal vi likevel se at det er flere utviklingstrekk som kan tyde på at ting er i ferd med å endre seg. Nyere utvikling viser en større anerkjennelse av ikke-økonomiske interesser og subjektive momenter både innenfor kontraktsretten og andre rettsområder.

Et eksempel er utmåling av ekspropriasjonserstatning ut fra eiendommens bruksverdi. I rettspraksis ble det lenge lagt til grunn at bruksverdibegrepet er objektivt.⁷⁵ I HR-2017-2338-A (Totenvika) kom Høyesterett til at vurderingen skal ta utgangspunkt i hvordan den konkrete ekspropriat ville ha utnyttet eiendommen.

Rettsstilstanden endrer seg ofte i takt med samfunnsutviklingen. Hva som anses som verdifullt i samfunnet er noe som vil endre seg over tid. Dette kan være noe av bakgrunnen for den utviklingen vi ser i nyere rettspraksis.

Et eksempel fra et tilgrensende område er HR-2018-2080-A (Ullevål-dommen). Dommen omhandler pårørendes erstatningsrettslige vern. Den konkrete saken gjaldt en mors

⁷⁴ Holdø (2004) s. 51 flg.

⁷⁵ Dette ble lagt til grunn i Rt. 1986 s. 1354, og er senere fulgt opp blant annet i Rt. 1992 s. 217 og Rt. 1999 s. 138.

erstatningskrav for psykisk skade etter at sønnen døde. Tidligere praksis har vært svært restriktiv når det kommer til rekkevidden av pårørendes erstatningsvern. Det var derfor svært oppsiktsvekkende når Høyesterett kom til at moren hadde krav på erstatning. Dette var en betydelig utvidelse av erstatningsvernet på området, og skyldes til dels en endret holdning i samfunnet når det kommer til psykiske skader.

Nedenfor skal vi se nærmere på noen av disse utviklingstrekkene, og hva slags betydning de eventuelt vil ha for kjøperens adgang til prisavslag.

5.2 Anerkjennelse av erstatningsrettslig vern for ikke-økonomiske interesser

Grunntanken i erstatningsretten er at skadevolder skal reparere skaden ved å kompensere det økonomiske tapet.⁷⁶ Dette innebærer en forutsetning om at det foreligger et økonomisk tap. Erstatning for ikke-økonomisk tap har derfor tradisjonelt krevd særskilt hjemmel. Spørsmålet er om kravet til lovhjemmel bør opprettholdes.

Innenfor erstatningsretten ser vi en utvikling i retning av større vern for ikke-økonomiske interesser. Vi ser at antallet hjemler som åpner for erstatning for ikke-økonomisk tap øker, og at de brukes mer aktivt.⁷⁷ Internasjonalt har ikke-økonomiske interesser et langt større vern. Hverken EU-domstolen eller EMD stiller krav om økonomisk tap eller særskilt hjemmel.⁷⁸

Til tross for dette har Høyesterett ikke vært villige til å fravike kravet om lovhjemmel.⁷⁹ Dersom det ikke foreligger slik hjemmel, kreves det fortsatt at skaden har ført til et økonomisk tap.

I rettspraksis ser vi en tendens til å konvertere ikke-økonomisk skade om til økonomisk tap. Dette blir gjort ved å gi erstatning for utgifter til gjenoppretting av ideelle interesser.

I Rt. 1980 s. 209 slo Høyesterett fast at ulemper som bare påvirker bruksnyttelsen ikke er et økonomisk tap. Videre følger det av dommen at dette i utgangspunktet ikke stiller seg

⁷⁶ Jf. Rt. 1993 s. 1524 (Ølberg)

⁷⁷ Ole-Andreas Rognstad og Are Stenvik, «Hva er immaterialretten verd? Om erstatning og annen kompensasjon ved immaterialrettskrenkelser», *Bonus Pater Familias, Festskrift til Peter Lødrup*, Oslo 2002, s. 511-548 (s. 548)

⁷⁸ Monsen (2010) s. 58

⁷⁹ Se Rt-2013-805 (avsnitt 24)

annerledes selv om skadelidte har pådratt seg utgifter for å avverge disse ulempene.

Tolv år senere fikk vi en ny dom med en lignende problemstilling. I Rt-1992-1469 (Leiebildommen) tilkjente Høyesterett erstatning, etter reglene om erstatning for økonomisk tap, for utgifter til en leiebil som skulle brukes til ferieformål. Dette til tross for at ferie ikke regnes som en interesse av økonomisk art. Bakgrunnen var at bilen som opprinnelig skulles brukes til ferien ble skadet og var på verksted. For å kunne gjennomføre ferien måtte skadelidte derfor leie en bil. På s. 1472 uttaler Høyesterett at «... selskapet anlegger en for snever synsvinkel når den ut fra dette trekker den konklusjon at det ikke oppstår erstatningsbetingende tap dersom en bil skades og dermed for en periode ikke kan benyttes i dagliglivet og til ferier.» Resultatet fraviker det som ble lagt til grunn i Rt. 1980 s. 209.

Den samme tilnærmingen ble fulgt opp i Rt-1996-1473 (Skjerping bro-dommen). I denne saken krevde staten erstatning for kostnader knyttet til oppføring av en midlertidig bro. Den opprinnelige broen hadde blitt skadet, og staten måtte derfor sette opp en midlertidig bro for å opprettholde veiforbindelsen.

«Skadelidte har krav på å få dekket det økonomiske tap skaden har medført, jf skadeserstatningsloven § 4-1. Utgifter pådratt for å forhindre, begrense eller avbøte en skade kan således kreves erstattet selv i tilfelle den skadete interesse ikke har økonomisk verdi.» (s. 1476)

I Rt-2013-116 Kulturminnedommen og Rt-2015-216 Trefellingsdommen tok Høyesterett denne utviklingen et skritt videre. I begge dommene ble skadelidte tilkjent erstatning til tross for at han enda ikke hadde pådratt seg kostnader.

Denne utviklingen kan ses på som en generell utvikling i retning av større vern for ideelle interesser og større grad av skjønnsmessige vurderinger av hva som er en rimelig kompensasjon i det konkrete tilfellet.

5.3 Styrket forbrukervern

Det moderne norske forbrukervernet kan spores tilbake til den industrielle revolusjonen på 1800-tallet.⁸⁰ Men det var på 1970-tallet denne utviklingen virkelig tok fart.⁸¹ Etter dette har vi stadig fått ny lovgivning som har som formål å styrke forbrukernes rettigheter.⁸²

I rettspraksis ser vi at det stadig legges vekt på hva slags løsning som i størst grad ivaretar dette formålet. Vi har allerede sett at dette var et av de avgjørende hensynene i Ringmurdommen. Det samme ser vi i HR-2016-761-A hvor Høyesterett kom til at prisopplysninger som en entreprenør gir til en forbruker som en klar hovedregel må ses på som et prisoverslag, jf. buofl. § 41. Også her var forbrukerhensynet et avgjørende moment. I HR-2018-383-A kom Høyesterett til at fristen i buofl. § 48 ikke avskjærer forbrukerens krav på dagmulkt.

Vi ser at Høyesterett er villig til å strekke seg langt for å komme frem til den regelen som i størst mulig grad ivaretar formålet om styrket forbrukervern. Dette taler for at Høyesterett vil tilkjenne forbrukeren krav på prisavslag selv om mangelen ikke fører til en økonomisk verdireduksjon også på andre kontraktsområder.

5.4 Harmonisering av regelverket

Det er ikke noe nytt at Høyesterett legger vekt på harmonisering av regelverket. Men det vi ser i nyere rettspraksis på området er at hensynet blir tillagt avgjørende vekt til tross for at de positivrettslige kildene tilsier en annen løsning.

Vi har allerede sett at hensynet til en fornuftig sammenheng i regelverket var et av de avgjørende argumentene i Ringmurdommen. Nedenfor skal vi se på tre andre dommer der Høyesterett legger betydelig vekt på dette hensynet.

Rt-2012-1779 (Victocor) omhandler innholdskravet ved reklamasjon etter kjl. § 32 første ledd. Spørsmålet var om det måtte innfortolkes et krav om at mangelen måtte påberopes som grunnlag for et mangelskrav. Høyesterett kom til at et slikt krav måtte innfortolkes, selv om

⁸⁰ Harald Benestad Andersen, *Mangler ved omsetning av boliger*, 2016, s. 61

⁸¹ Hov s. 27-28

⁸² For eksempel håndverkertjenesteloven, forbrukerkjøpsloven og bustadoppføringslova

dette ikke fremgår av ordlyden. Det ble lagt stor vekt på at det stiltes krav om dette i tilgrensende lovgivning.

Et annet eksempel er Rt-2010-103. Her tok Høyesterett stilling til hva som menes med at det må reklameres «innen rimelig tid» etter avhl. § 4-19 første ledd. Høyesterett viste til fkjl. § 27 første ledd andre punktum som oppstiller en minstefrist på 2 måneder, og mente at det samme måtte være utgangspunktet ved kjøp av fast eiendom. Dette ble lagt til grunn til tross for at forbrukerkjøpsloven er den eneste loven som inneholder en slik minstefrist.

Et siste eksempel finner vi i HR-2018-648-A. Dommen omhandler direktekrav mot andre enn selgeren etter kjl. § 84. Ordlyden omhandler direktekrav mot tidligere «salgsledd». I denne saken var direktekravet rettet mot et verksted som tidligere hadde arbeidet på bilen, og ikke dermed ikke et «salgsledd». Høyesterett kom til at kjl. § 84 måtte suppleres med et ulovfestet regelfragment som åpnet for direktekrav også i slike tilfeller. Høyesterett mente at lovgiver hadde oversett problemstillingen, og at hverken lovens ordlyd eller forarbeid stengte for en slik løsning.

Disse dommene viser at Høyesterett legger betydelig vekt på hensynet til sammenheng i regelverket, selv om det ikke finnes holdepunkter for en slik løsning i de positivrettslige kildene. Dette kan tas til inntekt for at den løsningen som følger av hvttl. §, fkjl. §, Ringmurdommen og som vi ser i forslaget til ny avhendingslov, også vil legges til grunn for andre kontraktstyper.

En konsekvens av at hensynet tillegges såpass stor vekt er at forutberegneligheten kan bli svekket. I forbindelse med Ringmurdommen ble dette drøftet ovenfor i punkt 3.4.3, og det samme gjør seg gjeldene for de andre kontraktsområdene.

For å sikre hensynet til forutberegnelighet og unngå uklarhet vil den beste løsningen være at lovgiver foretar en harmonisering av regelverket på området.

5.5 Konklusjon og avsluttende bemerkninger

De utviklingstrekkene jeg har gjennomgått ovenfor taler for at vi i alle fall på forbrukerområdet kan oppstille en generell regel som gir forbrukeren krav på prisavslag også for mangler som ikke reduserer kontraktsgjensstandens økonomiske markedsverdi. Som vi så i kapittel 4, hevder også Simonsen at Ringmurdommen «må sies å representere et

gjennombrudd for beskyttelse av tapt bruksnytelse i kontraktsretten, i det minste når det gjelder forbrukerforhold». ⁸³

Utenfor forbrukerforhold er spørsmålet vanskeligere. Her har vi ikke det samme grunnlaget for å slå fast at det foreligger en slik regel. Men mange av de samme hensynene gjør seg gjeldene, og de momentene som er drøftet ovenfor vil derfor kunne være relevante også utenfor forbrukerområdet. Hensynet til sammenheng i regelverket tillegges betydelig vekt, også i tilfeller med ulike partskonstellasjoner. Vi har også sett at det foregår en generell utvikling som gir ideelle interesser et større vern, både innenfor kontraktsretten og andre rettsområder. Dette taler for at det bør åpnes for å tilkjenne kjøper prisavslag for mangler av ikke-økonomisk karakter også utenfor forbrukerområde.

⁸³ Simonsen (2019) s. 102

Litteraturliste

Bøker:

- Andersen, Harald Benestad, Mangler ved omsetning av boliger (2016)
- Augdahl, Per Den norske obligasjonsretts almindelige del (Oslo, 1972)
- Bergem, John Egil, Berte-Elen Konow og Stein Rognlien Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp med kommentarer (2008)
- Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987)
- Hagstrøm, Viggo, Obligasjonsrett, 2. utgave (Oslo, 2011)
- Hagstrøm, Viggo og Herman Bruserud, Entrepriserett, (Oslo, 2014)
- Honnold, John O., Uniform Law for International Sales (1999) s. 339-341
- Hov, Jo, Avtaleslutning og ugyldighet, 3. utgave (2002)
- Lilleholt, Kåre, Avtale om ny bustad, (Oslo 2001)
- Nygaard, Nils, Rettsgrunnlag og standpunkt, 2. utgave (Bergen 2004)
- Simonsen, Lasse, Bustadoppføringslova (Digital utgave 2017)
- Simonsen, Lasse, Prisavslag og erstatning for mangler ved fast eiendom (Oslo, 2019)
- Zimmermann, Reinhard, The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition, (Oxford 1996)

Artikler:

- Holdø, Håvard H., «Prisavslagsinstituttet i norsk kontraktslovgivning», *Jussens Venner*, 01/2004 s. 35-53
- Holdø, Håvard H., «NS 8405 – Prisavslag som mangelsbeføyelse», *Tidsskrift for forretningsjus*, 01/2006 s. 15-44
- Monsen, Erik, «Hensynet til sammenheng i regelverket på kontraktslovgivningens område», *Jussens Venner*, 04/2018 s. 227-249
- Rognstad, Ole-Andreas og Are Stenvik, «Hva er immaterialretten verd? Om erstatning og annen kompensasjon ved immaterialrettskrenkelser», *Bonus Pater Familias, Festskrift til Peter Lødrup*, Oslo 2002, s. 511-548