

Utmåling av prisavslag på grunn av mangler ved kjøp av fast eiendom

Særlig om utmåling der mangelen ikke reduserer eiendommens økonomiske verdi

Kandidatnummer: 169

Antall ord: 14 294



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.05.2019

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	2
1.1 Om emnet	2
1.2 Kort om rettskildebildet.....	3
1.3 Den videre fremstillingen	4
2 Generelt om prisavslag – innhold, vilkår og legislative hensyn	6
3 Kort om ulike utmålingsprinsipper i norsk kontraktsrett	10
4 Forholdsmessig prisavslag etter avhendingsloven § 4-12 første ledd.....	13
4.1 Generelt om utmålingsmetoden.....	13
4.2 Tidspunktet for verdivurderingen.....	14
5 Prisavslag utmålt etter utbedringskostnader jf. avhendingsloven § 4-12 andre ledd.....	18
5.1 Generelt om utmålingsmetoden.....	18
5.2 Den øvre grensen for prisavslagetets størrelse	19
5.3 Tidspunktet for beregning av utbedringskostnadene.....	21
5.4 Må utbedringskostnadene være forholdsmessige?	25
6 Supplering av avhendingsloven § 4-12 med ulovfestet rett	29
6.1 Nærmere om problemstillingen	29
6.2 Forbrukerkjøp	30
6.2.1 Ordlyd og forarbeider.....	30
6.2.2 Bidrag fra tilgrensende kontraktslovgivning.....	31
6.2.3 Konklusjon	36
6.3 Kjøp mellom likestilte parter	37
7 Retningslinjer for utmåling av prisavslag etter mangelens subjektive betydning for kjøperen.....	39
7.1 Når er slik utmåling aktuell?	39
7.2 Hvilke mangler kan man kreve prisavslag for?	40
7.3 Utgangspunkter for utmålingen	41
7.4 Momenter.....	42
7.5 Oppsummering	45
Litteraturliste	48

1 Innledning

1.1 Om emnet

Ved kjøp av fast eiendom er det ikke uvanlig at kjøperen etter overtakelsen oppdager at eiendommen ikke svarer til forventningene. Taket lekker når det blåser fra øst, det er mugg i kjelleren, og primærarealene er mindre enn det som ble oppgitt av selger. I slike tilfeller oppstår spørsmålet om kjøperen har mottatt en mangelfull ytelse, ved at eiendommens tilstand ikke er i samsvar med avtalen. Kjøperen har i en slik situasjon flere muligheter for å sanksjonere selgerens mislighold. Om manglene er alvorlige nok kan kjøpet heves, slik at ytelsene tilbakeføres til partene. Eventuelt kan kjøperen kreve at selgeren retter mangelen, eller at det gis kompensasjon gjennom erstatning eller prisavslag.

Oppgavens formål er å undersøke reglene for utmåling av prisavslag der det foreligger mangel ved kjøp av fast eiendom. Dette reguleres av avhendingsloven, som gjelder «avhending av fast eiendom når avhendinga skjer ved frivillig sal, byte eller gåve» jf. § 1-1 første ledd. Den sentrale bestemmelsen er § 4-12, som lyder slik:

«1) Har eiendommen mangel, kan kjøperen krevje eit forholdsmessig prisavslag.

(2) Med mindre noko anna vert godtgjort, skal prisavslaget fastsetjast til kostnadene ved å få mangelen retta.»

Prisavslag er en praktisk viktig misligholdssanksjon som ofte blir gjort gjeldende, og avhendingsloven regulerer et felt med stor økonomisk betydning. Bare i fjerde kvartal av 2018 ble det omsatt fast eiendom for over 100 milliarder kroner i Norge.¹ Av den grunn oppstår det også mange konflikter, noe som blant annet var bakgrunnen for at regjeringen i desember 2018 la frem forslag til endringer i avhendingsloven.²

Oppgaven skal analysere enkelte spørsmål knyttet til utmåling av prisavslag etter avhendingsloven § 4-12 der rettstilstanden fremstår som noe uklar. Oppgaven er derfor rettsdogmatisk, og skal beskrive hva som er gjeldende rett i dag. I den nye proposisjonen er det foreslått å tilføye et nytt tredje ledd til bestemmelsen. Den foreslåtte endringen er

¹ <https://www.ssb.no/eiendomsoms>, tabell 1. (Innhentet 15.04.2019.)

² Prop.44 L (2018-2019) Endringer i avhendingslova (tryggere bolighandel).

imidlertid en spesialregulering av utmåling ved innendørs arealsvikt, som ikke vil påvirke problemstillingene i oppgaven.³ Endringsforslaget vil derfor ikke behandles ytterligere.

Et spørsmål som skal vies særlig oppmerksomhet, er utmåling av prisavslag der en mangel ikke fører til en økonomisk verdireduksjon. Ettersom utgangspunktet etter avhendingsloven § 4-12 er at en mangel må være økonomisk verdireduserende for at en kjøper skal ha rett på prisavslag⁴, er problemstillingen her om loven kan suppleres med ulovfestet rett der det ikke foreligger en slik verdireduksjon. Dette er særlig aktuelt som følge av Høyesteretts avgjørelse i HR-2018-392, Ringmur-dommen. Der ble en adgang til å utmåle prisavslag etter den subjektive verdireduksjonen for kjøper tolket inn i bustadoppføringsloven § 33.

1.2 Kort om rettskildebildet

Norsk kontraktsrett bygger på prinsippet om avtalefrihet.⁵ Kontraktspartenes avtale vil derfor være utgangspunktet for å løse eventuelle tvister mellom dem. Der avtalen er taus vil man imidlertid se hen til loven som regulerer kontraktstypen for å klargjøre rettsforholdet mellom partene. I tråd med alminnelig juridisk metode vil lovens ordlyd og forarbeider, samt rettspraksis knyttet til de aktuelle bestemmelsene, være sentrale rettskilder. Disse rettskildene vil være utgangspunktet for oppgavens analyser, og spørsmål knyttet til forholdet mellom avtalen og bakgrunnsretten vil i liten grad behandles.

For spørsmål der det ikke foreligger avgjørelser fra Høyesterett, vil det i enkelte tilfeller vises til underrettspraksis og avgjørelser fra forbrukertvistutvalget.⁶ Slik praksis er i seg selv sjelden en viktig rettskilde. Likevel kan enkelte avgjørelser ha en viss argumentasjonsverdi, og dermed også være rettslig relevante for spørsmålet som skal belyses.

Hensynet til sammenhengen i regelverket er ofte viktig når man skal løse et rettsspørsmål, og i kontraktsretten er det særlig sammenhengen mellom regler i ulike kontraktslover som er relevant. De norske kontraktslovene er mer eller mindre bygget opp på samme måte, og ulike kontraktsforhold reiser gjerne problemstillinger som er felles. Ved å se hen til reglene om prisavslag i tilgrensende lovgivning kan man derfor få viktige bidrag til hva som bør være løsningen ved tilsvarende spørsmål etter avhendingsloven.

³ Se Prop.44 L (2018-2019) side 90.

⁴ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) til avhendingsloven, side 50 og 107.

⁵ Se blant annet Giertsen (2014) side 6.

⁶ FTU, tidligere forbrukerklageutvalget (FKU).

Videre kan hensynet til sammenhengen i regelverket også anvendes ved at man ser de ulike misligholdssanksjonene i sammenheng, både i den enkelte lov og på tvers av lovgivningen. Sanksjonene henger tett sammen, samtidig som de har noe ulike funksjoner. Reglene bør derfor i utgangspunktet tolkes slik at man bevarer den naturlige sammenhengen mellom dem. For eksempel bør ikke reglene om prisavslag tolkes på en slik måte at man undergraver reglene om retting, og omvendt.

Gjennom oppgaven vil hensynet til sammenhengen i regelverket anvendes aktivt. Ved det tidligere nevnte spørsmålet om utmåling av prisavslag der det ikke foreligger en økonomisk verdireduksjon, vil det for eksempel være helt avgjørende om løsningen av et rettsspørsmål etter bustadoppføringsloven kan overføres til avhendingsloven.

Hensynet til forbrukere vil også være svært sentralt. Håndverkertjenesteloven og bustadoppføringsloven er rene forbrukerlover, mens avhendingsloven regulerer både forbrukerkjøp og kjøp mellom likestilte parter. I hvilken grad forbrukerhensynet gjør seg gjeldende vil derfor være av stor betydning for hvorvidt løsninger fra en av lovene kan overføres til de andre.

1.3 Den videre fremstillingen

Kapittel 2 tar for seg hva prisavslag er, vilkårene som må være oppfylt for å tilkjenne prisavslag, og hvilke legislative hensyn som begrunner denne misligholdssanksjonen. Kapittelet danner bakteppet for de problemstillinger som drøftes senere. Som del av det samme bakteppet skal det i kapittel 3 kort redegjøres for de ulike utmålingsprinsippene for prisavslag i norsk kontraktsrett.

Kapittel 4 og 5 skal analysere enkelte problemstillinger knyttet til utmåling av prisavslag etter avhendingsloven § 4-12 første og andre ledd. Blant disse er hvilket tidspunkt som skal legges til grunn for verdivurderingen etter bestemmelsens første ledd, og tidspunktet for beregningen av utbedringskostnadene etter andre ledd. Videre skal oppgaven også ta for seg spørsmålet om det kan tolkes inn en forholdsmessighetsbegrensning i avhendingsloven § 4-12 andre ledd, og hva som utgjør den øvre grensen for prisavslaget størrelse etter bestemmelsen.

I kapittel 6 skal det undersøkes om bestemmelsen kan suppleres med ulovfestet rett slik at prisavslag også kan tilkjennes der mangelen ikke fører til et verdiminus. Denne

problemstillingen er som nevnt særlig aktuell på grunn av nyere praksis fra Høyesterett. Avslutningsvis vil oppgaven i kapittel 7 forsøke å oppstille noen retningslinjer for hvordan utmåling etter den subjektive verdireduksjonen kan gjennomføres i praksis. Siktemålet er å oppstille noen objektive kriterier som sikrer en viss forutsigbarhet i utmålingen, slik at man i størst mulig grad unngår vilkårlig rettsanvendelse.

2 Generelt om prisavslag – innhold, vilkår og legislative hensyn

Prisavslag blir gjerne forklart slik at kjøperen av en ytelse kan kreve at den avtalte kjøpesummen reduseres dersom selgeren leverer mangelfullt.⁷ Ytepliktene i en kontrakt er gjensidig betinget av hverandre, og balansen i avtaleforholdet forrykkes der en av partene ikke oppfyller som avtalt. Et eksempel er der man avtaler kjøp av 100 kilo appelsiner, og selgeren bare leverer 50 kilo. Det er ikke rimelig om kjøperen skal betale fullt vederlag for en ytelse som er mangelfull, og selgeren bør heller ikke få et større vederlag enn det som tilsvarer verdien av den ytelsen som er levert. Målet med et prisavslag er å gjenopprette ubalansen som har oppstått, og hensynet til balanse og likevekt er derfor kjernen i prisavslagsinstituttet.⁸

Virkingen av prisavslag er at kjøperen ikke må betale fullt vederlag for ytelsen som mottas. Kjøperen får enten en rett til fradrag i kjøpesummen, ved at det betales et mindre vederlag enn avtalt, eller et tilbakebetalingskrav mot selgeren der man får tilbake deler av den man allerede har betalt. Prisavslag er derfor en enkel og praktisk oppgjørsmåte, særlig der selgeren ikke kan eller ønsker å gjennomføre retting.⁹

Prisavslag gir også rett til å beholde den mangelfulle ytelsen. Dette skiller seg fra situasjonen ved heving, der kjøperen i utgangspunktet må levere fra seg ytelsen for å få vederlaget tilbake.¹⁰ Dersom man gjør gjeldende heving for deler av avtalen som enda ikke er levert, er det ikke så viktig om man kaller det for heving eller prisavslag.¹¹ Kjøperen kan da enten kreve heving av de resterende ytelsene, eller prisavslag tilsvarende verdien av det som ikke er levert. Virkingen er uansett den samme – kjøperen kompenseres for den delen av ytelsen man ikke mottar.

Grunnvilkåret for en rett på prisavslag er at det foreligger en mangel. Dette kommer for eksempel til uttrykk i avhendingsloven § 4-12 først ledd, som slår fast at «[h]ar eigedomen mangel, kan kjøperen krevje [...] prisavslag». Det er ikke noe krav om at mangelen må være

⁷ Lilleholt (2017) side 295.

⁸ Dette kommer eksempelvis til uttrykk i Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) til forbrukerkjøpsloven, side 134-135. Se også Holdø (2004) side 42.

⁹ Lilleholt (2017) side 296.

¹⁰ Se eksempelvis kjøpsloven §§ 64 og 66.

¹¹ Lilleholt (2017) side 299.

av et visst omfang, eller at den kan føres tilbake til noe som selgeren har ansvar for.¹² Ethvert avvik fra partenes avtale gir dermed i utgangspunktet grunnlag for prisavslag. Av den grunn kan prisavslag betegnes som en objektiv misligholdssanksjon.¹³

Videre er det et krav om at mangelen ikke har blitt rettet. Selv om dette ikke sies uttrykkelig i avhendingsloven § 4-12, ligger det som en implisitt forutsetning. Dersom en mangel blir rettet vil det jo ikke lenger være en mangel, og dermed heller ikke en ubalanse i avtaleforholdet. Grunnlaget for prisavslag og andre sanksjoner faller da bort. Dette kommer eksplisitt til uttrykk i bustadoppføringsloven § 33 og håndverkertjenesteloven § 25. At selger eller tjenesteyter kan avskjære prisavslag helt eller delvis gjennom å rette mangelen, innebærer at prisavslag ofte er en subsidiær misligholdssanksjon.¹⁴

Kravet om at mangelen ikke har blitt rettet vil åpenbart være oppfylt der selger eller tjenesteyter ikke har forsøkt å rette, og der rettingen har vært mislykket.¹⁵ Det samme må også gjelde der retting bare delvis er vellykket. I slike tilfeller vil ytelsen fremdeles være mangelfull, og hensynet til balanse i avtaleforholdet tilsier at man kan tilkjennes prisavslag også her.

Det er en tett sammenheng mellom prisavslag og erstatning. I mange situasjoner vil derfor utmålingen av prisavslaget og erstatningssummen samsvare, men ikke alltid. For der prisavslag er en objektiv misligholdssanksjon som ikke krever annet enn mangelfull oppfyllelse, forutsetter erstatning at det foreligger et ansvarsgrunnlag. For eksempel kan en kjøper kreve erstatning for direkte tap som følge av mangelen etter avhendingsloven § 4-14 første ledd, med mindre selgeren kan godtgjøre at mangelen skyldes forhold utenfor hans kontroll. Bestemmelsen gir uttrykk for et kontrollansvar for selgeren, som er ansvarlig selv om det ikke foreligger skyld. Dersom det foreligger skyldansvar, ved at selgeren kan klandres for at mangelen oppstod og burde ha handlet annerledes, kan imidlertid kjøperen også kreve dekket indirekte tap som følge av mangelen jf. avhendingsloven § 4-14 andre ledd.

Av den grunn kan det tenkes tilfeller der man har krav på prisavslag, men ikke erstatning. For eksempel dersom årsaken til at selgeren bare leverer 50 kg appelsiner i eksempelet over, er en

¹² Eksempelvis forutsetter heving etter avhendingsloven § 4-13 at mangelen er av et visst omfang, et «vesentleg avtalebrot», mens erstatning forutsetter et ansvarsgrunnlag.

¹³ Hagstrøm (2011) side 413-414.

¹⁴ Lilleholt (2017) side 297.

¹⁵ Se Hagstrøm (2011) side 409 om tilsvarende spørsmål etter kjøpsloven.

på satt brann på lageret. Dette er normalt en hindring utenfor selgerens kontroll, som det ikke er rimelig at selgeren kunne ha regnet med på avtaletiden, og som selgeren ikke kunne ha overvunnet eller unngått følgene av jf. avhendingsloven § 4-14 andre ledd jf. § 4-5 første ledd. Erstatning er derfor utelukket. Leveransen er likevel mangelfull, slik at kjøperen har rett på prisavslag til tross for at selgeren ikke kan klandres.

Etter avhendingsloven kan man bare kreve prisavslag ved mangler, og ikke ved forsinkelse. Generelt er ikke prisavslag en praktisk misligholdssanksjon ved forsinkelse, og kontraktslovgivningen gir heller ikke rett til prisavslag i slike tilfeller.¹⁶ Dette henger nok sammen med at forsinkelse ikke nødvendigvis medfører at ytelsen i seg selv reduseres i verdi. Forsinkelse må derfor i alminnelighet kompenseres gjennom erstatningsreglene.¹⁷

Retten til prisavslag ved mangler ble for første gang tatt inn i kjøpsloven fra 1907, etter mønster fra utenlandsk rett. Før dette tidspunktet var det uklart om man kunne kreve prisavslag på ulovfestet grunnlag.¹⁸ I motivene til loven ble det fremhevet flere hensyn som tilsa at en kjøper burde ha krav på prisavslag som et supplement til reglene om erstatning.¹⁹ For det første ble det fremhevet at det ikke var rimelig at selger skulle kunne kreve hele kjøpesummen for en mangelfull ytelse dersom vilkårene for erstatning eller heving ikke var oppfylt. I så fall ville kjøperen bli stående uten muligheter til å sanksjonere misligholdet. Komiteen mente videre at prisavslag også måtte være aktuelt der vilkårene for erstatning og heving faktisk var oppfylt, og ikke bare der andre sanksjoner ikke var anvendelige.

For det andre tilsa også hensynet til et enkelt oppgjør at man lovfestet krav på prisavslag. For kjøperen ville det ofte være i hans interesse å beholde ytelsen til redusert pris, fremfor å måtte se seg om etter en tilsvarende ytelse andre steder. For selger ville et krav om prisavslag kunne ramme ham mildere enn et krav om heving.²⁰

¹⁶ Krüger (1999) side 425. Regler om prisavslag ved forsinkelse finnes heller ikke i kjøpsloven, bustadoppføringsloven eller håndverkertjenesteloven. Den alminnelige oppfatningen er at det heller ikke bør være en slik rett på andre kontraktsområder jf. Hagstrøm (2011) side 423.

¹⁷ Hagstrøm (2011) side 423. Hagstrøm mener for øvrig at prisavslag ved forsinkelse ikke er prisavslag overhodet, se side 423 flg.

¹⁸ Lilleholt (2017) side 296.

¹⁹ Motiv til kjøpsloven (1904) side 57-58.

²⁰ Motiv til kjøpsloven (1904) side 58.

Regler om prisavslag ble innført i husleieloven av 1939, og senere i de fleste kontraktslover.²¹ Prisavslag som misligholdssanksjon er i dag såpass inkorporert i norsk kontraktsrett at det må anses å være et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp, som også kan gjøres gjeldende for avtaletyper som ikke dekkes av kontraktslovgivningen.²²

²¹ For eksempel avhendingsloven § 4-12, håndverkertjenesteloven § 25, bustadoppføringsloven § 33, forbrukerkjøpsloven § 31.

²² Lilleholt (2017) side 297, Hagstrøm (2011) side 413, Holdø (2004) side 51-53.

3 Kort om ulike utmålingsprinsipper i norsk kontraktsrett

I dag anvendes primært fem utmålingsprinsipper for prisavslag i norsk kontraktsrett: forholdsmessig prisavslag²³, prisavslag utmålt etter utbedringskostnader²⁴, absolutt prisavslag²⁵, prisavslag utmålt etter entreprenørens besparelse²⁶ og prisavslag utmålt etter mangelens betydning for kjøperen.²⁷

Det mest brukte utmålingsprinsippet er det forholdsmessige, eller relative, prisavslaget. Et eksempel er nettopp avhendingsloven § 4-12 første ledd som slår fast at «[h]ar eiedomen mangel, kan kjøperen krevje eit forholdsmessig prisavslag». I kjøpsloven § 38 er dette presisert som at kjøperen kan kreve prisavslag «... slik at forholdet mellom nedsatt og avtalt pris svarer til forholdet mellom tingens verdi i mangelfull og kontraktmessig stand på leveringstiden». Selv om formuleringen er ulike, er innholdet det samme; prisavslaget skal sikre den relative balansen mellom ytelsene i avtalen.²⁸ Dersom mangelen fører til at eiendommens markedsverdi reduseres med 10 % skal prisavslaget tilsvare 10 % av kjøpesummen, uavhengig av om denne avviker fra markedsverdien eller ikke.

For eksempel: en eiendoms markedsverdi er 1.000.000 kroner, og selges også for denne summen. Eiendommen er påheftet en mangel som reduserer markedsverdien til 900.000 kroner. Verdireduksjonen utgjør dermed 100.000 kroner og 10 % av eiendommens verdi. Det forholdsmessige prisavslaget samsvarer i dette tilfellet med verdireduksjonen.

Forholdstallet på 10 % skal også legges til grunn der salgssummen avviker fra markedsverdien. Om eiendommen i eksempelet ovenfor selges for 1.100.000, utmåles prisavslaget til 110.000 kroner. Selgers derimot eiendommen for 900.000, utgjør prisavslaget 90.000 kroner. Dermed blir prisavslaget større enn verdireduksjon der man betaler mer enn markedsverdien, og mindre der man betaler mindre enn markedsverdien. Denne forskjellen

²³ Eks. kjøpsloven § 38, forbrukerkjøpsloven § 31 første ledd, avhendingsloven § 4-12 første ledd.

²⁴ Eks. håndverkertjenesteloven § 25 andre ledd første setning, bustadoppføringsloven § 33 andre ledd første setning, avhendingsloven § 4-12 andre ledd.

²⁵ Eks. bustadoppføringsloven § 33 andre ledd andre setning, NS 8405 punkt 36.4 andre ledd første setning.

²⁶ Eks. bustadoppføringsloven § 33 andre ledd tredje setning, NS 8405 punkt 36.4 andre ledd andre setning.

²⁷ Eks. håndverkertjenesteloven § 25 andre ledd andre setning, forbrukerkjøpsloven § 31 andre ledd.

²⁸ Rt-2000-199 Revehall-dommen, side 206.

kommer imidlertid sjelden på spissen, ettersom man i praksis bare unntaksvis vil fastslå en verdi for fast eiendom som avviker fra det avtalte vederlaget.²⁹

Prisavslag kan også utmåles etter kostnadene ved å få mangelen rettet jf. eksempelvis avhendingsloven § 4-12 andre ledd.³⁰ Begrunnelsen for å utmåle prisavslaget etter utbedringskostnadene er at det for visse kontraktstyper er vanskelig å finne en markedsverdi ved siden av kjøpesummen. Det presumeres derfor at kostnadene ved utbedringen gjenspeiler den verdireduksjonen som mangelen medfører.³¹

Videre kan prisavslaget også utmåles til den absolutte verdireduksjonen som mangelen utgjør, uavhengig av om eiendommen er solgt over eller under markedspris. I eksempelet over vil dette innebære at prisavslaget utmåles til 100.000 kr i alle tilfeller. Et slikt absolutt prisavslag fremgår av NS 8405 punkt 36.4. Etter bestemmelsens andre ledd skal prisavslagets størrelse «fastsettes på grunnlag av den reduksjonen av byggets eller anleggets verdi som mangelen representerer». Absolutt prisavslag kan også komme inn som en avgrensning av retten til prisavslag utmålt etter utbedringskostnader. Dette er tilfelle etter bustadoppføringsloven § 33 andre ledd andre setning. Bestemmelsen slår fast at «[b]lir kostnadene (*til utbedring, min merknad*) urimeleg høge i høve til det mangelen har å seie for forbrukaren, skal prisavslaget vere lik den verdireduksjonen som mangelen medfører».

En ytterligere variant er at prisavslaget minst skal tilsvare den besparelsen entreprenøren har hatt ved å levere en mangelfull ytelse jf. bustadoppføringsloven § 33 andre ledd tredje setning og NS 8405 pkt. 36.4 andre ledd. Regelen bygger på et rimelig synspunkt om at man ikke skal tjene på å oppfylle mangelfullt, ettersom dette vil forrykke balansen i avtaleforholdet.³² Et eksempel er der man avtaler at gulvet i en nyoppført bolig skal dekkes med en viss type treverk. Om entreprenøren bruker et annet og billigere materiale i stedet er dette en mangel, uavhengig av om de brukte materialene er av like god kvalitet. Berikelsen skal uansett tilbakeføres til kjøperen.

Den femte utmålingsmetoden er prisavslag utmålt etter mangelens betydning for forbrukeren. Det følger eksempelvis av håndverkertjenesteloven § 25 andre ledd andre setning at dersom

²⁹ Lilleholt (2017) side 298, Hov/Høgberg (2017) side 193, Bergsåker (2013) side 384.

³⁰ Se også håndverkertjenesteloven § 25 andre ledd og bustadoppføringsloven § 33 andre ledd.

³¹ Innst. O. nr. 71 (1991-1992) til avhendingsloven punkt 4.8, Ot.prp. nr. 29 (1988-89) til håndverkertjenesteloven s. 39, Holdø (2004) side 41.

³² Lilleholt (2017) side 299.

utbedringskostnadene vil bli «urimelige i forhold til mangelens betydning for forbrukeren, skal prisavslaget tilsvare mangelens betydning». Ordlyden «mangelens betydning» er videre enn «verdireduksjonen», som benyttes i den ellers likelydende bestemmelsen i bustadoppføringsloven § 33 andre ledd andre setning. Dette åpner for å legge vekt på mangelens subjektive betydning for kjøperen ved utmålingen, slik som reduksjon av bruks- og nytelsesverdi, og ikke bare det økonomiske verdiminuset. For en ytelse kan også ha mangler selv om den objektivt ikke er mindre verdt. Det er eksempelvis lagt takstein av en annen – men like bra – type som den bestilte, eller sofaen er trukket med stoff i feil farge.³³ Normalsituasjonen er likevel at mangelen også i disse tilfellene innebærer en økonomisk verdireduksjon, og prisavslaget skal da svare til den.³⁴

Etter forbrukerkjøpsloven § 31 andre ledd kan prisavslag utmåles etter mangelens betydning dersom det foreligger «særlige grunner». I forarbeidene uttaler departementet at formålet med utmåling etter mangelens betydning er at kjøperen kan ha behov for «en rimelig og effektiv sanksjon mot selgerens mislighold».³⁵ Det var derfor av mindre betydning at man fjerner seg noe fra prisavslagsreglens sentrale formål, nemlig at kjøperen ikke skal betale for en større verdi enn den man mottar, og at prisavslag gjenoppretter balansen mellom ytelsene i avtalen.³⁶

³³ Ot.prp. nr. 29 (1988–1989) til håndverkertjenesteloven, side 39-40.

³⁴ Samme sted.

³⁵ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) til forbrukerkjøpsloven, side 134-135.

³⁶ Samme sted.

4 Forholdsmessig prisavslag etter avhendingsloven § 4-12 første ledd

4.1 Generelt om utmålingsmetoden

Det følger av avhendingsloven § 4-12 første ledd at «[h]ar egedomen mangel, kan kjøparen krevje eit forholdsmessig prisavslag». Som nevnt ovenfor innebærer et forholdsmessig prisavslag at man skal opprettholde den relative balansen mellom ytelsene. Der mangelen reduserer eiendommens markedsverdi med 10 % skal prisavslaget utgjøre 10 % av kjøpesummen, uavhengig av om denne avviker fra markedsverdien eller ikke.

En forutsetning for å kunne praktisere regelen om forholdsmessig prisavslag er at det er mulig å fastslå en objektiv verdi på eiendommen, uavhengig av kjøpesummen. En slik klar markedsverdi vil imidlertid sjelden foreligge for fast eiendom, og regelen kan derfor sies å ha et teoretisk preg.³⁷

Frem til avhendingslovens vedtakelse var heller ikke forholdsmessig prisavslag noen klar hovedregel for fast eiendom. I rettspraksis hadde prisavslag blitt utmålt på ulike måter. For eksempel til utbedringskostnadene, til den absolutte verdireduksjonen, eller ved at man skjønnsmessig vurderte hva en kunne forvente at kjøperen ville betalt dersom vedkommende hadde vært kjent med mangelen.³⁸ Departementet mente likevel at et forholdsmessig prisavslag burde være utgangspunktet også for denne avtaletypen. En slik beregningsmåte ville etter deres oppfatning i størst grad sikre formålet som et prisavslag skal fremme, nemlig balansen mellom kjøperens og selgerens ytelser.³⁹

Samtidig mente departementet at verdireduksjonen må kunne fastsettes mer skjønnsmessig der det er vanskelig å finne frem til en markedsverdi. Her kan man eksempelvis legge vekt på hva det vil koste å rette mangelen, særlig der endringen i markedsverdien vil bli påvirket

³⁷ Bergsåker (2013) side 384.

³⁸ Ot.prp. nr. 66 (1990-91) til avhendingsloven, side 107-108.

³⁹ Ot.prp. nr. 66 (1990-91) til avhendingsloven, side 108.

nettopp av forventede utbedringskostnader.⁴⁰ Utmåling etter utbedringskostnader ble derfor inntatt i bestemmelsens andre ledd under stortingsbehandlingen.⁴¹

Prisavslag etter avhendingsloven § 4-12 første ledd kan ikke utmåles til et beløp som overstiger kontraktssummen. Dette følger av måten man utmåler det forholdsmessige prisavslaget på.⁴² Ordlyden «prisavslag» tilsier at man skal foreta en reduksjon av den prisen som kjøperen har gitt for eiendommen. Dersom utmålt prisavslag overstiger kontraktssummen vil det ikke være tale om en reduksjon av prisen, for etter at man når null vil det ikke lenger være noe å redusere. For øvrig er det ingen begrensning i størrelsen på prisavslaget, og rent teoretisk kan man derfor tenke seg prisavslag på bortimot 100 % av kjøpesummen.⁴³ Likevel vil det i praksis sjelden utmåles prisavslag som overstiger noen få titalls prosent.⁴⁴

4.2 Tidspunktet for verdivurderingen

En interessant problemstilling er hvilket tidspunkt som skal benyttes for bedømmelsen av eiendommens markedsverdi med og uten mangel etter avhendingsloven § 4-12 første ledd. De mest aktuelle alternativene er her avtaletidspunktet eller leverings-/overtakelsestidspunktet.

Ordlyden i avhendingsloven § 4-12 første ledd er taus om spørsmålet. Etter kjøpsloven § 38 skal imidlertid leveringstiden legges til grunn som tidspunkt for beregningen av det forholdsmessige prisavslaget. Dette innebærer ifølge forarbeidene at kjøperen vil få et større prisavslag ved en eventuell prisstigning i tiden mellom kjøpet og overlevering.⁴⁵

At tilsvarende løsning ikke er lagt til grunn etter avhendingsloven, er i forarbeidene begrunnet med at fast eiendom oftest ikke vil ha en like klar markedspris som løsøre. Fastsetting av prisavslaget vil derfor være mer skjønnsmessig. Etter departementets syn kunne det derfor være uheldig å binde opp vurderingen, slik en direkte tilknytning til leveringstiden vil kunne gjøre.⁴⁶ De uttaler imidlertid at dersom eiendommen har en ganske klar markedsverdi, og

⁴⁰ Ot.prp. nr. 66 (1990-91) til avhendingsloven, side 108.

⁴¹ Innst.O.nr.71 (1991-1992).

⁴² Bergsåker (2013) side 386, Benestad Anderssen (2008) side 274, Holdø (2004) side 48.

⁴³ Bergsåker (2013) side 386.

⁴⁴ Samme sted.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) til kjøpsloven, side 90. Det kan innvendes at denne antakelsen er noe unyansert, se Simonsen (2019) side 30-31.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 66 (1990-91) til avhendingsloven, side 108.

denne endrer seg, kan prinsippet i kjøpsloven benyttes. Tidspunktet for overtakelsen vil da tilsvare «leveringstiden» i kjøpsloven § 38.⁴⁷

Som departementet er inne på er nok prisendringer mellom kjøp og levering kanskje mer praktisk for løsøre. Et eksempel kan være der en næringsdrivende flislegger bestiller et større parti med marmorfliser og prisen på marmor øker kraftig frem til leveringstiden. En slik endring vil senere kunne påvirke hvordan man priser produktene og tjenestene sine. Det er likevel også praktisk for fast eiendom. Vi kan tenke oss et tilfelle der man kjøper en bolig et godt stykke utenfor storbyen, med overtakelse et år frem i tid. Før overtakelsen kunngjøres byggingen av en ny togforbindelse som vil redusere reisetiden til storbyen betraktelig. Dette gjør området mer attraktivt for dagpendlere, slik at boligprisene skyter i været.

Som nevnt legger departementet til grunn at man i alminnelighet ikke skal benytte løsningen i kjøpsloven § 38 for fast eiendom. Likevel er den alminnelige oppfatningen i juridisk teori at uttalelsene kan tas til inntekt for at overtakelsestidspunktet skal legges til grunn.⁴⁸

Lasse Simonsen mener imidlertid at løsningen er helt åpen. I sin drøftelse av spørsmålet skriver han at «[a]vhendingslova er taus med hensyn til problemstillingen; *det samme gjelder lovforarbeidene*» (min kursivering).⁴⁹ Det blir i beste fall upresist å si at forarbeidene er tause, når de utvilsomt inneholder uttalelser som er relevante for spørsmålet. Jeg antar derfor at Simonsen sikter til at forarbeidene ikke *avgjør* spørsmålet. Uttalelsene i forarbeidene kan ikke tas til inntekt for at overtakelsestidspunktet kan legges til grunn på generelt grunnlag, utover de tilfellene der det har skjedd påviselige endringer i markedsverdien fra avtalen inngås og frem til overtakelse.

Spørsmålet er ikke direkte omtalt i rettspraksis. Men det er av interesse å merke seg at Høyesterett i Rt-2010-1305 uttalte at «[d]et avgjørende er hvorvidt eiendommen *ved overtakelsen* på grunn av redusert teknisk stand har lavere verdi enn lagt til grunn i kjøpekontrakten» (min kursivering).⁵⁰ Selv om man skal være varsom med å trekke for mye ut av disse uttalelsene, kan de likevel hevdes å tale for å legge overtakelsestidspunktet til grunn. I underrettsdommene RG-2001-1312 (side 1325) og TOSLO-2006-27958 gjør man det samme, uten at dette heller kan ilegges noen avgjørende betydning.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 66 (1990-91) til avhendingsloven, side 108.

⁴⁸ Hov/Høgberg (2017) side 192, Benestad Anderssen (2008) side 277, Hov (2002) side 145.

⁴⁹ Simonsen (2019) side 29.

⁵⁰ Rt-2010-1305 avsnitt 52.

En annen grunn til å velge overtakelsestidspunktet er at dette samsvarer med tidspunktet for mangelsbedømmelsen etter avhendingsloven jf. § 3-1 jf. § 2-4. I tillegg er det også først på dette tidspunktet man finner ut om man har gjort et godt eller dårlig kjøp; det er bare der verdien på leveringstiden ligger over den avtalte pris at kjøpet virkelig er «godt».⁵¹ Hensynet til sammenhengen i regelverket tilsier derfor at overtakelsestidspunkt legges til grunn.

Videre mener Lasse Simonsen at dersom man benytter avtaletidspunktet som skjæringstidspunkt, vil dette langt på vei eliminere prinsippet om forholdsmessighet fra regelen om prisavslag.⁵² Han utdyper imidlertid ikke hvordan dette henger sammen. Tanken må nok være at dersom man legger verdien på avtaletidspunktet til grunn, vil ikke prisavslaget gjenspeile det relative forholdet mellom ytelsene på tidspunktet man faktisk mottar ytelsen, såfremt det har skjedd en prisstigning i mellomtiden.

For å illustrere kan vi her anvende det tidligere brukte eksempelet der mangelen på avtaletidspunktet utgjør 10 % av verdien til en eiendom som er verdt 1.000.000 kroner. Dersom man legger avtaletidspunktet til grunn utgjør prisavslaget 100.000 kroner. Prisavslaget vil imidlertid ikke lenger være forholdsmessig dersom eiendommens verdi stiger til 1.100.000 kroner frem til overtakelsen. For prisavslaget vil i dette tilfellet ikke gjenspeile den relative verdien av den ytelsen man faktisk mottar. At man dermed distanserer seg fra utgangspunktet om forholdsmessighet ved utmåling av prisavslag for mangler på fast eiendom, taler for at overtakelsestidspunktet skal legges til grunn.

Selv om ikke forarbeidene gir uttrykk for at overtakelsestidspunktet skal være en generell hovedregel for verdifastsettelsen etter avhendingsloven § 4-12 første ledd, kan de likevel tas til inntekt for at dette vil være den beste løsningen. Tidspunktet sammenfaller med risikoens overgang for mangler, og løsningen har støtte i juridisk teori og i noen grad i rettspraksis. Videre vil det å legge til grunn avtaletidspunktet kunne undergrave forholdsmessighetsprinsippet for utmåling av prisavslag etter avhendingsloven.

Her kan det innvendes at i et tilfelle som nevnt over vil uansett uttalelsen i forarbeidene komme kjøperen til unnsetning, ettersom det foreligger en påviselig verdiendring. Likevel er det ønskelig med klare regler, og det vil være retts teknisk vanskeligere å operere med flere ulike skjæringstidspunkter alt etter hvilket typetilfelle man står overfor.

⁵¹ Hov (2002) side 145.

⁵² Simonsen (2019) side 30.

Samlet sett er derfor min konklusjon at overtakelsestidspunktet skal benyttes som skjæringstidspunkt for fastsettelsen av eiendommens markedsverdi med og uten mangel etter avhendingsloven § 4-12 første ledd.

5 Prisavslag utmålt etter utbedringskostnader jf. avhendingsloven § 4-12 andre ledd

5.1 Generelt om utmålingsmetoden

Det følger av avhendingsloven § 4-12 andre ledd at «[m]ed mindre noko anna vert godtgjort, skal prisavslaget fastsetjast til kostnadene ved å få mangelen retta». Andre ledd var ikke en del av departementets opprinnelige lovforslag, men ble tilføyd under stortingsbehandlingen for å lette kjøperens bevisstilling.⁵³ Det er enklere å kartlegge utbedringskostnadene enn å bevise hva eiendommen hadde blitt solgt for med en mangel.

Bestemmelsen bygger på en presumsjon om at utbedringskostnadene gjenspeiler den verdireduksjonen som mangelen medfører.⁵⁴ Ettersom det ofte vil være vanskelig å påvise en endring i markedsverdien for fast eiendom, kan andre ledd derfor sies å gi uttrykk for den praktiske hovedregelen for utmåling av prisavslag etter avhendingsloven § 4-12.⁵⁵

Likevel skal ikke utbedringskostnadene alltid legges til grunn; bare der «noko anna» ikke blir «godtgjort». Ordlyden «godtgjort» og «noko anna» tilsier at man skal ha rimelig sikre holdepunkter for å legge til grunn at mangelen har ført til en reduksjon i markedsverdien etter første ledd som avviker fra utbedringskostnadene.

I Rt-2000-199, Revehall-dommen, kom Høyesterett til at det kreves kvalifisert sannsynlighetsovervekt for å konstatere at disse størrelsene avviker fra hverandre.⁵⁶ Revehall-dommen gjaldt en avsidesliggende eiendom med driftsbygning og tre store pelsdyrhaller som ikke lenger var i bruk. Eiendommen ble solgt til markedsverdi, som var 500.000 kroner. Pelsdyrhallene hadde imidlertid konstruksjonsfeil, og disse manglene ville koste 180.000 kroner å utbedre. En megler uttalte i saken at hallene representerte liten verdi, og at det hadde vært et pluss om to av dem var revet.⁵⁷ Høyesteretts flertall kom derfor til at verdireduksjonen

⁵³ Innst. O. nr. 71 (1991-1992) til avhendingsloven punkt 4.8.

⁵⁴ Innst. O. nr. 71 (1991-1992) til avhendingsloven punkt 4.8, Benestad Anderssen (2008) side 280.

⁵⁵ Benestad Anderssen (2008) side 280.

⁵⁶ Rt-2000-199, side 206.

⁵⁷ Martinussen (2007) side 160.

var mindre enn utbedringskostnadene, og utmålte prisavslaget skjønnsmessig til 75.000 kroner.

Ifølge dommen skal forskjellen mellom prisavslaget basert på verdireduksjonen og kostnadene ved utbedring være «klar», ved at det må foreligge en beløpsmessig forskjell av en viss størrelse. I Revehall-dommen var forskjellen mellom verdireduksjonen og utbedringskostnadene på rundt 100.000 kroner, men dommen illustrerer neppe den nedre grensen for hvor klar differansen må være.⁵⁸

Revehall-dommen gjaldt et tilfelle der verdireduksjonen var mindre enn utbedringskostnadene, men det samme gjelder også i motsatt situasjon jf. Rt-2010-1395. I dommen ville utbedringen av en fuktig kjeller koste 322.000 kroner, mens verdireduksjonen utgjorde 590.000 kroner. Høyesterett kom til at sistnevnte sum var tilstrekkelig bevist, og utmålte derfor et forholdsmessig prisavslag etter første ledd.

Avhendingsloven § 4-12 andre ledd skal derfor forstås slik at prisavslaget skal utmåles etter utbedringskostnadene, med mindre det foreligger klar sannsynlighetsovervekt for at det er en tydelig differanse mellom disse kostnadene og verdireduksjonen etter første ledd.

5.2 Den øvre grensen for prisavslagets størrelse

Som vist i punkt 4.1 er det ganske klart at et prisavslag etter avhendingsloven § 4-12 første ledd ikke kan overstige kontraktssummen. Når det gjelder bestemmelsens andre ledd er imidlertid spørsmålet noe mer åpent.

Etter ordlyden skal prisavslaget «fastsetjast til kostnadene ved å få mangelen retta», med mindre noe annet er godtgjort. At man skal få kompensert utgiftene til å rette tilsier i utgangspunktet at man skal tilkjennes utbedringskostnadene fullt ut – hverken mer eller mindre.

Skal man ta loven på ordet er det ikke utenkelig med scenarier der utbedringskostnadene kan overstige kontraktssummen. Et eksempel fra rettspraksis er LE-2017-33078. Avgjørelsen gjaldt utmåling av prisavslag etter håndverkertjenesteloven for mangler knyttet til legging av belegningsstein. På grunn av at håndverkeren ikke hadde etablert tilstrekkelig fall på

⁵⁸ Benestad Anderssen (2008) side 282.

eiendommen ble vann liggende igjen på gårdsplassen. Utbedringskostnadene utgjorde 130.000 kroner, og oversteg kontraktssummen på 111.500 kroner.⁵⁹ Et annet eksempel er der man kjøper en eiendom og bygningsmassen viser seg å ha skjulte mangler som er så omfattende at man må rive og bygge det opp igjen fra grunnen.

Utmålingen etter avhendingsloven vil nok i slike tilfeller bli begrenset av at det med stor sannsynlighet vil være et betydelig avvik mellom utbedringskostnadene og den reelle verdireduksjonen. Den mangelfulle eiendommen kan aldri ha en minusverdi. Derfor vil prisavslaget bli utmålt etter første ledd i stedet.

I tillegg yter ordlyden «prisavslag» motstand mot en slik løsning også her. Som nevnt vil det ikke lenger være et avslag i pris dersom prisavslaget overstiger kontraktssummen.

Samtidig skal man kanskje likevel være varsom med å legge for mye vekt på hva som ligger i ordet «prisavslag» i seg selv. Lasse Simonsen skriver om bestemmelsen i bustadoppføringsloven § 33 at man her har fulgt linjen fra håndverkertjenesteloven § 25 og avhendingsloven § 4-12, og benyttet formuleringen prisavslag, selv om det i realiteten er tale om erstatning for reparasjonskostnader.⁶⁰ I Ringmur-dommen uttaler andrevoterende om de nevnte bestemmelsene at man har «gått over til å beregne prisavslaget som en form for erstatning».⁶¹ Tilsvarende kommer til uttrykk i HR-2017-2102, der Høyesterett uttaler at «[d]enne utmålingsregelen gir altså ikke uttrykk for prisavslag i klassisk forstand, men er nærmest en form for en erstatningsregel».⁶² Prisavslag utmålt etter utbedringskostnader har preg av å være en objektiv erstatningsregel. Dette kan sies å innebære at man distanserer seg fra prisavslagens opprinnelige formål. Dermed kan man kanskje legge mer vekt på hensynene som ligger til grunn for erstatningsreglene, slik at utmålingen kan overstige kontraktssummen.

Selv om denne formen for prisavslag rent funksjonelt har preg av å være en erstatningsregel, vil en slik løsning stride med det som er prisavslagens grunnleggende funksjon, nemlig å gjenopprette balansen mellom ytelsene. Dersom prisavslaget overstiger kontraktssummen vil dette føre til en ubalanse i favør av kjøperen. Et objektivt ansvar for de fulle utbedringskostnadene vil etter mitt syn også være altfor strengt ovenfor selger, særlig der

⁵⁹ Mer om dommen i kapittel 7.

⁶⁰ Simonsen (2017) punkt 20.2.

⁶¹ HR-2018-392 avsnitt 60.

⁶² HR-2017-2102 avsnitt 47.

selgeren er en privatperson. I tillegg vil det stride med ordlyden «prisavslag» og oppfatningen i juridisk teori.⁶³

Et annet poeng er at lagmannsretten i den nevnte LE-2017-33078 nettopp la vekt på at utbedringskostnadene oversteg kontraktssummen i forbindelse med utmålingen. Retten konstaterte at utbedringskostnadene var urimelige sammenliknet med mangelens betydning for kjøperen jf. håndverkertjenesteloven § 25 andre ledd, og utmålte prisavslaget skjønnsmessig til 75.000 kroner.

Ettersom situasjonen heller ikke vil komme på spissen etter avhendingsloven på grunn av forholdet mellom første og andre ledd, er det samlet sett derfor klart at heller ikke prisavslag etter avhendingsloven § 4-12 andre ledd kan overstige kontraktssummen.

5.3 Tidspunktet for beregning av utbedringskostnadene

En interessant problemstilling er på hvilket tidspunkt utbedringskostnadene skal «fastsetjast» jf. avhendingsloven § 4-12 andre ledd.

I underrettspraksis har takseringstidspunktet ved enkelte tilfeller blitt benyttet som skjæringstidspunkt.⁶⁴ Takseringstidspunktet kan imidlertid være når som helst etter overtakelse, og av hensyn til forutberegnelighet vil det være uheldig å operere med dette som et mer eller mindre tilfeldig skjæringstidspunkt, såfremt ikke partene i saken er enige om det. Derfor er spørsmålet her om man skal legge til grunn overtakelsestidspunktet, eller tidspunktet for retting eller dekning av utgifter til dette.

For å illustrere kan vi ta utgangspunkt i følgende scenario: kjøper overtar en eiendom der veggene i boligen er laget av en sjelden og eksklusiv tresort. Etter kort tid viser det seg imidlertid at det er råte i veggene, og de må derfor skiftes ut. Etter overtakelsen og frem til utbedring foretas, fører endringer i markedet til at prisen på den aktuelle tresorten stiger. Resultatet blir at utbedringskostnadene dobles. Skal man her legge til grunn utbedringskostnadene på overtakelsestidspunktet, eller på det tidspunktet der utbedringen faktisk gjennomføres?

⁶³ Bergsåker (2013) side 386, Benestad Anderssen (2008) side 274.

⁶⁴ Benestad Anderssen (2008) side 285.

Etter avhendingsloven § 4-12 andre ledd skal som nevnt prisavslaget utmåles til «kostnadene ved å få mangelen retta». Ordlyden tilsier at utbedringstidspunktet skal legges til grunn, ettersom det er kostnadene på dette tidspunktet som i størst grad vil reflektere de faktiske utgiftene ved retting. Reklamasjonsfristen etter avhendingsloven er på fem år jf. avhendingsloven § 4-19, slik at det kan gå lang tid fra overtakelsen og frem til en mangel faktisk gjøres gjeldende. Dersom man legger til grunn overtakelsestidspunktet som grunnlag for beregningen, risikerer man i slike tilfeller at en etterfølgende prisstigning på håndverkertjenester og materialer, slik som i eksempelet over, gjør at prisavslaget ikke setter kjøperen i stand til faktisk å gjennomføre utbedring.

I håndverkertjenesteloven § 25 andre ledd har man derimot benyttet formuleringen «det det ville koste forbrukeren å få mangelen rettet». Ordlyden «det det ville» kan her tilsi at man skal legge til grunn overtakelsestidspunktet. Tvetydigheten i formuleringen er imidlertid ikke kommentert i håndverkertjenestelovens forarbeider. Ettersom bestemmelsene regulerer samme misligholdssanksjon er det naturlig å se dem i sammenheng, og det er vanskelig å se for seg hvorfor man skal legge ulike tidspunkter til grunn etter de to bestemmelsene. Dette kan tilsi at de ulike formuleringene ikke er gjennomtenkte, og kan tale for at ordlyden i avhendingsloven § 4-12 andre ledd isolert sett er av begrenset betydning.

Spørsmålet om hvilket tidspunkt som skal legges til grunn er ikke kommentert i forarbeidene til avhendingsloven.⁶⁵ På den ene siden kan dette tale for at lovgiver ikke har tatt stilling til spørsmålet. Samtidig kan det også tilsi at man skal legge til grunn samme tidspunkt som etter første ledd, nemlig overtakelsestidspunktet, jf. tidligere drøftelse i punkt 4.2. Dette vil gi en god indre sammenheng i bestemmelsen, ettersom det vil være retts teknisk enklere å operere med samme skjæringstidspunkt etter både første og andre ledd. En slik løsning samsvarer også med den tette sammenhengen mellom de to leddene, ettersom andre ledd er en presumsjonsregel som skal lette kjøpers bevisstilling etter første ledd.

Det er likevel tvilsomt hvor langt dette argumentet rekker, ettersom løsningen etter første ledd ikke kan regnes som helt sikker. På samme måte kan man neppe si at det er et *reelt* retts teknisk problem å operere med ulike skjæringstidspunkt. At det er enklere å legge til grunn samme løsning betyr ikke at det er problematisk å gjøre det motsatte.

⁶⁵ Spørsmålet er heller ikke kommentert i forarbeidene til håndverkertjenesteloven og bustadoppføringsloven.

Videre har heller ikke Høyesterett tatt stilling til spørsmålet, og i underrettspraksis er begge løsninger lagt til grunn. I RG-1996-890 og LG-2005-176176-1 ble utbedringstidspunktet valgt, mens i LG-2010-157037 ble overtakelsen benyttet som skjæringstidspunkt. Rettspraksis gir derfor ingen betydelige bidrag til løsning av spørsmålet.

I juridisk teori er det uenighet om løsningen. Harald Benestad Anderssen legger til grunn overtakelsestidspunktet, men presiserer at løsningen er usikker.⁶⁶ Motsetningsvis er Trygve Bergsåker av den oppfatningen at utbedringstidspunktet skal legges til grunn der man foretar retting, mens takseringstidspunktet skal legges til grunn der det ikke rettes.⁶⁷

Etter Bergsåkers mening er denne løsningen best i tråd med regelen i avhendingsloven § 3-1 tredje ledd om at selgeren svarer for økning av mangelens omfang etter overtakelsen. Videre ser han bestemmelsen i sammenheng med reklamasjonsreglene. Dersom kjøperen i en prisstigningsperiode lar det gå lang tid før mangelen utbedres eller takseres, kan det være aktuelt å sette ned prisavslaget etter prinsippet om kjøperens plikt til å begrense de kostnadene som han vil velte over på selgeren.⁶⁸ Prinsippet kommer i avhendingsloven bare til uttrykk ved utmåling av erstatning etter § 7-2, men må ifølge Bergsåker gjelde tilsvarende ved utmåling av prisavslag.

Benestad Andersen anser det imidlertid som lite ønskelig at hvilket tidspunkt som legges til grunn skal være avhengig av kjøperens subjektive forhold.⁶⁹ Videre legger han vekt på sammenhengen med reglene om avsavnsrenter. Etter avhendingsloven § 7-3 kan det kreves rente eller erstatning for rentetap etter reglene i forsinkelsesrenteloven dersom kjøpesummen «eller annen utestående sum» ikke betales i tide. Bestemmelsen omfatter også krav på prisavslag⁷⁰, og innebærer at kjøper har krav på avsavnsrente på prisavslaget fra overtakelsestidspunktet og frem til forsinkelsesrentene begynner å løpe.⁷¹ Ettersom både avsavnsrenter og forsinkelsesrenter inneholder et element av inflasjonskompensasjon, vil dette innebære at kjøper, i alle fall delvis, kompenseres for eventuelle endringer i utbedringskostnadene. Får kjøper et prisavslag der kostnadene fastsettes på utbedringstidspunktet, samtidig som man tilkjennes renter, vil han imidlertid kompenseres

⁶⁶ Benestad Anderssen (2008) side 287.

⁶⁷ Bergsåker (2013) side 387.

⁶⁸ Bergsåker (2013) side 387-388.

⁶⁹ Benestad Anderssen (2008) side 287.

⁷⁰ Bergsåker (2013) side 494.

⁷¹ Benestad Anderssen (2008) side 286.

dobbelt for endringer i prisnivået.⁷² En slik dobbelkompensasjon kan fremstå som lite ønskelig.⁷³

På den andre siden kan det her innvendes at reglene bygger på ulike formål. Avsavnssenter skal blant annet kompensere at noen råder over andres penger.⁷⁴ Dette gjør seg særlig gjeldende i et tilfelle som her hvor prisavslagskravet bygger på selgers mislighold, slik at kjøper har ytt selger en utilsiktet kreditt. Prisavslag skal derimot sette kjøperen i samme stilling som om selgeren hadde oppfylt kontrakten, og med det gjenopprette balansen mellom ytelsene. Når reglene bygger på så ulike hensyn, kan dette tilsi at det er av mindre betydning at rettsvirkningene i stor grad er sammenfallende.

Videre er prisavslag en vederlagsjustering som skal reflektere det endrede forholdet mellom ytelsene i avtalen. Det gir da mest mening å legge til grunn balansen på tidspunktet hvor avtalen ble gjennomført, nemlig på overtakelsestidspunktet. Det er ikke like rimelig at selger er ansvarlig for den etterfølgende utviklingen. Å legge utbedringstidspunktet til grunn vil også innebære at man vektlegger hensynet til kjøperens oppfyllingsinteresse. Dermed distanserer man seg også noe fra prisavslaget formål, nemlig å gjenopprette balansen mellom ytelsene.

Motsatt kan det fremstå som en lite rimelig løsning å legge overtakelsestidspunktet til grunn dersom det medfører at kjøperen ikke får dekket sine fulle kostnader som følge av mangelen. Dette argumentet vil likevel svekkes av at kjøperen normalt vil kunne kreve det resterende dekket som erstatning for utbedringskostnader etter avhendingsloven § 4-14.

Et annet moment er selgerens eventuelle utbedringsplikt etter avhendingsloven § 4-10.

Dersom selgeren har en slik plikt, må vedkommende ta de kostnadene som faktisk påløper på det tidspunktet utbedringen gjennomføres. Og dersom man i stedet skal betale for utbedringskostnadene, for eksempel der man nekter å rette eller der kjøperen ikke krever det, kommer ikke selgeren dårligere ut om beregningen fastsettes på utbedringstidspunktet. Tvert imot vil det her gi en dårlig sammenheng mellom de ulike misligholdssanksjonene å legge ulike tidspunkter til grunn. I ytterste konsekvens vil en selger kunne tjene på å misligholde utbedringsplikten sin.

⁷² Benestad Anderssen (2008) side 287.

⁷³ Det er likevel verdt å merke seg at Høyesterett i Rt-2004-181 tillot dobbelkompensasjon i en sak om tomtefeste.

⁷⁴ Bergsåker (2015) side 53.

Hensynet slår likevel annerledes ut der selgeren ikke er underlagt en slik plikt, eksempelvis fordi vedkommende er en privatperson. Derfor er det ikke like rimelig å benytte utbedringstidspunktet i disse tilfellene. Samtidig vil det være uheldig å operere med forskjellige skjæringstidspunkter for de ulike typesituasjonene. Hensynet til retts teknisk enkle løsninger tilsier at man bør operere med et konsekvent skjæringstidspunkt, og taler for å legge utbedringstidspunktet til grunn for begge tilfeller.

Etter mitt syn taler de beste grunner for å legge utbedringstidspunktet til grunn. For det første taler ordlyden for en slik løsning, til tross for at den noe avvikende formuleringen i håndverkertjenesteloven § 25 kan tilsi at den ikke fremstår som fullstendig gjennomtenkt. Videre vil dette ivareta sammenhengen til retteplikten i § 4-10, og det er ønskelig med størst mulig grad av sammenheng mellom ulike misligholdssanksjoner i den enkelte kontraktslov. Løsningen vil også ta hensyn til en eventuell prisstigning, slik at kjøperen kompenseres for de reelle kostnadene som mangelen fører med seg, og dermed settes i stand til å utbedre. I tillegg er det retts teknisk enklere å legge til grunn de påløpte utbedringskostnadene, sammenliknet med å regne seg frem til hva det hadde kostet på et tidligere tidspunkt. Det legges derfor ikke avgjørende vekt på den nære sammenhengen mellom første og andre ledd, og at prisstigning til en viss grad vil kompenseres gjennom avsavnsrenter. Å operere med ulike beregningstidspunkter etter første og andre ledd vil etter min mening neppe føre til utfordringer av betydning.

Det konkluderes derfor med at utbedringstidspunktet skal legges til grunn som skjæringstidspunkt når utbedringskostnadene skal «fastsetjast» etter avhendingsloven § 4-12 andre ledd.

5.4 Må utbedringskostnadene være forholdsmessige?

I andre lover der prisavslag utmåles etter utbedringskostnader er det inntatt en begrensning av disse kostnadenes relative størrelse. Etter bustadoppføringsloven § 33 andre ledd og håndverkertjenesteloven § 25 andre ledd skal prisavslaget settes til det det vil koste å få mangelen rettet, så lenge kostnadene ikke blir «urimelige i forhold til mangelens betydning» for kjøperen. I så fall skal prisavslaget utmåles til henholdsvis «verdireduksjonen» og «mangelens betydning». Bestemmelsene er sikkerhetsventiler for de tilfellene der det er et klart misforhold mellom utbedringskostnadene og mangelens betydning for eiendommens

økonomiske verdi, eller den subjektive verdien for kjøperen. Et eksempel er der det opplyses om at veggene i en leilighet i et tettbygd strøk skal være 10 centimeter tykke. Dersom det senere viser seg at veggene bare er 5 centimeter tykke vil det sannsynligvis være urimelig dyrt å bytte ut veggene, sammenliknet med hva man faktisk oppnår med en slik utbedring.

Tilsvarende forholdsmessighetsbegrensning er ikke inntatt direkte i avhendingsloven § 4-12 andre ledd. Ettersom de tre bestemmelsene omhandler samme typesituasjon, nemlig prisavslag utmålt etter utbedringskostnader, tilsier hensynet til sammenhengen i regelverket at en tilsvarende begrensning bør legges til grunn også her.

Samtidig inneholder bestemmelsen reelt sett en forholdsmessighetsbegrensning allerede. Som nevnt skal prisavslaget utmåles etter første ledd dersom det foreligger tilstrekkelige holdepunkter for at utbedringskostnadene utgjør et annet beløp enn verdireduksjonen.⁷⁵ For eksempel ble prisavslaget i Revehall-dommen utmålt etter verdireduksjonen på 75.000 kroner, og ikke utbedringskostnadene på 180.000 kroner. Dette innebærer at avhendingsloven § 4-12 begrenser det relative omfanget av hvilke utbedringskostnader som kan dekkes.

Løsningen er god med hensyn til sammenhengen i loven. Etter avhendingsloven § 4-10 kan en kjøper av nyoppført bolig bare kreve retting dersom dette kan gjennomføres «utan urimeleg kostnad eller ulempe». Det ville gitt en dårlig sammenheng dersom utbedringskostnader som ville være urimelige ved et krav på retting skulle kompenseres gjennom et prisavslag. Selv om retteplikten bare omfatter nyoppførte boliger solgt av næringsdrivende, bør tilsvarende synspunkt også gjelde for salg av brukte boliger.⁷⁶

I Revehall-dommen ble det lagt til grunn et krav om at verdireduksjonen beløpsmessig «klart» skal atskille seg fra utbedringskostnadene for at prisavslaget skal utmåles til det førstnevnte. Som påpekt ovenfor har det i juridisk teori blitt tatt til orde for at dommen neppe illustrerer den nedre grensen for hvilken differanse som kan aksepteres. Harald Benestad Anderssen antar at beløpsmessige forskjeller helt ned mot 25.000 kroner vil kunne være tilstrekkelig for å utmåle prisavslaget etter første ledd i stedet.⁷⁷

Dette synspunktet er interessant om man ser regelen i sammenheng med forholdsmessighetsvurderingene etter håndverkertjenesteloven § 25 og bustadoppføringsloven

⁷⁵ Rt-2000-199 Revehall-dommen.

⁷⁶ Lilleholt (2017a) side 20.

⁷⁷ Benestad Anderssen (2008) side 282.

§ 33. Ordlyden «urimelige» kostnader i disse bestemmelsene tilsier at det må foreligge et markant avvik for at utbedringskostnadene skal anses som uforholdsmessige. Etter min mening vil ikke et avvik på 25.000 kroner nødvendigvis være tilstrekkelig til å oppfylle vilkåret, med mindre kontraktssummen er svært liten. Forholdsmessighetsbegrensningen i avhendingsloven § 4-12 kan derfor sies å være noe strengere ovenfor kjøperen enn det som er tilfelle for de to tilsvarende bestemmelsene.

Etter mitt syn kan forskjellen til en viss grad begrunnes med at utmåling etter utbedringskostnader er hovedregelen etter håndverkertjenesteloven og bustadoppføringsloven, mens utbedringskostnadene bare er en rettesnor for vurderingen etter avhendingsloven. Ettersom de førstnevnte lovene også utelukkende omfatter forbrukerkontrakter, bærer utmålingsreglene i større grad preg av å verne om kjøperens oppfyllelsesinteresse enn hensynet til balanse mellom partene.

Samtidig tar Benestad Anderssen til orde for at også den *relative* størrelsen mellom verdireduksjonen og utbedringskostnadene må skille seg klart fra hverandre etter avhendingsloven. Begrunnelsen er at dette bør kreves for at man skal ha en rimelig grad av sikkerhet for at de to størrelsene faktisk er ulike.⁷⁸ Flertallets uttalelse i Revehall-dommen om at kostnadene «beløpsmessig» må avvike fra hverandre, kan imidlertid sies å tale mot en slik forståelse.

I Revehall-dommen var utbedringskostnadene mer enn dobbelt så store som verdireduksjonen, slik at spørsmålet ikke kom på spissen. Generelt mener Benestad Anderssen at en relativ differanse på 25 % mellom verdireduksjonen og utbedringskostnadene normalt vil kunne være tilstrekkelig.⁷⁹ For eksempel dersom verdireduksjonen utgjør 200.000 kroner, mens utbedringskostnadene er på 250.000 kroner. Dette er likevel ikke mer enn et utgangspunkt. Jo større forskjellen mellom beløpene er i absolutte tall, desto lavere prosentvis differanse må likevel kunne aksepteres.⁸⁰

Dersom man legger Benestad Anderssens synspunkt om den relative differansen til grunn, vil forholdsmessighetsvurderingen etter avhendingsloven § 4-12 andre ledd i større grad samsvare med vurderingene etter håndverkertjenesteloven § 25 og bustadoppføringsloven §

⁷⁸ Benestad Anderssen (2008) side 282.

⁷⁹ Benestad Anderssen (2008) side 282.

⁸⁰ Benestad Anderssen (2008) side 282.

33. Utbedringskostnader som er 25 % høyere enn verdireduksjonen, vil fort kunne regnes som «urimelige» kostnader etter disse bestemmelsene.

Etter mitt syn er det fornuftig å se hen til både den beløpsmessige og den relative differansen mellom verdireduksjonen og utbedringskostnadene i vurderingen av om man skal utmåle prisavslaget etter første eller andre ledd. Dette vil i de fleste situasjoner være nødvendig for å få tilstrekkelig klarhet, og det å se hen til begge disse differansene kan derfor forankres i hensynene bak klarhetskravet.⁸¹ At Høyesterett i Revehall-dommen bare uttaler seg om den beløpsmessige differansen stenger etter min mening ikke for en slik forståelse.

Samlet sett inneholder derfor avhendingsloven § 4-12 en forholdsmessighetsbegrensning av utbedringskostnadene som i stor grad sammenfaller med bestemmelsene i håndverkertjenesteloven og bustadoppføringsloven. Dette til tross for at de kommer til uttrykk på en ganske ulik måte.

⁸¹ Benestad Anderssen (2008) side 282.

6 Supplering av avhendingsloven § 4-12 med ulovfestet rett

6.1 Nærmere om problemstillingen

Som vist ovenfor er den prinsipielle hovedregelen for utmåling av prisavslag etter avhendingsloven § 4-12 et forholdsmessig prisavslag jf. første ledd, mens den praktiske hovedregelen er utmåling etter utbedringskostnadene jf. andre ledd. Felles for disse utmålingsmetodene er at begge forutsetter at det foreligger en økonomisk verdireduksjon.

Det fremgår av forarbeidene at vilkåret for at kjøperen skal kunne kreve prisavslag etter bestemmelsen er at det foreligger en mangel, og at denne mangelen utgjør et verdiminus.⁸² I juridisk teori er dette tradisjonelt forstått slik at mangler som ikke har negative økonomiske konsekvenser ikke kan kompenseres ved prisavslag etter avhendingsloven § 4-12.⁸³ Dersom partene har avtalt at et hus skal være malt rødt, vil det foreligge mangel dersom huset er grønt ved overlevering, men mangelen vil ikke gi grunnlag for prisavslag.⁸⁴

Av forarbeidene fremgår det ikke tydelig om økonomisk verdireduksjon skal betraktes som et formelt vilkår for prisavslag, slik at prisavslag er utelukket for disse tilfellene, eller om prisavslaget bare vil bli utmålt til kroner null ettersom det ikke foreligger et verdiminus. I juridisk teori er det tatt til orde for begge deler.⁸⁵ Hva man kaller det er neppe av betydning. Uansett taler uttalelsene i utgangspunktet mot at en kjøper har rett til å kreve prisavslag for mangler som ikke reduserer eiendommens økonomiske verdi. Dette til tross for at også slike mangler kan føre til betydelige negative konsekvenser.

Spørsmålet videre er derfor om avhendingsloven § 4-12 kan suppleres med ulovfestet rett, slik at bestemmelsen også åpner for prisavslag ved mangler som ikke er økonomisk verdireduserende. Primært vil det her skilles mellom forbrukerkjøp, der kjøper er forbruker og selger er næringsdrivende, og kjøp der ingen eller begge partene er forbrukere. Sistnevnte vil videre betegnes som kjøp mellom likestilte parter.

⁸² Ot.prp. nr. 66 (1990-91) til avhendingsloven, side 107.

⁸³ Hagstrøm (2011) side 414, Benestad Anderssen (2008) side 275, Holdø (2004) side 45.

⁸⁴ Benestad Anderssen (2008) side 275.

⁸⁵ Hov/Høgberg (2017) side 191 gir tilsynelatende uttrykk for at en verdireduksjon er et absolutt vilkår, mens Hagstrøm (2011) side 414 mener at verdireduksjon er en forutsetning for prisavslag større en kroner null.

6.2 Forbrukerkjøp

6.2.1 Ordlyd og forarbeider

Det følger av avhendingsloven § 4-12 at kjøperen ved mangler på eiendommen kan kreve et «forholdsmessig prisavslag». Bestemmelsen innebærer som nevnt at man skal opprettholde det relative forholdet mellom ytelsene i avtalen, og ordlyden stenger i utgangspunktet ikke for utmåling etter den subjektive verdireduksjonen.

Som vist i punkt 6.1 er likevel det sentrale ved utmåling av et forholdsmessig prisavslag å kompensere den økonomiske verdireduksjonen som mangelen medfører, og dette er tydelig forutsatt i forarbeidene.⁸⁶

Departementet legger imidlertid til grunn i særmerknadene at «der det vil vere vanskeleg å finne fram til ein marknadsverdi, må ein kunne fastsetje prisavslaget ut frå eit meir skjønsmessig grunnlag».⁸⁷ Dette kan kanskje tolkes slik at man her åpner for subjektive momenter. Likevel er det ganske klart at uttalelsen gjelder fastsettelsen av den *økonomiske* verdireduksjonen. En slik forståelse underbygges av at forarbeidenes eksempel på hvordan verdireduksjonen kan fastsettes mer skjønsmessig, er å legge til grunn utbedringskostnadene.⁸⁸ Utmåling etter utbedringskostnadene baseres på utpreget objektive kriterier og har svært lite rom for subjektivitet. Dette ble senere også inntatt i lovteksten som nytt andre ledd.⁸⁹

De overnevnte uttalelsene kan derfor tilsi at forarbeidene til avhendingsloven taler mot utmåling etter den subjektive verdireduksjonen. Samtidig kommenteres ikke betydningen av skillet mellom forbrukerkjøp og kjøp mellom likestilte parter, til tross for at loven regulerer begge deler. Forbrukerkjøp realiserer andre hensyn enn kontrakter mellom likestilte parter. Det at lovgiver ikke har kommentert problemstillingen tilsier at uttalelsene ikke nødvendigvis kan tas til inntekt for at utmåling etter den subjektive verdireduksjonen for kjøperen er utelukket i disse tilfellene. Tvert imot åpner denne tausheten for å supplere med tilgrensende

⁸⁶ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) til avhendingsloven, side 50, 107.

⁸⁷ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) til avhendingsloven, side 108.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) til avhendingsloven, side 108.

⁸⁹ Andre ledd ble tilføyd under stortingsbehandlingen, se Innst. O. nr. 71 (1991-1992).

rett og reelle hensyn, ettersom en slik taushet kan tilsi at lovgiver har oversett problemstillingen.⁹⁰

6.2.2 Bidrag fra tilgrensende kontraktslovgivning

Spørsmålet om det kan tilkjennes prisavslag etter *bustadoppføringsloven* for mangler som ikke er økonomisk verdireducerende, kom opp for Høyesterett i HR-2018-392, Ringmurdommen. Avgjørelsen gjaldt kjøp av en enebolig under oppføring og forståelsen av bustadoppføringsloven § 33. Videre skal oppgaven vurdere om Høyesteretts tolkning av bestemmelsen kan overføres til tilsvarende problemstilling etter avhendingsloven.

Bustadoppføringsloven § 33 lyder slik:

«Dersom ein mangel ikkje blir retta i samsvar med § 32, kan forbrukaren krevje prisavslag. Dette gjeld likevel ikkje dersom forbrukaren avslår retting som entreprenøren har rett til å utføre etter § 32 andre ledd.

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. Blir 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 ikkje å levere mangelfri yting.»

Den aktuelle boligen i dommen ble oppført lenger nordøst på tomten enn det som var avtalt. Dette førte blant annet til økt innsyn til og fra naboene, som vanskeliggjorde naboforholdet, et mindre inngangsparti, og at kjøperne ikke kunne foreta innkjøring til planlagt garasje på nordsiden av eiendommen. Å utbedre mangelen ville koste 400.000 kroner. Partene var enige om at kostnadene var «urimeleg høge i høve til det mangelen har å seie for forbrukaren», slik at utmåling etter andre ledd første setning var utelukket. Videre hadde ikke entreprenøren hatt noe besparelse, slik at prisavslag etter andre ledd tredje setning heller ikke var aktuelt. Kjøperne krevde derfor prisavslag tilsvarende «verdireduksjonen som mangelen medfører» jf. andre ledd andre setning.

Det ble ikke anført for Høyesterett at mangelen påvirket boligens markedsverdi. Sakens springende punkt var derfor om prisavslag utmålt etter «verdireduksjonen» er betinget av at

⁹⁰ Fleischer (1998) side 114, Monsen (2016) side 166-167.

mangelen har ført til en redusert økonomisk verdi, eller om man også kan få prisavslag utmålt til mangelens subjektive betydning for den enkelte boligkjøperen.

Ordlyden ”verdireduksjonen” tilsier at det må foreligge en reduksjon av kontraktsgjenstandens *økonomiske* verdi som følge av mangelen. En slik forståelse ble lagt til grunn av Høyesterett i HR-2017-2102, som omtalte «den sannsynlige markedsreaksjonen» av mangelen ved sin gjennomgang av bestemmelsen.⁹¹ Når i tillegg håndverkertjenesteloven § 25 andre ledd andre setning og forbrukerkjøpsloven § 31 andre ledd benytter formuleringen «mangelens betydning», tilsier dette at det er en bevisst forskjell mellom bestemmelsenes meningsinnhold. Høyesteretts flertall i Ringmur-dommen (dissens 3-2) kom likevel til at ordlyden ikke stenger for at det er verdireduksjonen for den aktuelle forbrukeren som skal kompenseres. De erkjente likevel at dette ikke er i tråd med den alminnelige forståelsen av uttrykket «verdireduksjon».⁹²

Flertallet og mindretallet var særlig uenige om betydningen av at ordlyden i bustadoppføringsloven § 33 avviker fra formuleringene i håndverkertjenesteloven § 25 og forbrukerkjøpsloven § 31. Det avgjørende var om denne ulikheten ga uttrykk for en bevisst lovgivervilje eller ikke. For dersom lovgiver har ment at bestemmelsene skal regulere ulike situasjoner, vil det ikke være adgang til å tolke dem slik at meningsinnholdet sammenfaller.⁹³

Høyesterett gjennomgikk bestemmelsens forarbeider, der spørsmålet om utmåling for mangler som ikke er økonomisk verdireducerende var drøftet.⁹⁴ Det ble uttalt at for slike mangler vil besparelsesreglen i bustadoppføringslovens § 33 andre ledd tredje setning komme inn, og «...[u]tan ein slik regel ville forbrukaren stå utan mangelskrav i situasjonar som desse.»⁹⁵

Flertallet forstod uttalelsen slik at forarbeidene her ga uttrykk for at man trodde at besparelsesregelen var tilstrekkelig for å sikre forbrukeren prisavslag i alle situasjoner.⁹⁶

Saksforholdet i Ringmur-dommen viser imidlertid at dette er en uriktig forutsetning.⁹⁷

Uttalelsen kunne derfor tilsi at lovgiver hadde oversett den problemstillingen som var aktuell i

⁹¹ HR-2017-2102, avsnitt 47.

⁹² HR-2018-392 avsnitt 31.

⁹³ Monsen (2018) side 232.

⁹⁴ HR-2018-392 avsnitt 32-34.

⁹⁵ NOU 1992:9 til bustadoppføringslova, side 80–81.

⁹⁶ HR-2018-392 avsnitt 34. En slik forståelse av flertallet er også lagt til grunn av Monsen (2018) side 235.

⁹⁷ Monsen (2018) side 236.

dommen. Dermed var det mer åpent hva som var lovens svar på en situasjon der entreprenøren ikke har hatt noen besparelse.⁹⁸

På grunn av uklarheten i forarbeidene gikk flertallet videre til å vurdere andre hensyn som gjorde seg gjeldende. De viste i den forbindelse til at det også i juridisk teori var tatt til orde for deres løsning.⁹⁹

For det første viste flertallet til løsningene etter forbrukerkjøpsloven og håndverkertjenesteloven.¹⁰⁰ De mente at det ville gi dårlig sammenheng i regelverket om forbrukeren kan få prisavslag for den subjektive verdireduksjonen ved reparasjon eller annet håndverkerarbeid på en bolig etter håndverkertjenesteloven, men være avskåret fra det samme ved oppføring av bolig etter bustadoppføringsloven.¹⁰¹

For det andre vil det være rettspolitisk uheldig dersom oppfyllingsavvik ikke skal møtes med sanksjoner. Dette gjør seg særlig gjeldende ovenfor forbrukere, som ofte er i en sårbar og underlegen posisjon i kontraktsforholdet med en entreprenør. Bustadoppføringslovens formål er nettopp å styrke forbrukerens stilling,¹⁰² og det vil da være uheldig at en forbruker må ta til takke med en mangelfull bolig uten å bli kompensert for dette.¹⁰³ Å unngå at mangler forblir usanksjonerte var også grunnen til at utmåling etter mangelens betydning kom inn i forbrukerkjøpsloven. Årsaken var at departementet mente at forbrukere «kan ha behov for en rimelig og effektiv sanksjon mot selgerens mislighold».¹⁰⁴

Et annet forhold som ble trukket inn var at uansett utmålingsprinsipp vil verdireduksjonen i de fleste tilfeller bli fastsatt ved et skjønn, jf. HR-2017-2102 avsnitt 47. Prisavslagets størrelse vil i stor grad avpasses etter det som fremstår som rimelig, og individuelle forhold vil enkelt kunne kamufleres som en bedømmelse av markedsreaksjonen. Poenget til flertallet synes her å være at det da er bedre å spille med åpne kort.¹⁰⁵

Basert på det overnevnte konkluderte derfor flertallet med at «verdireduksjonen» også omfatter den «verdireduksjonen mangelen representerer for forbrukeren», og uttalte:

⁹⁸ HR-2018-392 avsnitt 34.

⁹⁹ Simonsen (2017), digital utgave, kapittel 20.3.2. Samme synspunkter også gjort gjeldende i forkant av dommen av Lilleholt (2017) s. 298.

¹⁰⁰ HR-2018-392 avsnitt 35-39.

¹⁰¹ HR-2018-392 avsnitt 38.

¹⁰² Simonsen (2019) side 101.

¹⁰³ HR-2018-392 avsnitt 41-44.

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) til forbrukerkjøpsloven, side 134-135.

¹⁰⁵ Simonsen (2019) side 101.

«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 den 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.»¹⁰⁶

Høyesterett utmålte deretter prisavslaget skjønnsmessig til 85.000 kroner.

Etter denne avgjørelsen er det klart at forbrukere kan få prisavslag etter bustadoppføringsloven § 33 andre ledd andre setning også for mangler som ikke er økonomisk verdireducerende.

Løsningen kan til en viss grad kan sies å stride mot bestemmelsens ordlyd. Man kan derfor betegne resultatet som en sterkt utvidende tolkning. Samtidig inneholder dommen et betydelig element av harmonisering med tilgrensende lovgivning. Erik Monsen mener derfor at det er mer nærliggende å se det slik at flertallet i dommen supplerte bustadoppføringsloven § 33 andre ledd med et ulovfestet regelfragment om utmåling av prisavslag på grunnlag av mangelens betydning for forbrukeren.¹⁰⁷ Jeg er enig med Monsen i at dette er mer treffende enn å beskrive løsningen som et rent lovtolkningsresultat, uten at det nødvendigvis har noen praktisk betydning.

Videre skal oppgaven vurdere om hensynene bak regelen som oppstilles av Høyesteretts flertall taler for å supplere avhendingsloven § 4-12 med en tilsvarende ulovfestet rettsregel.

Som nevnt i 6.2.1 er ikke de spesielle hensynene som gjør seg gjeldende ved forbrukerkontrakter omhandlet i forarbeidene til avhendingsloven. På samme måte som i Ringmur-dommen åpner en slik taushet i forarbeidene for å supplere med andre hensyn.

I Ringmur-dommen var forbrukerhensynet avgjørende for at kjøperne fikk prisavslag utmålt etter den subjektive verdireduksjonen. Forbrukere er normalt den svake part i avtaleforholdet

¹⁰⁶ HR-2018-392 avsnitt 52.

¹⁰⁷ Monsen (2018) side 242-243.

med en næringsdrivende. De inngår sjelden avtaler på bakgrunn av økonomiske motiver, og legger normalt mer vekt på bruks- og nytelsesverdi. For forbrukere er det derfor spesielt lite rimelig dersom oppfylingsavvik ikke sanksjoneres, og dette gjelder særlig der kontrakten er av stor økonomisk verdi. Kjøp av bolig, enten den er brukt eller nyoppført, er normalt den største investeringen en forbruker foretar i løpet av livet. Forbrukerhensynet gjør seg derfor svært sterkt gjeldende også etter avhendingsloven, og dette taler for at forbrukeren også her kan få prisavslag utmålt etter den subjektive verdireduksjonen.

Videre tilsier hensynet til sammenhengen i regelverket det samme. Det vil gi en dårlig sammenheng i forbrukerlovgivningen dersom man kan få slikt prisavslag etter forbrukerkjøpsloven, håndverkertjenesteloven og bustadoppføringsloven, men ikke etter avhendingsloven. Det er ønskelig med samme grad av forbrukerbeskyttelse gjennom hele lovgivningen.

Lasse Simonsen skriver at Ringmur-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».¹⁰⁸ Forfatteren utdyper imidlertid ikke noe mer om begrunnelsen for dette synspunktet. Det er heller ikke helt klart om han her omtaler kjøp av bolig etter avhendingsloven generelt, eller bare der boligen er helt nyoppført, altså på grensen mot bustadoppføringslovens anvendelsesområde. Uttalelsen taler likevel noe i retning av å supplere avhendingsloven § 4-12 med regelen i Ringmur-dommen.

Samtidig mener jeg likevel at forbrukerhensynet gjør seg gjeldende i større grad ved kjøp av bolig under oppføring enn ved ordinært salg. Ved oppføring bærer boligen preg av å være et bestillingsobjekt, der det tidvis er usikkert hva som blir det endelige resultatet. Forbrukeren er derfor i en sårbar posisjon med mindre mulighet til å påvirke utfallet. Ved kjøp av ferdige boliger har kjøperen i større grad mulighet til å undersøke eiendommen og stille spørsmål i forkant, slik at man normalt vil ha kontroll på hva man faktisk betaler for.

I tillegg vil også kjøperen av en bolig under oppføring normalt rammes hardere av mangler som reduserer eiendommens bruks- eller nytelsesverdi. Preferanser om bruk vil kunne foreligge allerede ved inngåelsen av avtalen, og kan også være motiverende for anskaffelse av

¹⁰⁸ Simonsen (2019) side 102.

boligen.¹⁰⁹ De kan også modnes fra avtaleinngåelsen og frem til overtakelse, ved at den emosjonelle investeringen i bestemte løsninger øker underveis. Felles for disse situasjonene er at skuffelsen og misnøyen ved å vite at man ikke fikk det som var avtalt, vil være større der man har fått bygget opp forventningene på forhånd og over lengre tid.¹¹⁰

Et annet motargument er at det fremstår som lite forutberegnelig å åpne for utmåling etter den subjektive verdireduksjonen i en lov der hverken ordlyden eller forarbeidene eksplisitt åpner for det. Særlig når grunnlaget for dette er Høyesteretts tolkning av en annen lov der det heller ikke er lovfestet, og som attpåtil er avsagt under maksimal dissens. Omsetning av fast eiendom gjelder store verdier, og det er derfor et stort behov for forutsigbarhet og klare regler.

Tilsvarende synspunkt ble også fremhevet av Ringmur-dommens mindretall. De mente at dersom det var meningen at man skulle få prisavslag utmålt etter mangelens betydning i bustadoppføringsloven, burde det ha vært reflektert i lovteksten, eller i alle fall uttrykkelig kommentert i forarbeidene.¹¹¹ Dette gjør seg i enda større grad gjeldende etter avhendingsloven, der problemstillingen overhodet ikke er nevnt.

Samlet sett gjør likevel forbrukerhensynet og hensynet til sammenhengen i regelverket seg gjeldende i så stor grad at dette må bli avgjørende. Det er ikke ønskelig at forbrukere skal stå igjen uten reelle muligheter til å sanksjonere en selgers mislighold, og de har et stort behov for vern både ved kjøp av brukt og nyoppført bolig. De to typetilfellene er så like at samme løsning bør legges til grunn. Hensynene bak regelen i Ringmur-dommen taler derfor med styrke for å supplere avhendingsloven § 4-12 med ulovfestet rett, slik at en forbruker også kan tilkjennes prisavslag der det ikke foreligger en økonomisk verdireduksjon.

6.2.3 Konklusjon

Selv om løsningen mangler direkte holdepunkter i lovteksten og forarbeidene, tilsier lovgivers taushet om forbrukerkontraktenes stilling at hensynene som Ringmur-dommen bygger på kan slå igjennom.

Min konklusjon er derfor at avhendingsloven § 4-12 kan suppleres med den ulovfestede regelen som er oppstilt av Høyesterett i Ringmur-dommen. Forbrukere kan derfor tilkjennes

¹⁰⁹ Simonsen (2019) side 97.

¹¹⁰ Simonsen går faktisk så langt som å karakterisere dette som en «psykisk belastning», se Simonsen (2019) side 97.

¹¹¹ HR-2018-392 avsnitt 63.

prisavslag utmålt utelukkende etter «den verdireduksjonen mangelen representerer for forbrukeren» også ved alminnelige kjøp av fast eiendom.¹¹² Når forbrukere kan tilkjennes prisavslag der det bare foreligger en subjektiv verdireduksjon, må prisavslag også *delvis* kunne utmåles på denne måten der mangelen også medfører en *økonomisk* verdireduksjon. Med andre ord åpner dette for at prisavslag etter avhendingsloven § 4-12 både helt og delvis kan utmåles etter mangelens subjektive betydning for forbrukeren.

6.3 Kjøp mellom likestilte parter

Det finnes gode grunner for å utmåle prisavslag til den subjektive verdireduksjonen også mellom likestilte parter. Ikke-økonomiske formål kan være motiverende for kjøp også utenfor forbrukertilfellene, og mangler som ikke er økonomisk verdiredukerende kan oppleves svært negativt også her. Dette gjelder særlig ved kjøp og salg mellom privatpersoner, som er veldig vanlig. I slike tilfeller vil det være uheldig dersom kjøperen blir stående igjen uten mulighet til å sanksjonere selgerens mislighold.

Videre kan det også være en betydelig skjevhet i styrkeforholdet mellom to aktører som i utgangspunktet antas å være likeverdige. Enkelte forbrukere har særlig kyndighet innenfor sitt felt, og en stor næringsdrivende aktør vil ha bedre forutsetninger for å ivareta sine interesser enn en mindre. At to parter er likestilte betyr ikke nødvendigvis at de er *jevnbryrdige*. Dette kan på den ene siden tilsi at man bør verne om den subjektive verdireduksjonen for kjøperen også mellom likestilte parter. Samtidig kan situasjonen også være at det er den klart mest ressurssterke parten som gjør mangel gjeldende og krever prisavslag.

Uansett gir forarbeidene, som nevnt i punkt 6.1, uttrykk for at lovgiver har ment at prisavslag etter bestemmelsen bare skal kompensere den økonomiske verdireduksjonen. Mellom likestilte parter faller også mesteparten av begrunnelsen for rettsregelen i Ringmur-dommen bort, ettersom forbrukerhensynet og hensynet til sammenhengen i forbrukerlovgivningen ikke gjør seg gjeldende.

Samlet sett er det derfor ikke rettskildemessig grunnlag for å legge Ringmur-dommens løsning til grunn mellom likestilte parter etter avhendingsloven. En kjøper har derfor ikke

¹¹² Tilsvarende formuleringen i Ringmur-dommen, HR-2018-392, avsnitt 52.

krav på prisavslag etter avhendingsloven § 4-12 dersom en mangel ikke er økonomisk verdireducerende i disse tilfellene.

7 Retningslinjer for utmåling av prisavslag etter mangelens subjektive betydning for kjøperen

7.1 Når er slik utmåling aktuell?

Oppgaven har nå slått fast at også avhendingsloven § 4-12 åpner for utmåling av prisavslag etter mangelens subjektive betydning for kjøperen, såfremt vedkommende er forbruker. Neste steg er å se nærmere på innholdet i denne regelen.

Utmåling etter den subjektive verdireduksjonen etter avhendingsloven vil være aktuelt i to situasjoner. Den første er der mangelen ikke medfører en økonomisk verdireduksjon, slik at prisavslaget *utelukkende* skal utmåles etter den subjektive verdireduksjonen. Den andre situasjonen er der mangelen både fører til en økonomisk *og* en subjektiv verdireduksjon.

For å illustrere den første situasjonen kan vi ta utgangspunkt i følgende eksempel: på visning oppgir den potensielle kjøperen av en bolig at det er avgjørende for ham at gulvet ikke er laget av materialer fra regnskogen. Dersom det skulle være tilfelle, vil kjøperen ikke gå videre med prosessen på grunn av miljøhensyn. Den næringsdrivende selgeren opplyser at gulvet er laget av norsk eik, og avtale inngås. En stund etter overtakelsen viser det seg imidlertid at gulvet er laget av den kostbare og utrydningstruede tresorten merbau, som hugges i regnskogen i Sørøst-Asia. Kjøperen krever derfor prisavslag, og forholdet utgjør utvilsomt en mangel som følge av partenes kommunikasjon i kjøpsprosessen. utfordringen er likevel hvordan et eventuelt prisavslag skal utmåles.

For det første foreligger det her normalt ingen objektiv, økonomisk verdireduksjon. Merbau er både dyrere og mer robust enn eik, slik at andre kjøpere sannsynligvis ikke vil bry seg. Tvert imot vil de fleste antakelig se på det som en fordel dersom man får gulv av et dyrere og mer robust materiale med på kjøpet. Det er den konkrete kjøperens subjektive forhold som gjør at materialene utgjør en mangel i dette tilfellet. For det andre vil utbedringskostnadene i et slikt tilfelle sannsynligvis være svært store. Man må rive opp hele gulvet og legge på nytt med nye materialer. Kostnadene kan derfor fort tenkes å være uforholdsmessige store sammenliknet med den subjektive betydningen for kjøperen.

Den andre situasjonen kan illustreres ved å gjøre følgende tilpasninger til faktum ovenfor: på grunn av en stadig mer miljøbevisst befolkning er det nesten ingen som ønsker å ha gulv av materialer fra regnskogen. Boliger med slike gulv selges derfor til lavere pris enn tilsvarende eiendommer, slik at mangelen i dette tilfellet utgjør en økonomisk verdireduksjon. I tillegg kan vi tenke oss at kjøperen lider av en sjelden form for allergi, ved at vedkommende reagerer på tropiske tresorter. Konsekvensen er blant annet hodeverk, tett nese og irriterte øyne, noe kjøperen gjør selgeren oppmerksom på. I et slikt tilfelle vil mangelen kunne utgjøre en subjektiv verdireduksjon i tillegg til den økonomiske, og dette kreves kompensert gjennom prisavslag.

Videre skal oppgaven ta utgangspunkt i situasjonen der det utelukkende foreligger en subjektiv verdireduksjon. Momentene som gjennomgås nedenfor vil likevel kunne være like relevante der det foreligger både en subjektiv og en økonomisk verdireduksjon.

7.2 Hvilke mangler kan man kreve prisavslag for?

Utgangspunktet for hvilke ulemper det kan kreves prisavslag for må være det samme som i Ringmur-dommen. Høyesteretts flertall kom der til at det må vises til konkrete ulemper som det fremstår som plausibelt at forbrukeren legger vekt på.¹¹³ Mangler etter avhendingsloven må dermed være av tilsvarende art.

I dommen var disse ulempene som nevnt innsyn fra naboer og mindre areal på nordsiden, som umuliggjorde innkjøring til planlagt garasje der. Utbygger anførte at disse omstendighetene kom opp så sent i prosessen at det syntes oppkonstruert. Høyesterett la derimot til grunn at den fremlagte korrespondansen i saken viste at kjøperne forut for oppføringen av boligen hadde fremsatt ønske om at huset ble oppført lenger mot sør-vest enn planlagt, altså i motsatt retning av den endringen som fant sted.¹¹⁴ Det var derfor solide holdepunkter for at plasseringen var av reell betydning for dem, og ikke bare noe som ble påberopt for å bli tilkjent ytterligere prisavslag.

Etter regelen i avhendingsloven vil det derfor på samme måte være relevant i hvilken grad man kan dokumentere at omstendighetene man krever prisavslag for er av reell betydning for kjøperen.

¹¹³ Ringmur-dommen, HR-2018-392 avsnitt 52.

¹¹⁴ HR-2018-392 avsnitt 53.

7.3 Utgangspunkter for utmålingen

Det ligger i sakens natur at det å utmåle hva en mangel betyr for den enkelte kjøper fort vil bli svært skjønnsmessig. Utfordringen ligger i å balansere hensynet til en passende kompensasjon for kjøperen opp mot hensynet til en viss forutberegnelighet i utmålingen. For å unngå vilkårlighet bør man derfor forholde seg til mest mulig objektive kriterier.

Et utgangspunkt kan være å se hen til utbedringskostnadene for mangelen. Som nevnt er gjeldende rett etter avhendingsloven § 4-12 at utbedringskostnadene skal legges til grunn ved utmålingen, med mindre det finnes klare holdepunkter for at disse avviker fra den reelle verdireduksjonen.

Der det ikke foreligger en økonomisk verdireduksjon vil det imidlertid alltid være et slikt avvik, ettersom verdireduksjonen utgjør kroner null. I slike tilfeller må derfor avhendingsloven også suppleres med en forholdsmessighetsbegrensning tilsvarende dem som er inntatt i bustadoppføringsloven § 33 og håndverkertjenesteloven § 25. Kostnadene til utbedring kan derfor ikke være «urimelige» sammenliknet med mangelens betydning for kjøperen. Det sentrale er å undersøke om utbedringskostnadene gjenspeiler den betydningen mangelen har for den enkelte forbrukeren.

En tilsvarende forholdsmessighetsbegrensning må også legges til grunn der det både foreligger en økonomisk og en subjektiv verdireduksjon. I disse tilfellene skal det imidlertid normalt noe mer til før utbedringskostnadene er uforholdsmessige, ettersom mangelen også er økonomisk verdireduserende. Avviket vil derfor normalt være mindre. Dette vil likevel ikke alltid være tilfelle. Det kan tenkes situasjoner der det vil være dyrere å utbedre en mangel slik at den samsvarer med mangelens subjektive betydning for kjøperen, sammenliknet med å utbedre den i samsvar med den økonomiske verdireduksjonen.

Man kan se for seg et tilfelle der det er viktig for den potensielle kjøperen av en bolig at kjeller- og TV-stuen er ekstra godt isolert. Kjøperen er profesjonell musiker og har planer om å spille trommer der. Etter overtakelsen viser det seg imidlertid at isoleringen ikke lever opp til det som ble lovet av selgeren. Den er ikke bare dårligere enn avtalt, den er faktisk langt under normal standard, ettersom alt som skjer i TV-stuen kan høres i resten av boligen. I et slikt tilfelle kan det tenkes at det vil være dyrere å isolere kjellerstuen tilstrekkelig til at man

kan spille trommer der, sammenliknet med utbedring til normalt isolasjonsnivå. Da settes også spørsmålet om utbedringskostnadene er forholdsmessige mer på spissen.

7.4 Momenter

En rettesnor for vurderingen kan være å se hen til partenes forutgående kommunikasjon og forhandlinger, og om det finnes holdepunkter der for å fastslå hvordan partene selv prissetter mangelens subjektive betydning.

I Ringmur-dommen ble prisavslaget skjønnsmessig utmålt til 85.000 kroner, og Høyesterett mente dette utgjorde mangelens betydning for kjøperen. Beløpet baserte seg blant annet på en takstrapport som ble avgitt i forbindelse med behandling av saken i tingretten.¹¹⁵ Taksten slo fast at den feilaktige oppføringen medførte en verdireduksjon tilsvarende den nevnte summen, ettersom utbygger hadde «spart mye penger på å ikke flytte boligen til opprinnelig plassering». Lagmannsretten kom imidlertid frem til at dette ikke hadde noen relevans for spørsmålet om verdireduksjonen, og så derfor bort fra taksten og forklaringen om denne.¹¹⁶ Det kan derfor fremstå som påfallende at Høyesterett likevel utmålte prisavslaget til det samme beløpet.

Bakgrunnen var imidlertid at 85.000 kroner ble foreslått av kjøperne som et alternativ til flytting av grunnmuren allerede i oktober 2014, altså *før* takstrapporten forelå.¹¹⁷ Dette ble i utgangspunktet akseptert av utbygger under forutsetning av at kjøperne innhentet en erklæring fra naboen. Kjøperne ønsket imidlertid ikke å forholde seg til naboen, og de kom ikke til enighet. Høyesterett hadde derfor ganske gode holdepunkter for hvordan partene verdsatte mangelen, slik at dette beløpet var naturlig å legge til grunn.

Tilsvarende må gjelde også etter avhendingsloven. Dersom partene har forhandlet om et spesifikt beløp, eller forhandlet innenfor et relativt avgrenset intervall, bør dette være førende for vurderingen.

Situasjonen blir imidlertid vanskeligere der partene er uenige om verdsettingen. Det foreligger ikke praksis fra Høyesterett om spørsmålet. Det er derfor relevant å se hen til

¹¹⁵ THAUG-2015-191030.

¹¹⁶ LB-2016-198836.

¹¹⁷ HR-2018-392 avsnitt 54.

underrettspraksis etter bustadoppføringsloven i etterkant av Ringmur-dommen, og underrettspraksis knyttet til den tilsvarende regelen i håndverkertjenesteloven.

Et interessant tilfelle er avgjørelsen i LA-2018-56117, som ble avsagt i mars 2019. Saken gjaldt oppføring av eiendom etter bustadoppføringsloven, og krav om prisavslag for mangler. Partene tvistet særlig om en teglsteinsmur som var oppført som fasade, og her var det dissens om utmålingen (3-2). Rettens flertall, som bestod av en fagdommer og to fagkyndige meddommere, kom til at oppføringen av muren var mangelfullt utført, og tilkjente prisavslag for utbedringskostnadene som totalt utgjorde ca. 1.000.000 kroner. Dette innebar blant annet at hele muren måtte rives og bygges opp på nytt.

Mindretallet på to fagdommere mente derimot at manglene var mest av estetisk karakter, og ikke utgjorde konstruksjonsmessige svakheter. Utbedringskostnadene var derfor urimelig høye, slik at verdireduksjonsalternativet i bustadoppføringsloven § 33 andre ledd kom til anvendelse. Mindretallet viste i den forbindelse til Ringmur-dommen, og baserte utmålingen på en skjønnsmessig vurdering av mangelens betydning for eiendommens markedsverdi og den subjektive betydningen for kjøperen. Det ble her lagt vekt på at noen av de estetiske ulempene var forårsaket av teglstein som kjøperen selv hadde plukket ut. Videre hadde kjøperen fulgt hele murerarbeidet uten å protestere på utførelsen underveis. Mindretallet mente derfor at den manglende utførelsen neppe var av særlig stor betydning for kjøperen, slik at mindre kostbare utbedringsmåter kunne anvendes. Prisavslaget ble derfor skjønnsmessig fastsatt til 400.000 kroner.

I forbindelse med uttalelsenes overføringsverdi, må det naturligvis presiseres at et mindretallsvotum i en dom fra lagmannsretten har svært begrenset rettskildemessig vekt i seg selv. Mindretallets begrunnelse kan likevel ha en viss argumentasjonsverdi. Kjøperens passivitet og tilsynelatende likegyldighet til utførelsen er utvilsomt egnet til å kaste lys over hva mangelen faktisk betyr for vedkommende. Dette momentet er dermed også egnet til å kaste lys over spørsmålet etter avhendingsloven.

Selv om det ikke ble direkte omtalt, er et annet moment at kjøperen i dommen heller ikke hadde fremhevet betydningen av at veggens utseende var optimalt. Tvert imot anførte utbyggeren at kjøperen hadde uttalt at det ikke var så viktig, ettersom muren uansett skulle pusses ned i ettertid. Dette er i motsetning til det som var tilfelle i Ringmur-dommen, der viktigheten av plasseringen var fremhevet allerede før oppføringen av boligen tok til.

Avgjørelsen kan derfor tilsi at partenes tidligere opptreden og uttalelser om manglene vil være relevant når man skal fastlegge mangelens subjektive betydning for kjøperen etter avhendingsloven.

Et annet eksempel er LE-2017-33078. Saken gjaldt legging av belegningsstein på gårdsplassen til en privat bolig, som utgjorde omtrent 100 kvadratmeter. Kontraktssummen var på 111.500 kroner og avtalen ble regulert av håndverkertjenesteloven. Kjøperen reklamerte etter kort tid på arbeidet, ettersom vann ble liggende igjen på gårdsplassen i et søkk på ca. 3 kvadratmeter. Mangelen skyltes at det ikke var etablert tilstrekkelig fall på området i forbindelse med stenleggingen. Kjøperen fremmet krav om prisavslag tilsvarende utbedringskostnadene på 130.000 kroner.

Lagmannsretten mente at det forelå en mangel, men kom etter en konkret vurdering til at prisavslaget måtte settes lavere enn utbedringskostnadene. Retten la vekt på at eiendommens verdi ikke var nevneverdig redusert som følge av mangelen, at gårdsplassen uansett var visuelt pen og at mangelen var begrenset til deler av plassen. Når utbedringskostnadene i tillegg oversteg kontraktssummen valgte retten å fastsette prisavslaget til 75.000 kroner.

I dette tilfellet fremstår det som at lagmannsretten la til grunn relativt objektive kriterier for å fastslå om utbedringskostnadene adskiller seg fra mangelens betydning, selv om fastsettelsen av det endelige beløpet alltid vil være noe skjønnsmessig. Når området er estetisk pent og mangelen bare påvirker en svært liten del, er det en naturlig slutning at det å gjennomføre hele arbeidet på nytt vil stå i et misforhold til mangelens reelle betydning.

Samtidig kan det være uheldig at rettens egen oppfatning om at området var pent, som følge av befaringen i forbindelse med saken, brukes som målestokk for hvilken betydning mangelen har for den enkelte kjøper. Likevel kan det her innvendes at det i saken ikke var fremhevet forhold som skulle tilsi at kjøperen hadde særskilte behov og preferanser som avviker fra mer alminnelige oppfatninger om hva som er estetisk pent. Dermed var det heller ikke grunnlag for å utmåle prisavslaget til et høyere beløp, da dette neppe ga uttrykk for mangelens subjektive betydning for kjøperen.

På tilsvarende måte vil det også etter avhendingsloven være relevant om kjøperen kan påvise preferanser som avviker fra mer alminnelige oppfatninger om estetikk. Videre vil det også være av betydning om mangelen bare berører en liten del av eiendommen.

For å belyse problemstillingen ytterligere kan man også se hen til nyere praksis fra forbrukertvistutvalget. Som nevnt i kapittel 1 har disse avgjørelsene i utgangspunktet svært liten rettskildemessig vekt, med mindre det kan påvises en langvarig og samstemt praksis. Likevel kan enkeltstående avgjørelser ha en viss argumentasjonsverdi, og dermed være relevant som rettslig argumentasjon. Når tvister om krav på prisavslag behandles i forbrukertvistutvalget er det likevel sjelden at avgjørelsene begrunnes utførlig. Det er derfor vanskelig å finne frem til hva som er retningsgivende for utmålingen der prisavslaget fastsettes skjønsmessig etter mangelens betydning for forbrukeren. Avgjørelsen i FKU-2017-220 er imidlertid tilstrekkelig begrunnet til å belyse spørsmålet.

Saken gjaldt krav på prisavslag for mangler i forbindelse med oppussing av bolig. Tjenestene var omfattet av håndverkertjenesteloven, og stridens kjerne var to bad; ett i kjelleren og ett på loftet. I forbindelse med utmålingen la utvalget vekt på at forbrukeren i utgangspunktet bare hadde reklamert på mangler ved gulvfall på badet i *kjelleren*. Her rant vannet utover badegulvet ved bruk av dusjen. Selv om det var samme mangel ved badet på loftet kom ikke problemet på spissen, ettersom dusjkabinett ble benyttet både før og etter oppussingen. Konsekvensen ble at det gikk lengre tid før kjøperen reklamerte på mangelen på loftet. Utvalget fant det derfor ikke rimelig å kompensere fullt ut for potensielle utgifter til riving og ombygging av dette badet, og prisavslaget ble skjønsmessig fastsatt til 20.000 kroner for denne mangelen.

Avgjørelsen kan tilsi at det er relevant å se hen til hva man reklamerer på først der det foreligger flere mangler. Dersom det går lang tid før man trekker frem en potensiell mangel kan dette i mange tilfeller tilsi at den ikke er så viktig for forbrukeren, såfremt ikke årsaken er at mangelen først har vist seg senere. Dette momentet vil også ha overføringsverdi til avhendingsloven.

7.5 Oppsummering

Til tross for at de gjennomgåtte avgjørelsene har varierende rettskildemessig vekt, gir de likevel en viss veiledning for hvordan mangelens subjektive betydning for kjøperen kan fastsettes på en minst mulig vilkårlig måte.

Som nevnt kan det legges vekt på hvorvidt kjøperen har hatt oppfordring til å protestere eller komme med innvendinger mot utførelsen. Videre er det relevant om et konkret forhold er

fremhevet før avtale inngås. Det er fornuftig å presumere at en mangel vil ha større betydning dersom den er nevnt tidlig i kjøpsprosessen. Dette kan også komme til uttrykk ved hvor langt tid det tar før forholdet fremheves etter overtakelsen, og om man reklamerer for andre forhold først. Videre kan man se hen til den relative betydningen av mangelen, eksempelvis hvor synlig den er og hvor store deler av eiendommen som berøres.

Avgjørelsene illustrerer også at vurderingen av utbedringskostnadenes forholdsmessighet og fastsettelsen av mangelens betydning er tett knyttet opp mot hverandre. Tilsynelatende kan det være hensiktsmessig å ta utgangspunkt i hva det vil koste å utbedre mangelen, for deretter å redusere prisavslaget i tråd med i hvilken grad de overnevnte momentene gjør seg gjeldende i saken. Fordelen er at man da vil få en viss grad av forankring i objektive størrelser, noe som utvilsomt er ønskelig.

Samtidig er Ringmur-dommen et eksempel på at det å ta utgangspunkt i utbedringskostnadene ikke vil rekke like langt i alle tilfeller. I dommen var det et svært stort avvik mellom utbedringskostnadene og prisavslaget som ble tilkjent. Gjennomgående er det heller ikke lett å se forskjellen mellom mangler som er økonomisk verdireducerende og mangler som bare er subjektivt verdireducerende. I flere av avgjørelsene overlapper vurderingen av disse manglene med hverandre, og det er uklart hva som behandles når.

Som nevnt vil utmåling av mangelens betydning alltid inneholde en viss grad av skjønn. Likevel viser gjennomgangen at det er mulig å oppstille enkelte kriterier som vil kunne skape større forutsigbarhet rundt hva som faktisk vektlegges, selv om vektingen i hver enkelt sak naturlig nok vil bli utpreget skjønnsmessig.

For å benytte et konkret eksempel på hvordan en slik utmåling kan gjennomføres, kan vi ta utgangspunkt i det tidligere nevnte eksempelet i punkt 6.1, der gulvet er laget av tre fra regnskogen.

Utbedringskostnadene vil her utgjøre et naturlig startpunkt. At betydningen av materialvalget er fremhevet klart og tydelig før avtaleinngåelsen vil tale for å legge utbedringskostnadene til grunn. Det samme gjør det faktum at kjøperen var villig til å avstå fra kjøpet på grunn av mangelen, i motsetning til et tilfelle der man bare ville ha redusert prisen som man ønsket å gi for boligen. At selger i et slikt tilfelle gir uriktige opplysninger som tilsynelatende har stor

betydning for den enkelte kjøper, kan tilsi at det er rimelig at selger må dekke utbedringskostnadene fullt ut.

Motsatt kan man kanskje innvende at kjøper i denne situasjonen kunne ha anstrengt seg mer for å finne ut hvilket materiale gulvet var laget av, for eksempel ved å få fremlagt kvitteringer, rapporter eller annen dokumentasjon. Dette kan tilsi at mangelen ikke har en like stor betydning, og at man kan redusere prisavslaget.

Samtidig er hensynene bak prisavslag utmålt etter utbedringskostnadene at man skal gjenopprette balansen i avtalen, ved å sette kjøperen i stand til å oppnå korrekt oppfyllelse. For å oppnå dette bør man ikke nødvendigvis begrense hvilke kostnader som tilkjennes bare fordi saken gjelder ikke-økonomiske ulemper. I forarbeidene til bustadoppføringsloven er spørsmålet drøftet, og det legges til grunn at «...[d]et er ikkje meininga at rettingskostnadene jamt over skal reknast å vera for høge i alle tilfelle der mangelen ikkje fører til verdireduksjon».¹¹⁸

Basert på det overnevnte og at mangelen utvilsomt var av stor betydning for kjøperen, ville jeg i dette tilfellet sannsynligvis ha utmålt prisavslaget til utbedringskostnadene, eller i alle fall til en sum tett opp mot dette.

¹¹⁸ NOU 1992:9 til bustadoppføringsloven, side 81.

Litteraturliste

Lover

Avhendingsloven	Lov om avhending av fast eiendom, 3. juli 1992 nr. 93.
Bustadoppføringsloven	Lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m., 13. juni 1997 nr. 43.
Forbrukerkjøpsloven	Lov om forbrukerkjøp, 21. juni 2002 nr. 34.
Håndverkertjenesteloven	Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere, 16. juni 1989 nr. 63.
Husleieloven	Lov om husleie, 16. juni 1939 nr. 6.
Kjøpsloven	Lov om kjøp, 13. mai 1988 nr. 27.

Forarbeider

Innst. O. nr. 71 (1991-1992)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om avhendelse av fast eiendom (avhendingsloven).
Motiv til kjøpsloven (1904)	Motiver til Udkast til lov om kjøb og dermed sammenhengende love om forandring af sjøfartslovens § 166 og konkurslovens § 40.
Ot.prp. nr. 80 (1986–1987)	Om A) Kjøpslov B) Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsekjøp, vedtatt 11. april 1980 (kjøpsloven).
Ot.prp. nr. 29 (1988-1989)	Om lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverkertjenesteloven).
Ot.prp. nr. 66 (1990-1991)	Om lov om avhending av fast eiendom (avhendingsloven).
Ot.prp. nr. 44 (2001-2002)	Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven).

Prop.44 L (2018-2019)

Endringer i avhendingslova (tryggere bolighandel).

Standardkontrakter

NS 8405

NS 8405 - Norsk bygge- og anleggskontrakt, 2. utgave, 2008.

Rettspraksis

Høyesterett:

Rt-2000-199 (Revehall-dommen)

Rt-2004-181

Rt-2010-1305

Rt-2010-1395

HR-2017-2102

HR-2018-392 (Ringmur-dommen)

Lagmannsrettene:

LG-2005-176176-1

LG-2010-157037

LB-2016-198836

LE-2017-33078

LA-2018-56117

Annet:

RG-1996-890

RG-2001-1312

TOSLO-2006-27958

FKU-2017-220

Litteratur

- Benestad Anderssen (2008) Harald Benestad Anderssen, Avhendingsloven med kommentarer, 1. utgave, Oslo 2008.
- Bergsåker (2013) Trygve Bergsåker, Kjøp av fast eiendom – med kommentarer til avhendingsloven, 5. utgave, Oslo 2013.
- Bergsåker (2015) Trygve Bergsåker, Pengekravsrett, 3. utgave, Oslo 2015.
- Fleischer (1998) Carl August Fleischer, Rettskilder og juridisk metode, 1. utgave, Oslo 1998.
- Giertsen (2014) Johan Giertsen, Avtaler, 3. utgave, Oslo 2014.
- Hagstrøm (2011) Viggo Hagstrøm, Obligasjonsrett, 2. utgave, Oslo 2011.
- Holdø (2004) Håvard Holdø, Prisavslagsinstituttet i norsk kontraktslovgivning, Jussens venner nr. 1 2004, side 35-53.
- Hov (2002) Jo Hov, Avtalebrudd og partsskifte, 2. utgave, Oslo 2002.
- Hov/Høgberg (2017) Jo Hov og Alf Petter Høgberg, Obligasjonsrett, 2. utgave, Oslo 2017.
- Krüger (1999) Kai Krüger, Norsk kjøpsrett, 5. utgave, Oslo 1999.
- Lilleholt (2017) Kåre Lilleholt, Kontraktsrett og Obligasjonsrett, 1. utgave, Oslo 2017.
- Lilleholt (2017a) Kåre Lilleholt, Høgsterettsdom 9. mars 2017. Mangel i form av ikkje godkjent utleigeareal gav krav på skadebot for verdireduksjonen (HR-2017-515-A), Nytt i privatretten, nr. 2 2017, side 19-20.

- Martinussen (2007) Roald Martinussen, Avhendingsrett, 1. utgave, Oslo 2007.
- Monsen (2016) Erik Monsen, En kommentar til Høyesteretts bruk av «tause forarbeider» i Rt-2015-1324, Jussens venner nr. 3 2016, side 159-168.
- Monsen (2018) Erik Monsen, Hensynet til sammenhengen i regelverket på kontraktslovgivningens område, Jussens venner nr. 4 2018, side 227-249.
- Simonsen (2017) Lasse Simonsen, Bustadoppføringslova, digital utgave, 2017.
- Simonsen (2019) Lasse Simonsen, Prisavslag og erstatning for mangler ved fast eiendom, 1. utgave, Oslo 2019.