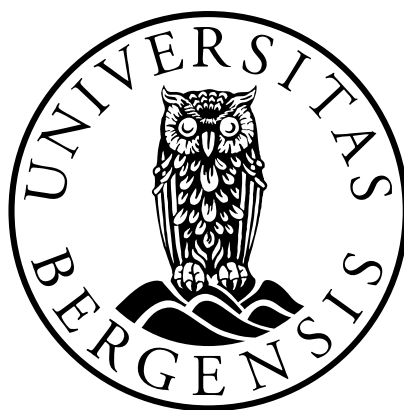


Utmåling av prisavslag

*Særlig om utmåling der misligholdet ikke
reduserer kontraktsytelsens økonomiske verdi*

Kandidatnummer: 135

Antall ord: 14974



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2019

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	3
1.1 Tema og problemstilling.....	3
1.2 Avgrensninger og presiseringer.....	4
1.3 Metodiske betraktninger og hensyn.....	5
1.4 Strukturen i fremstillingen.....	6
2 Generelt om prisavslag	7
2.1 Innledning.....	7
2.2 Hensyn og systematisk plassering.....	7
2.3 Alminnelige vilkår for prisavslag.....	8
2.4 Ulike metoder for utmåling av prisavslag	9
2.4.1 Forholdsmessig prisavslag (fall i markedsverdi)	9
2.4.2 Prisavslag utmålt til utbedringskostnadene	10
3 Tilleggsvilkår ved utmåling tilsvarende utbedringskostnadene	12
3.1 Generelt om misforholdsbegrensningen.....	12
3.2 Misforholdsbegrensningen – en risiko for kjøper?	12
4 Verdireduksjonsdommen	15
4.1 Generelt	15
4.2 Tvisten.....	15
4.3 Nærmere om Høyesteretts vurdering	16
4.4 Aktuelle spørsmål Verdireduksjonsdommen ikke synligjorde – oppgavens underproblemstillinger	18
4.5 Er verdireduksjon et alminnelig vilkår for prisavslag?	18
4.5.1 Unntak fra utgangspunktet om verdireduksjon i kontraktslovgivningen	19
4.5.2 Sammenfatning.....	21
4.6 Prisavslagets sammenheng med de øvrige misligholdsbeføyelsene	21
4.6.1 Forholdet mellom prisavslag og erstatning	21
4.6.2 Forholdet mellom prisavslag og heving	23
5 Verdireduksjonsdommens betydning utenfor forbrukerlovgivningen	25
5.1 Problemstillingen	25
5.1.2 Supplering av kjøpsloven § 38 med ulovfestet rett	26
5.1.3 Anvendelsesområdet for en subjektiv prisavslagsregel	26

5.2 Ordlyd.....	26
5.3 Forarbeider	27
5.4 Rettspraksis	32
5.5 Juridisk teori og skandinaviske kilder	33
5.6 Standardkontrakter som ikke er inkorporert i avtalen og internasjonale kilder	34
5.7 Reelle hensyn	37
5.7.1 Generelt	37
5.7.2 Systemhensyn.....	37
5.7.3 En god regel?.....	40
5.7.4 Hensynene som misligholdssystemet bygger på.....	41
5.8 Sammenfatning.....	43
6 Innholdet av en subjektiv prisavslagsregel	44
6.1 Problemstillingen	44
6.2 Hvilke mislighold legitimerer en subjektiv utmålingsregel?	44
6.3 Momenter og retningslinjer for utmålingen av en subjektiv prisavslagsregel	46
6.3.1 Misforholdsbegrensningen som målestokk for utmålingen	47
6.3.2 Forutgående kommunikasjon og passivitet	48
6.4 Sammenfatning.....	49
7 Avsluttende bemerkninger	51
Litteraturliste.....	52

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Ved kjøp av ulike typer varer og tjenester er det ikke uvanlig at kontraktsytelsen ikke svarer til kjøperens forventninger. Firmabilen man har kjøpt viser seg å være en tidligere demobil, eller tilvirkeren i et tilvirkningskjøp, eventuelt håndverkeren benytter seg av en annen malingsfarge enn den oppdragsgiveren har bestilt. Avviket medfører ikke nødvendigvis en økonomisk verdireduksjon, men kan for kjøperen like fullt være en ulempe dersom vedkommende trodde bilen var ny, at malingsfargen ikke vil passe med tiltenkt interiør, eller firmaets logofarger. I en slik situasjon vil primærsanksjonen være retting, i den forstand at kjøper settes i samme posisjon som om kontrakten var riktig oppfylt.¹ Så langt det foreligger en rett og plikt til retting, vil de subjektivt opplevde manglene for kjøper avhjelpes. Men av grunner som jeg kommer tilbake til i punkt 3 vil det ikke alltid være mulig å kreve retting. Spørsmålet som da oppstår er om kjøper kan gjøre gjeldende prisavslag mot selgers kontraktsbrudd.

Oppgavens hovedproblemstilling er hvorvidt, og i hvilken utstrekning kontraktstyper som regulerer rettsforholdet mellom likestilte parter åpner for en subjektiv prisavslagsregel. Betegnelsen likestilte parter brukes i oppgaven om kontraktsforhold der begge partene er næringsdrivende eller forbrukere. Med subjektivt prisavslag siktes det til kompensasjon for tilfeller hvor misligholdet medfører ulike ulemper eller skuffelser for kjøper, i erstatningsretten omtalt som ikke-økonomisk tap.² Vanligvis vil et mislighold føre til økonomiske konsekvenser for kjøper i form av en verdireduksjon. En står da overfor et formuestap i klassisk forstand som kompensasjonssystemene i kontraktslovgivningen i utgangspunktet er designet for å håndtere. Likevel oppstår det situasjoner hvor misligholdet i seg selv ikke medfører et rent formuestap, men ulike ulemper og skuffelser for kjøper. Slike mislighold fanges ikke alltid opp av det tradisjonelle misligholdssystemet, slik at det kan oppstå en uklarhet om hvorvidt og i hvilken utstrekning, kjøper skal kompenseres.

Temaet subjektiv utmåling av prisavslag er aktuelt fordi det nylig er avsagt en høyesterettsdom som åpner for en subjektiv prisavslagsregel for kontrakter regulert av

¹ Hagstrøm (2011) s. 390.

² Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 47. Følger også implisitt av skadeerstatningsloven §§ 3-1 og 4-1.

bustadoppføringsloven, se HR-2018-392 (Verdireduksjonsdommen). I dommen ble det i likhet med forbrukerlovgivningen for øvrig gjort unntak fra det tradisjonelle utgangspunktet om økonomisk verdireduksjon for å kreve prisavslag.³ Høyesterett åpnet for en subjektiv prisavslagsregel ved å innfortolke en slik utmålingsregel i bustadoppføringsloven § 33.⁴ I lys av dommen blir det aktuelt å undersøke hvorvidt andre kontraktstyper enn bustadoppføring kan suppleres med en tilsvarende regel.

1.2 Avgrensninger og presiseringer

Fordi det vil rekke for vidt å behandle alle de ulike kontraktstypene innenfor rammene av masteroppgaven, avgrensner jeg oppgaven til hvorvidt kjøpsloven kan suppleres med en subjektiv prisavslagsregel. Det avgrenses til kjøpsloven fordi det er mindre interessant med en særskilt behandling av forbrukerlovgivning. Etersom både håndverkertjenesteloven, forbrukerkjøpsloven, og nå også bustadoppføringsloven, etter avgjørelsen i Verdireduksjonsdommen regulerer en slik adgang. Skulle tilsvarende problemstilling oppstå ved et forbrukerkjøp av ferdig bolig som faller inn under avhendingsloven, må sannsynligvis synspunktene i Verdireduksjonsdommen kunne supplere avhendingslovens § 4-12 om prisavslag.^{5, 6} Avgrensningen til kjøpsloven er likevel ikke til hinder for at argumentasjonen vil kunne ha overføringsverdi til kontraktsforhold som ikke reguleres av kjøpsloven. Argumentasjonen vil eksempelvis kunne ha overføringsverdi til ulovfestede tjenesteytelser.

En avgrensning til kjøpsloven er også interessant fordi den regulerer to forskjelligartede kontraktstyper, slik at oppgaven både vil fokusere på ordinære kjøp og tilvirkningskjøp.⁷ Med tilvirkningskjøp menes avtaler hvor kontraktsytelsen ikke eksisterer på avtaletidspunktet, men blir til gjennom en fremtidig tilvirkningsprosess. Til forskjell fra et ordinært salg av løsøre, hvor partene som utgangspunkt yter etter et samtidighetsprinsipp.⁸ Fordi kjøpsloven i liten grad er skrevet med sikte på tilvirkning, reiser det særlige spørsmål ved tolkningen av prisavslag for mangelfull ytelse i tilvirkningskjøp.⁹

³ Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m. for forbrukere (håndverkertjenesteloven) § 25 andre ledd og lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) § 31 andre ledd.

⁴ HR-2018-392-A, avsnitt 52.

⁵ Lov 3. juli 1992 nr. 14 om avhending av fast eiendom (avhendingsloven) § 4-12.

⁶ Simonsen (2019) s. 102, Lilleholt (2017) s. 298.

⁷ Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven) §§ 1 og 2 for lovens virkeområde.

⁸ Giertsen (2019) s. 77, Simonsen (1999) s. 309.

⁹ Giertsen (2019) s. 78.

1.3 Metodiske betraktninger og hensyn

Fordi det nylig er avsagt en Høyesterettsdom om temaet, og forbrukerlovgivningen inneholder en subjektiv prisavslagsregel, legger dette visse føringer for drøftelsen. Samtidig er oppgavens hovedproblemstilling kun kort kommentert i kjøpslovens forarbeider, og i liten grad underlagt noen grundig analyse i juridisk teori. Det åpner i større grad for å vektlegge reelle hensyn ved drøftelsen av om kjøpsloven kan suppleres med en subjektiv prisavslagsregel.

Høyesterett har ved flere anledninger grunnet kompleksiteten i regelverket fremhevet viktigheten av systemhensyn, og at man må betrakte systemet som en helhet.¹⁰ Rettsområdet kontraktsrett inneholder mange forskjelligartede kontraktstyper med rettsrelevante ulikheter, samtidig som systembetraktninger taler for like løsninger på tvers av kontraktsområdene. Ved å sammenligne reglene om prisavslag i tilgrensende kontraktslovgivning kan det utledes nyttige bidrag til hvordan regelen skal være for den kontraktstypen som behandles.¹¹ Det er derfor et selvstendig og relevant hensyn å tolke og anvende regelsettene slik at systembetraktninger og den indre sammenhengen opprettholdes, med mindre særlige forhold taler for en annen løsning.¹²

Hensynet til at mislighold ikke skal bli stående usanksjonert ble også fremhevet som et sentralt hensyn i Verdireduksjonsdommen.¹³ Hensynet må ses i sammenheng med prinsippet om at avtaler skal holdes,¹⁴ og de grunnleggende hensyn som misligholdssystemet bygger på. I den kontraktsrettslige teorien er det fremhevet at misligholdsbeføyelsene særlig har to sentrale formål; de skal virke preventivt for å forhindre kontraktsbrudd, og de skal virke reparativt når misligholdet først inntreffer. Misligholdssystemet må derfor utformes slik at partene gis insentiver til kontraktsmessig oppfyllelse.¹⁵ Ved drøftelsen av om kjøpsloven kan suppleres med en subjektiv prisavslagsregel vil det være sentralt å undersøke hvorvidt en subjektiv prisavslagsregel kan begrunnes i hensynene som misligholdssystemet bygger på, og

¹⁰ Eksempelvis Rt-2010-103, avsnitt 64, Rt-2012-1779, avsnitt 64, HR-2016-901, avsnitt 36 og HR-2018-392-A, avsnitt 52.

¹¹ Monsen (2012) s. 322.

¹² Monsen (2018) s. 229.

¹³ HR-2018-392, avsnitt 41.

¹⁴ Kong Christian Den Femtis Norske Lov 5-1-2 som sier «Contracter skulle holdis».

¹⁵ Simonsen (1999) s. 315-316, Krüger (1989) s. 737-738.

hvilke forhold som eventuelt kan begrunne avvik og forskjeller i det tradisjonelle misligholdssystemet.

1.4 Strukturen i fremstillingen

For å gi en kontekst til drøftelsen av utmåling av prisavslag for mangler av ikke-økonomisk karakter vil jeg, i punkt 2, si noe mer generelt om prisavslagsinstituttet, vilkårene for å kreve prisavslag, samt gi en kort redegjørelse av to sentrale utmålingsmetoder. Før det i punkt 3, gis en kort presentasjon av den kontraktsrettslige misforholdsbegrensningen, og hvilken risiko den kan representere for kjøper. En kort redegjørelse for det som er nevnt ovenfor er et nødvendig bakgrunnsteg for å kunne identifisere et eventuelt behov for å inkludere en subjektiv prisavslagsregel i sanksjonsapparatet til kontraktstyper som reguleres av kjøpsloven.

Deretter, i punkt 4, vil Verdireduksjonsdommen behandles, sammen med enkelte spørsmål dommens argumentasjon ikke synliggjorde – oppgavens underproblemstillinger. Her stilles det spørsmål ved om *verdireduksjon* i lys av rettsutviklingen kan betegnes som et alminnelig vilkår for å kreve prisavslag, før prisavslag som misligholdsbeføyelse ses i sammenheng med de øvrige misligholdsbeføyelsene.

I punkt 5 vurderes det nærmere om kjøpsloven kan suppleres med en subjektiv prisavslagsregel, før jeg i punkt 6 forsøker å utarbeide noen momenter og retningslinjer for den nærmere utmålingen av et subjektivt prisavslag. Avslutningsvis i punkt 7 vil det knyttes noen avsluttende bemerkninger til oppgavens drøftelser. Strukturen i oppgaven fremstår dermed som tredelt. I del 1 undersøkes det om det er et behov for en subjektiv prisavslagsregel, før det i del 2 undersøkes om rettskildebildet åpner for en slik regel, og avslutningsvis i del 3 ses det nærmere på innholdet av en eventuell subjektiv prisavslagsregel.

2 Generelt om prisavslag

2.1 Innledning

Oppgavens problemstilling gjør det ikke nødvendig å foreta lengre teoretiske utlegninger om prisavslag som beføyelse og hvilke andre etablerte utmålingsmetoder som finnes. Men fordi prisavslaget begrunnelse og funksjon i misligholdssystemet kan få betydning for drøftelsen av behovet for en subjektiv prisavslagsregel, er det nødvendig med en kort overordnet behandling av sentrale hensyn, vilkår og utmålingsmetoder.

2.2 Hensyn og systematisk plassering

Prisavslag er en gjensidighetsbeføyelse som vil si at pliktene til partene i et kontraktsforhold er gjensidig avhengige av hverandre, og er ment å balansere eller motsvare hverandre.¹⁶

Vederlaget partene avtaler seg frem til er beregnet ut fra en forutsetning om kontraktsmessig ytelse, og når forutsetningen om kontraktsmessig ytelse svikter er det rimelig med en korresponderende reduksjon av prisen. Hensynet til å gjenopprette balansen i kontraktsforholdet er derfor regnet for å være hovedhensynet bak prisavslag som beføyelse.¹⁷

Hensynet til å gjenopprette balansen i kontraktsforholdet er imidlertid ikke det eneste hensynet som tradisjonelt har begrunnet prisavslaget funksjon i sanksjonssystemet. Retten til å kreve prisavslag for mangelfull kontraktsytelse ble for første gang kodifisert i kjøpsloven av 1907.¹⁸ I motivene til den gamle kjøpsloven ble det fremhevet flere hensyn som begrunnelse for at en kjøper burde kunne kreve prisavslag som et supplement til erstatning.¹⁹ For det første ble det fremhevet at det ikke var rimelig at selger skulle ha anledning til å kreve hele kjøpesummen for en mangelfull kontraktsytelse dersom vilkårene for erstatning eller heving ikke var oppfylt. I så fall ville kjøperen stå rettsløs tilbake uten muligheter til å sanksjonere misligholdet.²⁰ For det andre ble hensynet til et enkelt oppgjør fremhevet, ved at det vanligvis

¹⁶ Hov, Høgberg (2017) s. 191.

¹⁷ Hagstrøm (2011) s. 413, Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 108 og Rt-2010-1395, avsnitt 38.

¹⁸ Lilleholt (2017) s. 296.

¹⁹ Motiv til kjøpslova (1904) s. 57-58.

²⁰ Ibid. s. 58.

vil være i kjøpers interesse å beholde ytelsen til en redusert pris, i stedet for å finne en tilsvarende kontraktsytelse et annet sted.²¹

Rettstekniske hensyn og at prisavslagets funksjon var å avhjelpe en situasjon hvor erstatning eller heving ikke kunne brukes er derfor også hensyn som begrunner prisavslagsinstituttet. Dersom sanksjonene og tilhørende utmålingsmetoder i det etablerte sanksjonssystemet til kjøpsloven fungerer effektivt ved selgers mislighold, vil behovet for å tilføye en subjektiv prisavslagsregel i sanksjonsapparatet til kjøpsloven reduseres.

2.3 Alminnelige vilkår for prisavslag

I dag følger retten til prisavslag av de fleste kontraktslovene som er antatt å være enkeltstående uttrykk for en alminnelig kontraktsrettslig regel om prisavslag, som kan gjøres gjeldende for kontraktstyper som faller på lovtomt område.^{22,23}

Det tradisjonelle vilkåret for å kreve prisavslag er at det foreligger en *verdireduserende* mangel, som ikke er avhjulpet av selger innen rimelig tid etter kjøpers rettidige reklamasjon. Det er en objektiv mangelsbeføyelse, ettersom det ikke er et vilkår at selger kan bebreides for mangelen subjektivt.²⁴ Prisavslag kan heller ikke kreves ved forsinkelse, da prisavslag i kontraktslovgivningen er en sanksjon mot fysiske mangler.²⁵ Forutsetningen for den videre fremstillingen er derfor at kontraktsytelsen har en fysisk mangel som kjøper har reklamert rettidig over, samtidig som selgers defensive avhjelpsrett ikke kommer til anvendelse. I punkt 4.4 og 4.5 stilles det spørsmål ved om det i lys av rettsutviklingen fortsatt er grunnlag for å opprettholde den tradisjonelle lære om at *verdireduksjon* er et alminnelig vilkår for å kreve prisavslag.

²¹ Motiv til kjøpslova (1904) s. 57.

²² Augdahl (1978) s. 184, Hagstrøm (2011) s. 413, Lilleholt (2017) s. 297 og Holdø (2004) s. 51-53.

²³ Kjøpsloven § 38 første ledd, håndverkertjenesteloven § 25 første ledd, avhendingsloven § 4-12 første ledd, forbrukerkjøpsloven § 31 første ledd, lov 11. mai 2017 nr. 26 om tomtefeste (tomtefestelova) § 25, lov 13. juni 1997 nr. 43 om pakkereiser og reisegaranti (pakkereiseloven) § 6-12 tredje ledd, lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova) § 33 første ledd, og lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleie (husleieloven) § 2-11.

²⁴ Hagstrøm (2011) s. 414, Holdø (2004) s. 37.

²⁵ Krüger (1999) s. 425.

2.4 Ulike metoder for utmåling av prisavslag

Hvilken utmålingsmetode som anvendes vil variere med kontraktstypen, men gjøres tradisjonelt gjennom henholdsvis et forholdsmessig prisavslag eller et prisavslag utmålt til utbedringskostnadene.²⁶ Gjennom lovgivning og rettspraksis har det utviklet seg flere metoder for hvordan prisavslaget skal beregnes. I dag står man igjen med fem ulike utmålingsmetoder; et forholdsmessig prisavslag, prisavslag utmålt til utbedringskostnadene, prisavslag utmålt til entreprenørens besparelse, et absolutt prisavslag og et prisavslag utmålt til mangelens betydning for kjøper.²⁷ Flere av prinsippene kan være regulert i samme bestemmelse der kjøper ofte skal kompenseres basert på den utmålingsmetoden som er mest gunstig, se eksempelvis bustadoppføringsloven § 33, og NS 8405 pkt. 36.4.²⁸

Som det fremgår av det overnevnte er det prisavslag basert på mangelens betydning for kjøper som er oppgavens hovedfokus. For oversikten og sammenhengens skyld gis det nedenfor en kort presentasjon av de to mest brukte og sentrale utmålingsmetodene i norsk rett. Et fellestrekk ved utmålingsmetodene er at de tradisjonelt har vært tiltenkt å kompensere mangelens verdireducerende effekt.²⁹ Enten ved fall i markedsverdi eller kostnader til utbedring av den aktuelle mangelen.

2.4.1 Forholdsmessig prisavslag (fall i markedsverdi)

Den vanligste utmålingsmetoden er et forholdsmessig prisavslag,³⁰ da det er den beregningsmetoden som best ivaretar hensynet til å gjenopprette balansen i kontraktsforholdet.³¹ For oppgavens vedkommende vil det være den primære utmålingsmetoden for ordinære kjøp etter kjøpsloven.³² Et kjennetegn ved den forholdsmessige beregningsmetoden er at størrelsen på prisavslaget vil variere med vederlaget som partene har avtalt seg frem til. Ved anvendelsen av et forholdsmessig prisavslag må derfor to beregningsfaktorer kunne fastlegges. Den første er varens verdi i kontraktsmessig

²⁶ Kjøpsloven § 38 og håndverkertjenesteloven § 25 andre ledd.

²⁷ Håndverkertjenesteloven § 25 andre ledd, bustadoppføringsloven § 33 andre ledd, avhendingsloven § 4-12 andre ledd og forbrukerkjøpsloven § 31.

²⁸ Bustadoppføringsloven § 33, Norsk Standard 8405 punkt. 36.4.

²⁹ Hov, Høgberg (2017) s. 191, Hagstrøm (2011) s. 414.

³⁰ Kjøpsloven § 38, forbrukerkjøpsloven § 31 første ledd, avhendingsloven § 4-12 første ledd, husleieloven § 2-11 andre ledd, tomtefesteloven § 25.

³¹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 108.

³² Kjøpsloven § 38.

stand (det vil si markedsværdien av gjenstanden), den andre er mangelens faktiske innvirkning på markedets betalingsvillighet (verdireduksjonen som mangelen representerer).³³

Forholdsmessighetsmetoden gir tilsynelatende en klar regulering av beregningen av prisavslaget. I praksis vil imidlertid ikke beregningsmetoden være så klar som den kan gi inntrykk av. I tilfeller hvor det ikke kan knyttes en objektivisert markedspris til kontraktsytelsen uavhengig av kjøpesummen vil det være vanskelig å fastslå mangelens verdireduserende effekt. Det vil særlig gjelde ved omsetning av brukte og tilvirkede ting.³⁴ Beregningen av verdireduksjonen kan da ofte bli skjønnsmessig, hvilket kan tilsi at det ikke nødvendigvis er så betenkelig å gjøre unntak fra utgangspunktet om verdireduksjon ved beregningen av prisavslaget, iallfall så lenge unntaket gis et relativt snevert anvendelsesområde.

2.4.2 Prisavslag utmålt til utbedringskostnadene

Utmåles prisavslaget tilsvarende kostnaden ved å utbedre mangelen, vil det komme kjøperen til gode uavhengig av om mangelen medfører en verdireduksjon eller ikke.³⁵ Fordi et krav på retting eller et subsidiært krav på prisavslag utmålt til utbedringskostnadene ikke oppstiller et krav til verdireduksjon, gir reglene i praksis en viktig sanksjon og utmålingsmetode som fanger opp og kompenserer subjektive forhold. Men som vi skal se i punkt 3 er utmålingsmetoden underlagt en misforholdsbegrensning. Overstiges begrensningen, er kjøper like langt og henvist til å kreve prisavslag eller erstatning for den verdireduksjonen mangelen representerer. En særlig problemstilling oppstår når en slik verdireduksjon ikke foreligger, samtidig som det vitterlig er levert mangelfullt.

Ovenfor i punkt 2.4.1 ble det pekt på at den forholdsmessige utmålingsmetoden kan by på vanskeligheter når det ikke lar seg gjøre å fastsette en objektivisert markedspris for kontraktsytelsen. Et prisavslag utmålt til utbedringskostnadene er en retts teknisk enklere metode som avhjelper en slik situasjon, hvor tanken er at utbedringskostnadene vil gi en relevant målestokk på verdireduksjonen mangelen medfører. Selv om det er den forholdsmessige utmålingsmetoden som er utgangspunktet etter kjøpsloven,³⁶ vil

³³ Simonsen (2019) s. 22, Hagstrøm (2011) s. 417.

³⁴ Lilleholt (2017) s. 298.

³⁵ Håndverkertjenesteloven § 25 andre ledd og bustadoppføringsloven § 33 andre ledd.

³⁶ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 90.

utmålingsmetoden være praktisk viktig i kontraktstyper hvor verdireduksjonen vanskelig lar seg utmåle på andre måter. Utmålingsprinsippet kan også sies å være preventivt i form av at selgeren ikke kan spekulere i at verdireduksjonen vil være lavere enn kostnadene ved å levere kontraktsmessig. For oppgavens vedkommende vil utmålingsmetoden være praktisk viktig ved tilvirkningskjøp etter kjøpsloven.³⁷

I saksforhold hvor et forholdsmessig prisavslag eller et prisavslag utmålt til utbedringskostnadene ikke er anvendelig, vil kjøper ofte stå igjen med ett reelt utmålingsalternativ; en subjektiv prisavslagsregel tilsvarende mangelens betydning for kjøper.

³⁷ Ot.prp. nr. 29 (1988-1989) s. 39.

3 Tilleggsvilkår ved utmåling tilsvarende utbedringskostnadene

3.1 Generelt om misforholdsbegrensningen

Temaet i det følgende er hvilken betydning misforholdsbegrensningen har for rekkevidden av et prisavslag utmålt til utbedringskostnadene, og mangelens subjektive betydning for kjøper. Med misforholdsbegrensningen siktes det her til at et utbedringskrav i enkelte tilfeller kan medføre en uforholdsmessig bruk av ressurser, hvor kostnadene og ulempene for selger blir større enn nytten for kjøper, en form for «sløse grense». Begrensningen må ses i sammenheng med den grunnleggende lojalitets og tapsbegrensningsplikten i kontraktsforhold, der kjøper forventes å opptre lojalt og begrense selgerens tap.³⁸

På lovfestet område har lovgiver tatt hensyn til dette, og lovfestet en begrensning i kontraktslovgivningen,³⁹ som normalt må innfortolkes i avtaler som faller på lovtomt område.⁴⁰ En slik begrensning vil i utgangspunktet stenge for et krav om retting og et subsidiært krav på prisavslag eller erstatning tilsvarende utbedringskostnadene.⁴¹ Så langt et utbedringskrav ikke kommer i konflikt med misforholdsbegrensningen vil det i utgangspunktet foreligge en rett og plikt til utbedring, og de subjektivt opplevde manglene for kjøper vil fanges opp, og kompenseres av det tradisjonelle kompensasjonssystemet. Nedenfor i punkt 3.2 stilles det spørsmål ved om en avskjæring av muligheten for å kreve prisavslag tilsvarende utbedringskostnadene gir en rimelig og balansert løsning for kjøper og selger.

3.2 Misforholdsbegrensningen – en risiko for kjøper?

I Verdireduksjonsdommen ble det fremhevet som et argument i retning av en subjektiv prisavslagsregel at dersom det stenges for prisavslag, vil det være grunn til å tro at det vil legge press på hvor grensen for entreprenørens utbedringsplikt skal trekkes.⁴² Ved fastleggelsen av rekkevidden til en subjektiv prisavslagsregel er det derfor nødvendig med en presentasjon av misforholdsbegrensningen. En presentasjon av begrensningen er også viktig

³⁸ Simonsen (1999) s. 347-348.

³⁹ Håndverkertjenesteloven § 24 første ledd, bustadoppføringsloven § 32 første ledd, avhendingsloven § 4-10 andre ledd, forbrukerkjøpsloven § 29 første ledd og husleieloven § 2-10 første ledd.

⁴⁰ Simonsen (1999) s. 347.

⁴¹ Simonsen (2019) s. 83.

⁴² HR-2018-392-A, avsnitt 44.

fordi den beskyttelsen som misforholdsbegrensningen gir selger, ofte vil kunne representere en risiko for kjøper. Det er denne risikoen som vanligvis er årsaken til at spørsmålet om en subjektiv prisavslagsregel aktualiseres. Aktiveres misforholdsbegrensningen, samtidig som det ikke foreligger en verdireduksjon som kan kreves kompensert gjennom erstatning eller prisavslag, blir spørsmålet om kontraktsretten utenfor forbrukerlovgivningen åpner for kompensasjon etter en subjektiv prisavslagsregel.

At man i vurderingen av begrensningens anvendelsesområde skal vekte kostnader og ulemper for selger opp mot mangelens betydning for kjøper fremgår ikke klart av kjøpsloven og kontraktslovgivningen for øvrig. Dette fremgår likevel direkte av bustadoppføringsloven § 32 første ledd, hvor det står at kostnadene og ulempene må stå i «rimeleg høve til det forbrukeren oppnår».⁴³ Det kan stilles spørsmål ved om ikke-økonomiske ulemper kan trekkes inn i vurderingen av nytten utbedring har for kjøper. I forarbeidene til bustadoppføringslova fremgår det at også ikke-økonomiske ulemper for forbrukeren skal trekkes inn ved uforholdsmessighetsvurderingen.⁴⁴ Tilsvarende må legges til grunn for kjøpsloven, da hensynene som begrunner misforholdsbegrensningen i bustadoppføringsloven gjør seg gjeldende generelt på kontraktsrettens område. Dess større betydning mangelen har for kjøper, desto mer skal det derfor til for at misforholdsbegrensningen slår inn og omvendt.

Ettersom mangelens betydning for kjøper utgjør en sentral del av vurderingstemaet, uavhengig av om mangelen utgjør en verdireduksjon, kan det være et argument for at mangelens betydning for kjøper også kan utgjøre en relevant målestokk for utmålingen av prisavslaget etter kjøpsloven. Som mindretallet i Verdireduksjonsdommen fremhever kan det:

«Synes noe paradoksalt at slike ikke-økonomiske ulemper skal telle med ved vurderingen av om retting er uforholdsmessig dyrt, men ikke ved beregningen av det prisavslaget som kommer i stedet. Det kan blant annet føre til press i retning av å pålegge retting».⁴⁵

Det kan fremstå som tilfeldig og vilkårlig på hvilket tidspunkt misforholdsbegrensningen slår inn, og kjøpers rett til kompensasjon for selgers mislighold avskjæres. Utgangspunktet er at kjøper kan kreve retting, et krav selgeren skal bære kostnadene ved. At selger går fra å være

⁴³ Bustadoppføringsloven § 32.

⁴⁴ NOU 1992: 9 s. 81.

⁴⁵ HR-2018-392-A, avsnitt 66.

ansvarlig for utbedringskostnadene, til å gå helt fri når kostnadene blir for høye fremstår som en lite rimelig løsning for kjøper.

For å illustrere problemstillingen kan vi tenke oss et eksempel hvor det inngås en avtale om tilvirkning av en større båt etter kjøpslovens regler. Bestilleren av båten ønsker seg båten i en spesiell farge, og at spiseområdet skal innredes etter mål. Tilvirkeren forsømmer seg og maler og seksjonerer båten avvikende fra det som er avtalt. Det feilaktige arbeidet utgjør en mangel, men utbedringsplikten til tilvirkeren kan være avskåret på grunn av misforholdsbegrensningen, samtidig som mangelen ikke nødvendigvis utgjør en verdireduksjon som kan kreves kompensert gjennom prisavslag eller erstatning. Dersom det eksempelvis males feil i den første og andre uken av prosjektet, kan det være noe selgeren må utbedre og dekke kostnadene ved. Men fordi selgeren ikke oppdager sin egen feil kommer arbeidet i uke tre så langt at man når skjæringstidspunktet for uforholdsmessighet. Det fremstår da som en lite rimelig løsning at selger skal gå fra å være ansvarlig for kostnadene til å gå helt fri, som følge av sitt fortsatte mislighold. Som oppgaven tar sikte på å undersøke, bør ikke kjøper stå rettsløs tilbake i en slik situasjon.

Når misforholdsbegrensningen fremstår som en skjønnsmessig vurdering for avgrensningen av ansvaret til selger, kan det tilsi at det bør være en tilsvarende adgang til en skjønnsmessig utmåling av prisavslaget for kjøper. En subjektiv prisavslagsregel kan avhjelpe en situasjon hvor kjøper blir avspist retten til å kreve prisavslag for selgers mislighold. Som jeg kommer tilbake til i punkt 6, kan en mulig retningslinje for utmålingen av et subjektivt prisavslag være at det tas utgangspunkt i utbedringskostnadene frem til skjæringstidspunktet for når misforholdsbegrensningen slår inn. Ved en slik tilnærming til problemstillingen oppnår man en mellomløsning hvor selger ikke blir holdt ansvarlig for uforholdsmessige kostnader, samtidig som kjøper blir kompensert noe for at selger ikke har oppfylt i henhold til det som følger av avtalen. Det fremstår som en god løsning, der interessene til både kjøper og selger delvis ivaretas.

4 Verdireduksjonsdommen

4.1 Generelt

Det følger av bustadoppføringslova § 33 andre ledd, andre punktum at: «Blir kostnadene urimelig høge i høve til det mangelen har å seie for forbrukeren, skal prisavslaget vere lik den verdireduksjonen som mangelen medfører».⁴⁶ I alminnelig kontraktsrettslig teori er det argumentert for at forbrukeren bør ha krav på prisavslag tilsvarende mangelens betydning, selv om mangelen ikke medfører en økonomisk verdireduksjon.⁴⁷ Spørsmålet har likevel vært tvilsomt helt frem til Høyesterett nylig tok stilling til problemstillingen i Verdireduksjonsdommen. Ved gjennomgangen av dommen i det følgende vil det underveis vurderes hvorvidt – og i hvilken utstrekning, Høyesteretts argumentasjon har overføringsverdi til spørsmålet om kjøpsloven kan suppleres med en tilsvarende subjektiv prisavslagsregel.

4.2 Tvisten

En boligkjøper hadde inngått kontrakt om oppføring av ny bolig. Entreprenøren oppførte boligen ved en feil ca. fire meter lenger nord og en meter lenger øst på tomten enn det som var avtalt. Boligkjøper anførte at feilplasseringen førte til at tomten ikke kunne utnyttes som planlagt, ved at det ikke kunne anlegges kjøreadkomst langs husets nordside. I tillegg til at feilplasseringen førte til økt innsyn og konflikt med naboen på nordsiden, slik at det var behov for tiltak for å redusere innsynet. Et krav om retting eller prisavslag utmålt til utbedringskostnadene ble ansett for å være uforholdsmessig, og entreprenøren hadde ikke hatt noen besparelse ved å plassere ringmuren feil. Etter bustadoppføringsloven § 33 andre ledd har forbrukeren da rett på prisavslag tilsvarende «verdireduksjonen» mangelen medfører.⁴⁸

Det var uomtvistet mellom partene at feilplasseringen av ringmuren utgjorde en mangel, og at mangelen ikke påvirket den økonomiske verdien av boligen. Entreprenøren på sin side anførte at feilplasseringen ikke var et reelt problem for boligkjøper, og ikke utgjorde noen verdireduksjon for dem.⁴⁹ Et krav på erstatning eller prisavslag var derfor utelukket.

⁴⁶ Bustadoppføringsloven § 33 andre ledd.

⁴⁷ Lilleholt (2017) s. 298.

⁴⁸ HR-2018-392-A (sammendrag).

⁴⁹ HR-2018-392-A, avsnitt 29.

Spørsmålet for Høyesterett var hvordan «verdireduksjonen mangelen medfører» i bustadoppføringsloven § 33 andre ledd andre punktum skulle forstås.⁵⁰

4.3 Nærmere om Høyesteretts vurdering

Høyesterett delte seg i et flertall og et mindretall, hvor flertallet konkluderte med at boligkjøperne hadde krav på prisavslag for den «verdireduksjonen mangelen representerer for forbrukeren».⁵¹

Flertallet tolket ordlyden av «verdireduksjon» slik at den ikke utelukket at mangelens betydning for forbrukeren også kunne være et relevant verdimål, selv om det ikke hadde vært den alminnelige forståelsen av uttrykket.⁵² Videre viste flertallet til bestemmelsens forarbeider hvor det fremgår at utmålingsmetoden tilsvarende entreprenørens besparelse var ment å utgjøre en sikkerhetsventil for boligkjøper, for å avhjelpe de tilfellene hvor mangelen ikke har resultert i et økonomisk fall i verdi.⁵³ Flertallet brukte forarbeidsuttalelsen til å trekke en slutning om at når lovgiver først har tilrettelagt for en slik sikkerhetsventil, så åpner det for å utmåle prisavslaget skjønnsmessig etter mangelens betydning også i de tilfellene hvor entreprenøren ikke har spart noe på å levere mangelfullt. I likhet med saksforholdet i dommen er forutsetningen for oppgavens problemstilling at selger ikke har spart noe på å levere mangelfullt, da en utmålingsregel tilsvarende selgers besparelse også kunne utgjort en relevant utmålingsmetode etter kjøpsloven.

Etter det viste flertallet til hvordan regelen er i tilgrensende forbrukerlovgivning, og foretok en harmoniserende tolkning i lys av forbrukerkjøpsloven og håndverkertjenesteloven.⁵⁴ Flertallet fremhevet særlig hensynet til sammenhengen i regelverket ved å legge vekt på at det ville føre til svak sammenheng i regelverket om kjøper kan kreve prisavslag tilsvarende mangelens betydning ved håndverkerarbeid på hus etter håndverkertjenesteloven, men være avskåret fra det samme ved oppføring av hus etter bustadoppføringsloven.⁵⁵ Samtidig som reelle hensyn talte for at det ville være uheldig om tilsidesettelse av kontraktsforpliktelser blir stående usanksjonert, særlig der feilen fra utbyggers side er et resultat av slurv eller

⁵⁰ HR-2018-392-A, avsnitt 30-31.

⁵¹ HR-2018-392-A, avsnitt 52.

⁵² HR-2018-392-A, avsnitt 31, jf. HR-2017-2102.

⁵³ HR-2018-392-A, avsnitt 32-34, jf. NOU 1992: 9 side. 80-81.

⁵⁴ HR-2018-392-A, avsnitt 35-39.

⁵⁵ HR-2018-392-A, avsnitt 38.

bekvemmelighet.⁵⁶ Dernest ble det lagt vekt på at dersom det stenges for prisavslag, er det videre grunn til å tro at det vil sette press på hvor grensen for entreprenørens utbedringsplikt skal trekkes.⁵⁷

Argumentet om at det er uheldig om mislighold blir stående usanksjonert gjør seg gjeldende uavhengig av partsforhold, og har overføringsverdi til spørsmålet om kjøpsloven kan suppleres med en subjektiv prisavslagsregel. Som signalisert i punkt 1.3 vil et misligholdssystem som ikke fanger opp og kompenserer mislighold effektivt, ikke bidra til å realisere de underliggende hensynene som misligholdssystemet er ment å ivareta. En utelukkelse av en subjektiv prisavslagsregel etter kjøpsloven vil også som fremhevet i punkt 3.2 kunne bidra til å legge press på hvilket tidspunkt den kontraktsrettslige misforholdsbegrensningen kommer til anvendelse. I et slikt perspektiv kan en subjektiv prisavslagsregel begrense vilkårligheten som misforholdsbegrensningen skaper, og bidra til en mer balansert løsning for både kjøper og selger.

På bakgrunn av den gjennomgåtte argumentasjonsrekken konkluderte flertallet med at «verdireduksjon» også kan omfatte den verdireduksjonen mangelen representerer for forbrukeren,⁵⁸ og uttalte avslutningsvis:

*«Jeg har vært 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 bustadoppføringsloven 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».*⁵⁹

⁵⁶ HR-2018-392-A, avsnitt 40-42.

⁵⁷ HR-2018-392-A, avsnitt 45.

⁵⁸ HR-2018-392-A, avsnitt 52.

⁵⁹ HR-2018-392-A, avsnitt 52.

4.4 Aktuelle spørsmål Verdireduksjonsdommen ikke synligjorde – oppgavens underproblemstillinger

Verdireduksjonsdommen er prinsipiell da den forlater den tradisjonelle lære om reduksjon i markedsverdi for å kunne kreve prisavslag. Dommen knesetter et prinsipp om at boligkjøpere kan få tilkjent prisavslag for subjektivt opplevde mangler, som ikke reduserer eiendommens økonomiske verdi. Likevel etterlater dommen flere uavklarte spørsmål som kunne fått betydning for drøftelsen av en subjektiv prisavslagsregel.

For det første synligjorde ikke dommen omfanget av tilgrensende positiv kontraktslovgivning, og hvorvidt verdireduksjon i lys av rettsutviklingen kan betegnes som et alminnelig vilkår for å kreve prisavslag. Spørsmålet vil drøftes nedenfor i punkt 4.5, 4.5.1 og 4.5.2. *For det andre* synliggjorde ikke dommen prisavslaget funksjon sett i sammenheng med de øvrige misligholdsbeføyelsene, og hva man kan trekke ut av en slik systembetragtning. Dette vil drøftes i punkt 4.6, 4.6.1 og 4.6.2.

For det tredje etterlot dommen uavklarte spørsmål knyttet til innholdet av en subjektiv utmålingsregel, da det i liten grad ble nevnt noe om hvilke retningslinjer og momenter som bør gjelde ved praktiseringen av en subjektiv prisavslagsregel. Dette vil av hensyn til strukturen i oppgaven drøftes avslutningsvis i punkt 6.

4.5 Er verdireduksjon et alminnelig vilkår for prisavslag?

Den alminnelige oppfatningen i kontraktsrettslig teori er at verdireduksjon tradisjonelt har blitt ansett som et alminnelig vilkår for å kreve prisavslag.⁶⁰ Et krav om verdireduksjon kan hjemles i prisavslagsinstituttets formål; dersom kjøper ikke har blitt påført et verdiminus er det ingen ubalanse i kontrakten å gjenopprette.⁶¹ På tross av dette er det som vi skal se så mange unntak og modifikasjoner fra det tradisjonelle utgangspunktet i kontraktslovgivningen, at det kan stilles spørsmål ved om det i dag er grunnlag for å opprettholde et generelt vilkår om verdireduksjon for å kreve prisavslag.

Kontraktslovgivningens bestemmelser om prisavslag har ulik ordlyd, samtidig som det kun er bustadoppføringsloven § 33 andre ledd som gjør bruk av ordlyden «verdireduksjon» i

⁶⁰ Hagstrøm (2011) s. 414, Bergem, Rognlien (1995) s. 208.

⁶¹ Holdø, (2004) s. 45.

lovteksten. En naturlig språklig forståelse av «verdireduksjon» tilsier at det er tale om en reduksjon av økonomisk art, ved at kontraktsytelsen som en følge av mangelen får en redusert verdi som kan utmåles i kroner og øre. En slik forståelse har også støtte i rettspraksis. I HR-2017-2102 (Arkitektkontor) omtales ordlyden av «verdireduksjon» som hva den «sannsynlige markedsreaksjonen» av mangelen er.⁶² Verdireduksjonsdommen bygger videre på denne uttalelsen og slutter seg til at det er den alminnelige forståelsen av «verdireduksjon».⁶³

Ved drøftelsen av begrepet «verdireduksjon» kan det også tenkes tre typer verdibegrep; bruksverdi, omsetningsverdi og gjenanskaffelsesverdi.⁶⁴ Bruksverdien er den verdien gjenstanden har for en bestemt kjøper, til forskjell fra omsetningsverdien som er en objektiv vurdering av gjenstandens markedspris. Mens gjenanskaffelsesverdien blir en målestokk for verdien av en tilnærmet lik gjenstand i markedet. I Verdireduksjonsdommen la Høyesterett til grunn bruksverdien til den aktuelle mangelen som et uttrykk for verdireduksjonen for boligkjøperne.⁶⁵

4.5.1 Unntak fra utgangspunktet om verdireduksjon i kontraktslovgivningen

I kontraktslovgivningen er det flere steder gjort unntak fra det tradisjonelle vilkåret om verdireduksjon. Både i forbrukerkjøpsloven § 31 andre ledd og håndverkertjenesteloven 25 andre ledd andre punktum finner vi eksempler på unntak fra det tradisjonelle utgangspunktet.⁶⁶ Det fremgår klart av begge bestemmelsene at prisavslaget kan fastsettes lik «mangelens betydning» for forbrukeren. Tanken bak bestemmelsene er å sikre at forbrukeren får et passende prisavslag i alle misligholdssituasjoner, uavhengig av om mangelen objektivt gir utslag på den økonomiske verdien av kontraktsytelsen.⁶⁷

I forarbeidene til håndverkertjenesteloven brukes det som eksempel at det er lagt takstein av en annen type, men av like god kvalitet som den bestilte, eller at sofaen er trukket om med stoff i feil farge.⁶⁸ Etter kontraktslovenes ordlyd og forarbeider er det ikke et krav at mangelen

⁶² HR-2017-2102-A, avsnitt 47.

⁶³ HR-2018-392-A, avsnitt 31.

⁶⁴ Hagstrøm (2011) s. 414.

⁶⁵ HR-2018-392-A.

⁶⁶ Forbrukerkjøpsloven § 31 andre ledd og håndverkertjenesteloven § 25 andre ledd.

⁶⁷ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 134.

⁶⁸ Ot.prp. nr. 29 (1988-1989) s. 39.

medfører et økonomisk fall i verdi, da formålet var å verne forbrukerens mer ideelle interesser som material og fargevalg.⁶⁹

En annen variant hvor et krav om økonomisk verdireduksjon er lite egnet finner vi i pakkereiselovent § 31, hvor den reisende har krav på et «passende prisavslag» for perioder pakkereisen har mangler.⁷⁰ Etter ordlyden og forarbeidene oppstilles det ikke vilkår om verdireduksjon, da det fremgår av forarbeidene at: «Det stilles ikke krav til omfanget av mangelen, for at en reisende kan har rett til prisavslag. Enhver mangel kan dermed komme i betraktning».⁷¹ I de ovenfor nevnte eksemplene blir derfor den subjektive verdireduksjonen for kjøper en relevant målestokk for utmålingen av prisavslaget.

Det samme gjelder for tomtefesteloven som både regulerer forbrukerkontrakter, og kontrakter hvor partene er likestilte.⁷² I lovens § 25 fremgår det at: «Festaren kan krevje eit høvevis avslag i festeavgifta tilsvarende verdiminken som mangelen fører til for festaren.»⁷³ Ordlyden av «verdiminken som mangelen fører til for festaren» tilsier i likhet med «mangelens betydning» at subjektive forhold er av betydning ved utmålingen av prisavslaget. Tilsvarende fremgår også av forarbeidene som viser til bruksverdibetraktninger.⁷⁴

Heller ikke eiendomsmeglingsloven § 7-7 om nedsettelse av vederlag oppstiller krav om verdireduksjon, da det kun oppstilles krav om at det foreligger en «ikke ubetydelig pliktforsømmelse fra oppdragstakerens side».⁷⁵ Til forskjell fra husleieloven hvor det i bestemmelsen om avslag i leie i § 2-11 annet ledd forutsettes at mangelen reduserer husrommets leieverdi.⁷⁶

Tilsvarende unntak fra utgangspunktet finner vi eksempler på i entrepriseretten. Etter bustadoppføringsloven § 33 andre ledd siste punktum og eksempelvis NS 8405 punkt 36.4 andre ledd siste punktum kan prisavslaget utmåles til det entreprenøren har spart ved å oppfylle mangelfullt, slik at det ikke er nødvendig å konstatere at mangelen utgjør en

⁶⁹ Simonsen (2019) s. 99.

⁷⁰ Pakkereiselovent § 31.

⁷¹ Prop.54 L (2017-2018) s. 121.

⁷² Lovens virkeområde fremgår av tomtefesteloven § 1.

⁷³ Tomtefesteloven § 25.

⁷⁴ NOU 1993: 29 s. 72.

⁷⁵ Lov 29. juni 2007 nr. 73 om eiendomsmegling (eiendomsmeglingsloven) § 7-7.

⁷⁶ Husleieloven § 2-11 andre ledd.

verdireduksjon.⁷⁷ Har entreprenøren oppnådd en berikelse ved å levere mangelfullt, så vil berikelsen utgjøre en nedre grense for utmålingen av prisavslaget.⁷⁸

4.5.2 Sammenfatning

For å oppsummere viser gjennomgangen av kontraktslovgivningen at det kan være god grunn til å ikke på generelt grunnlag betegne verdireduksjon som et alminnelig vilkår for å kreve prisavslag. Når det eksisterer så mange unntak og modifikasjoner fra den tradisjonelle lære reduserer det den praktiske betydningen av å opprettholde et strengt utgangspunkt om verdireduksjon etter kjøpsloven, og andre kontraktstyper som faller utenfor forbrukerlovgivningen.

I den videre fremstillingen vil derfor uttrykket «mangelens betydning» for kjøper, som kommer til uttrykk i kontraktslovgivningen og kjøpslovens forarbeider,⁷⁹ bli brukt for å markere at økonomisk verdireduksjon på generelt grunnlag ikke nødvendigvis kan anses som et alminnelig vilkår for å kreve prisavslag.

4.6 Prisavslagets sammenheng med de øvrige misligholdsbeføyelsene

4.6.1 Forholdet mellom prisavslag og erstatning

Temaet i det følgende er forholdet mellom prisavslag og erstatning. De materielle likhetene og forskjellene er av interesse, da det kan få betydning for drøftelsen av behovet for en subjektiv prisavslagsregel etter kjøpsloven.

Ved drøftelsen av den tradisjonelle lære om verdireduksjon legger Hagstrøm til grunn at den reelle begrunnelsen for læren er at tap i form av minsket bruksverdi er et konsekvenstap, som det er mer nærliggende å kompensere gjennom erstatning enn prisavslag.⁸⁰ I typetilfellene som behandles i oppgaven blir imidlertid ikke kjøper ivaretatt av erstatningsreglene.

⁷⁷ Bustadoppføringsloven § 33 andre ledd siste punktum, Norsk Standard 8405 punkt 36.4 andre ledd siste punktum.

⁷⁸ Nordtvedt (2013) s. 648.

⁷⁹ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 90.

⁸⁰ Hagstrøm (2011) s. 414.

Spørsmålet blir om en subjektiv prisavslagsregel kan være en egnet sanksjon, i tilfeller hvor erstatningsreglene ikke er tilstrekkelig effektive.

For både prisavslag og erstatning er utgangspunktet at det må foreligge et objektivt konstaterbart tap for at man skal ha krav på økonomisk kompensasjon.⁸¹ Samtidig som vilkårene for å gjøre dem gjeldende er ulike. Vilkåret for å kreve prisavslag er objektivt, da det er tilstrekkelig at det foreligger en mangel,⁸² mens erstatning er betinget av et ansvargrunnlag.⁸³ Det er først og fremst denne ulikheten som har begrunnet prisavslag som et selvstendig kompensasjonssystem.⁸⁴ Prisavslag og erstatning utmåles også forskjellig da beføyelsene tjener ulike formål.⁸⁵ Formålet med prisavslag er å gjenopprette balansen i kontraktsforholdet, mens erstatning skal reparere et økonomisk tap.⁸⁶

En annen forskjell er at gjenoppretting av balansen i kontraktsforhold innebærer at man tilordner mangelen en kontraktsverdi, med den konsekvens at verdireduksjonen er knyttet til det avtalte vederlaget som kjøper skal betale.⁸⁷ Fordi rettsvirkningen av prisavslag er en reduksjon eller justering av vederlaget utgjør det avtalte vederlaget en øvre grense for hvor stort prisavslaget kan bli. Til forskjell fra erstatning hvor man kan kreve dekket alle påregnelige tap forårsaket av mangelen.⁸⁸ Det må likevel skje en samordning av beføyelsene, slik at det ikke kan kreves erstatning for noe som allerede er kompensert gjennom prisavslag, og omvendt.⁸⁹

I en situasjon hvor erstatningsvilkårene ikke er oppfylt er tanken at kjøper ved hjelp av de øvrige misligholdsbeføyelsene skal kunne kreve delvis kompensasjon. De øvrige misligholdsbeføyelsene kan således et stykke på vei utfylle erstatningsansvarets reparative og preventive funksjon,⁹⁰ som dels er begrunnelsen for misligholdssystemet.⁹¹ I typetilfellene som drøftes i oppgaven realiseres ikke de ovenfor nevnte hensyn, hvilket kan tilsi at det er et behov for en subjektiv prisavslagsregel. En subjektiv prisavslagsregel vil bidra til at den

⁸¹ Hagstrøm (2011) s. 414 og 466.

⁸² Ibid. s. 414.

⁸³ Ibid. s. 466.

⁸⁴ Simonsen (2019) s. 33.

⁸⁵ HR-2017-515-A, avsnitt 32.

⁸⁶ Lilleholt (2017) s. 295 og Rt-2000-199 s. 206 (Pelsdyrhalldommen).

⁸⁷ Simonsen (2019) s. 54.

⁸⁸ Hagstrøm (2011) s. 538.

⁸⁹ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 90 høyre spalte: «Men kjøperen kan ikke få erstatning for den del av tapet som dekkes av prisavslaget.»

⁹⁰ Hagstrøm (2011) s. 466.

⁹¹ Krüger (1989) s. 737.

tiltenkte indre sammenhengen mellom beføyelsene realiseres. Ved at de kan supplere hverandre, også i situasjoner hvor en eller flere av beføyelsene kommer til kort, og ikke kompensere selgers mislighold. I et slikt perspektiv kan en subjektiv prisavslagsregel ivareta kjøper når erstatningsreglene ikke er tilstrekkelig effektive.

4.6.2 Forholdet mellom prisavslag og heving

For å få et helhetlig bilde av rettskildesituasjonen kan prisavslag også ses i sammenheng med heving. Etter eksempelvis kjøpslovens § 39 første ledd, kan kjøperen «heve kjøpet dersom mangelen medfører vesentlig kontraktbrudd».⁹² Heving som beføyelse er begrunnet i preventive hensyn, ved at det er en alvorlig sanksjon som oppmuntrer selger til å yte kontraktsmessig. Samtidig som å tjene en reparativ funksjon, da hevingsoppgjøret medfører at partene blir tilbakeført til den posisjonen de hadde før misligholdet.⁹³

Det vil gå utenfor problemstillingens rammer å gjøre rede for vesentligkravets innhold. Vesentlighetsvurderingen er likevel av interesse, da mangelens betydning for kjøper er et relevant og praktisk viktig moment i vurderingen av om mangelen er vesentlig.⁹⁴ Etter forarbeidene til kjøpsloven er det ikke den enkelte kjøpers individuelle oppfatning av mangelen som er avgjørende, da man skal vurdere den betydningen misligholdet faktisk har for kjøper ut fra en mer objektivisert vurdering.⁹⁵

Som vi kommer til i punkt 6 har vurderingen av mangelens betydning for kjøper ved heving likhetstrekk med hvilke objektive retningslinjer som bør gjelde ved utmålingen av et subjektivt prisavslag. I Verdireduksjonsdommen ble det uttalt at en forutsetning for å anerkjenne et subjektivt prisavslag er at kjøperen viser til «konkrete ulemper som det fremstår som plausibelt at han eller hun vektlegger».⁹⁶ I likhet med dommens uttalelser må mangelens betydning for kjøper være objektivt konstaterbar av andre enn kun kjøperen selv. En annen interessant parallell er at selv om det i hevingsvurderingen skal tas utgangspunkt i avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse, er det ikke et vilkår for heving at misligholdet medfører en

⁹² Kjøpsloven § 39 første ledd.

⁹³ Hagstrøm (2011) s. 426-427.

⁹⁴ Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 91.

⁹⁵ Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 70.

⁹⁶ HR-2018-392-A, avsnitt 52.

verdireduksjon. En eventuell verdireduksjon vil kun utgjøre et av flere momenter i helhetsvurderingen av om mangelen er vesentlig.⁹⁷

Oppsummert viser sammenhengen mellom prisavslag og heving at mangelens betydning for kjøper er et etablert verdimål, ikke bare for utmålingsspørsmål knyttet til prisavslag. Heller ikke i vesentlighetsvurderingen ved heving må mangelen utgjøre en verdireduksjon for å komme i betraktning. Det kan ha overføringsverdi til spørsmålet om *mangelens betydning* for kjøper er et relevant verdimål ved beregningen av verdireduksjonen etter kjøpsloven.

⁹⁷ Hagstrøm (2011) s. 428 og Rt-1998-1510 s. 1518.

5 Verdireduksjonsdommens betydning utenfor forbrukerlovgivningen

5.1 Problemstillingen

Kontraktstypen i Verdireduksjonsdommen gjaldt et forbrukerkjøp, og avgjørelsen tok utgangspunkt i en konkret lovtolkning, hvorpå flertallet i realiteten supplerte bustadoppføringsloven § 33 andre ledd med ulovfestet rett tilsvarende *mangelens betydning* for boligkjøper.⁹⁸ Dommen representerer derfor ikke et prejudikat for kontraktstyper som faller utenfor bustadoppføringslovens virkeområde. Spørsmålet blir om den subjektive prisavslagsregelen i dommen likevel kan få betydning for tolkningen og fastleggelsen av innholdet til kjøpsloven § 38.

I drøftelsen av kjøpsloven vil det sondres mellom ordinære kjøp og tilvirkningskjøp. Sammenlignet med et ordinært kjøp har tilvirkningskjøp flere likhetstrekk med entrepris slik at Verdireduksjonsdommen kan ha større overføringsverdi til tilvirkning, enn ordinære kjøp. En følge av likhetene mellom tilvirkning etter kjøpsloven og entrepris er at når bakgrunnsretten skal fastlegges, kan retts, kontraktspraksis og andre kilder i entrepriseretten ha vekt i tilvirkningskontraktene etter kjøpsloven, og motsatt.⁹⁹ Kjøpslovens kjerne er omsetning av masseproduserte varer, og er i liten grad er skrevet med sikte på tilvirkningskontraktene.¹⁰⁰ Spørsmålet om en subjektiv prisavslagsregel etter kjøpsloven kan derfor stille seg annerledes for de to kontraktstypene. Argumentasjonen i tilknytning til kjøpsloven vil som signalisert innledningsvis i punkt 1.2 også kunne ha overføringsverdi til kontraktsforhold utenfor kjøpslovens virkeområde.

⁹⁸ Monsen (2018) s. 242-243.

⁹⁹ Giertsen (2019) s. 80, Hagstrøm (2011) s. 415.

¹⁰⁰ Giertsen (2019) s. 78.

5.1.2 Supplering av kjøpsloven § 38 med ulovfestet rett

Kjøpsloven § 38 har følgende ordlyd:

«Har tingen mangel, kan kjøperen kreve prisavslag slik at forholdet mellom nedsatt og avtalt pris svarer til forholdet mellom tingens verdi i mangelfull og kontraktsmessig stand på leveringstiden.»

Bestemmelsens ordlyd tilsier at den prinsipale hovedregelen for utmåling av prisavslag etter kjøpsloven § 38 er et forholdsmessig prisavslag. Ved tilvirkningskjøp vil derimot et prisavslag tilsvarende utbedringskostnadene være en akseptert alternativ utmålingsmetode for tilfeller et forholdsmessig prisavslag ikke er anvendelig.¹⁰¹ Det må derfor undersøkes om kjøpslovens prinsipale utmålingsmetoder er uttømmende regulert, eller om rettskildebildet åpner for en subjektiv prisavslagsregel tilsvarende løsningen i Verdireduksjonsdommen og forbrukerlovgivningen for øvrig.

5.1.3 Anvendelsesområdet for en subjektiv prisavslagsregel

Ettersom visse forutsetninger må være oppfylt, vil en subjektiv prisavslagsregel ha et begrenset anvendelsesområde. Anvendelsesområdet bygger på tre forutsetninger. *Den første* forutsetningen er at avtalen mellom partene ikke løser spørsmålet om en subjektiv prisavslagsregel. *Den andre* forutsetningen er at det ikke foreligger en økonomisk verdireduksjon, og *den tredje* forutsetningen er at et prisavslag utmålt til utbedringskostnadene vil komme i konflikt med den kontraktsrettslige misforholdsbegrensningen. Nedenfor følger det en analyse av de relevante rettskildene det kan hentes argumenter fra, ved undersøkelsen av om det kan oppstilles en subjektiv prisavslagsregel innenfor det skisserte anvendelsesområdet.

5.2 Ordlyd

Ordlyden av «tingens verdi» i kjøpslovens § 38 gir ingen klar hjemmel for et subjektivt prisavslag. Samtidig som ordlyden av «verdi» ikke utelukker at det er den subjektive bruksverdien for den aktuelle kjøperen som skal kompenseres. Det følger likevel indirekte av beregningsreglene i bestemmelsen at mangelen må ha gitt utslag i redusert økonomisk «verdi»

¹⁰¹ Hagstrøm (2011) s. 418.

dersom prisavslaget skal kunne utmåles til større enn kroner null.¹⁰² Etter bestemmelsens ordlyd, sett i sammenheng med forholdsmessighetsmetoden, må mangelen derfor utgjøre en økonomisk verdireduksjon dersom kjøperen skal ha et krav på prisavslag i behold etter kjøpsloven. En adgang til å supplere kjøpsloven med en subjektiv prisavslagsregel må søkes i andre rettskilder enn lovens ordlyd.

5.3 Forarbeider

En adgang til en regel om prisavslag for subjektivt opplevde mangler kan søkes i kjøpslovens forarbeider. I forarbeidene fremgår det:

«Særlig når det gjelder ting som ikke er beregnet for videresalg men for kjøperens eget bruk, kan det være vanskelig å finne fram til en markedsverdi. Beregningen må da skje mer skjønnsmessig på grunnlag av mangelens betydning for kjøperen».¹⁰³

Tilsvarende fremgår av den nordiske utredningen, som førte til at Finland, Sverige og Norge fikk en ny samordnet kjøpslovgiving, der det presiseres at:

«I många fall kan beräkning av prisavdragets storlek inte baseras på marknadvärden utan måste bedömas mera skönsmässigt utgående från felets betydelse för köparen. Dette gäller i synnerhet då varan inte är avsedd för vidareförsäljning utanför köparens bruk».¹⁰⁴

Uttalelsene kan tas til inntekt for at dersom det ikke kan påvises en økonomisk verdireduksjon, fordi det er vanskelig å fastsette en markedsverdi, så kan det legges vekt på hvilken betydning mangelen har for kjøper i utmålingen. En isolert tolkning av forarbeidene skulle derfor tilsi at *mangelens betydning* for kjøper vil være relevant ved selve utmålingen av verdireduksjonen etter kjøpsloven. Det kan imidlertid ikke leses ut av forarbeidene at det ikke gjelder et vilkår om verdireduksjon, da forarbeidene viser til situasjoner hvor det vil være vanskelig å fastsette en markedsverdi. Spørsmålet om forarbeidene oppstiller et krav til verdireduksjon blir et annet spørsmål enn om mangelens subjektive betydning for kjøper er et relevant verdimål ved utmålingen av prisavslaget etter kjøpsloven.

¹⁰² Hagstrøm (2011) s. 414.

¹⁰³ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 90.

¹⁰⁴ NU 1984: 5 s. 284.

Basert på ordlyden av kjøpsloven § 38, og tolkningen av forarbeidene så langt, kan det derfor ikke trekkes en slutning om at en subjektiv prisavslagsregel er utelukket etter kjøpsloven. Det er ikke grunnlag for å tolke mangelen av, og uklare kilder antitetisk, slik at det på bakgrunn av antitesen må legges til grunn et benektende svar på oppgavens problemstilling.

I den videre analysen vil det derfor skilles mellom to ulike situasjoner. *Den første* situasjonen aktualiseres der misligholdet ikke medfører en økonomisk verdireduksjon, slik at prisavslaget *utelukkende* skal utmåles tilsvarende den subjektive verdireduksjonen for kjøper. Til forskjell fra *den andre* situasjonen hvor det kan påvises at misligholdet både medfører en objektiv og subjektiv verdireduksjon. Situasjonen hvor misligholdet både medfører en objektiv og en subjektiv verdireduksjon vurderes først.

En isolert tolkning av forarbeidsuttalelsene til kjøpsloven § 38 taler for at det med sikkerhet kan legges til grunn at mangelens betydning for kjøperen er et relevant moment ved selve utmålingen av verdireduksjonen for kjøper. Det fremgår tydelig at dersom det ikke er mulig å påvise en verdireduksjon, må det være adgang til å legge vekt på hvilken betydning mangelen har for kjøper og utmåle prisavslaget mer skjønnsmessig.¹⁰⁵ En slik tolkning av forarbeidene kan også underbygges med mindretallets uttalelse i tilknytning til kjøpslovens forarbeider i Verdireduksjonsdommen:

«Det åpner for å ta hensyn til også subjektive forhold på kjøpersiden. Men her er altså spørsmålet uttrykkelig kommentert i forarbeidene, og det er avgrenset til de tilfellene der den tradisjonelle beregningsmetoden ikke lar seg bruke».¹⁰⁶

Forarbeidsuttalelsen i kombinasjon med mindretallets uttalelse er et viktig argument for å ta hensyn til subjektive forhold på kjøpersiden ved utmålingen av prisavslaget. Den rettskildemessige vekten kan likevel diskuteres ettersom uttalelsen stammer fra en mindretallsuttalelse. I kombinasjon med forarbeidsuttalelsen er imidlertid ikke den rettskildemessige vekten til hinder for å legge vekt på uttalelsen som et argument i retning av å ta hensyn til subjektive forhold på kjøpersiden ved utmålingen av prisavslaget.

Basert på forarbeidsuttalelsen i kombinasjon med mindretallets uttalelse i Verdireduksjonsdommen konkluderes det med at mangelens betydning for kjøper et relevant

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 90.

¹⁰⁶ HR-2018-392-A, avsnitt 62.

moment ved utmålingen av verdireduksjonen for kjøper, når det både foreligger en objektiv og subjektiv verdireduksjon. Spørsmålet i det videre er om en subjektiv prisavslagsregel vil være en relevant utmålingsregel i tilfeller hvor det ikke foreligger en økonomisk verdireduksjon ved kontraktsytelsen.

Forarbeidene kan i en slik kontekst leses på ulike måter. Et tolkningsalternativ er at problemstillingen som et vilkår om verdireduksjon skaper er oppfattet av lovgiver, med den konsekvens at utmålingsmetodene i kjøpsloven er uttømmende regulert tilsvarende en forholdsmessighetsmodell, eller et prisavslag utmålt til utbedringskostnadene. Legges en slik tolkning av forarbeidene til grunn, aksepteres det at det er gitt en løsning som ikke gir kjøper tilstrekkelig rettslig vern ved selgers mislighold.

Et annet nærliggende tolkningsalternativ er å lese forarbeidene slik at den subjektive bruksverdien for kjøper vil være et relevant verdimål ved utmålingen av prisavslaget når det kun er den konkrete kjøperen som er mulig mottaker av den avtalte kontraktsytelsen. Slik situasjonen ofte vil være ved tilvirkningskjøp etter kjøpsloven.¹⁰⁷ I slike tilfeller vil reduksjonen i bruksverdien kunne være et uttrykk for reduksjonen i markedsverdien.¹⁰⁸

Ved drøftelsen av hvilket tolkningsalternativ som er mest nærliggende kan det også ses hen til forarbeidsuttalelser på tvers av kontraktslovgivningen. I forarbeidene til forbrukerkjøpslovens prisavslagsbestemmelse i § 31 står det:

«Bestemmelsen her gjelder kjøperens rett til prisavslag som følge av en mangel, samt utmålingen av slikt prisavslag, og bygger på kjøpsloven §§ 37 og 38. Bestemmelsen avviker innholdsmessig fra utvalgets forslag og kjøpsloven først og fremst ved at det helt unntaksvis kan gis prisavslag selv om mangelen ikke er verdiforringende».¹⁰⁹

Uttalelsen er vanskelig å avstemme med et unntak fra utgangspunktet om verdireduksjon etter kjøpsloven. I forarbeidene fremgår det at en innholdsmessig forskjell fra kjøpsloven skulle være at det helt unntaksvis skulle være adgang til å utmåle prisavslaget skjønnsmessig også i tilfeller det ikke foreligger noen verdireduksjon. Spørsmålet er hvilken vekt man skal legge på uttalelsen i forarbeidene til forbrukerkjøpsloven ved tolkningen av kjøpsloven.

¹⁰⁷ Holdø (2004) s. 43.

¹⁰⁸ Hagstrøm (2011) s. 415.

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 188.

Uttalelsen er skrevet i tilknytning til en annen lov, hvilket taler for å legge mindre vekt på uttalelsen, sammenlignet med uttalelsene i forarbeidene til kjøpsloven. Terskelen for å endre på en etablert oppfatning i kjøpslovens forarbeider basert på forarbeidsuttalelser i tilknytning til en annen lov bør være høy. Samtidig er uttalelsene i forbrukerkjøpsloven av nyere dato, og man befinner seg på et rettsområde hvor Høyesterett ofte gjør bruk av forarbeidsuttalelser på tvers av kontraktslovene når usikre kontraktsrettslige spørsmål skal løses.¹¹⁰

Dessuten skulle forarbeidene til kjøpsloven av 1988, da forarbeidene ble skrevet også gjelde forbrukerkjøp, slik den gjorde frem til forbrukerkjøpsloven kom i 2002. I forarbeidene til kjøpsloven uttales det at: «Loven har sitt viktigste – men ikke eneste – virkefelt for forbrukerkjøpene.¹¹¹ Det kan derfor tenkes at uttalelsen i forarbeidene til kjøpsloven først og fremst var tiltenkt forbrukerkjøpene. Samtidig burde dette gjerne vært kommentert i forarbeidene for at man skal kunne trekke en slik slutning. Det at kjøpsloven også gjaldt forbrukerkjøp frem til forbrukerkjøpsloven ble utarbeidet får derfor begrenset vekt i vurderingen.

Forbrukerkjøpslovens bestemmelse om prisavslag i § 31 andre ledd har også en annerledes språkdrakt: «Dersom særlige grunner taler for det, kan prisavslaget i stedet settes lik mangelens betydning for forbrukeren». En isolert ordlydstolkning av «særlige grunner» tilsier en høy terskel for å utmåle prisavslaget subjektivt, og kan tale for at et subjektivt prisavslag må forbeholdes de tilfellene hvor den tradisjonelle beregningsmetoden ikke lar seg bruke. En slik tolkning av ordlyden kan også underbygges av forbrukerkjøpslovens forarbeider:

«Departementet vil understreke at annet ledd er ment å være en nokså snever unntaksregel. Bestemmelsen vil først og fremst være aktuell i tilfeller hvor kjøperen ikke har noen andre passende beføyelser».¹¹²

Ordlyden av «særlige grunner» bør ikke tolkes for strengt, da formålet med unntaksregelen var å sikre forbrukeren et passende prisavslag, også i tilfeller hvor det ikke foreligger noen verdireduksjon. Ses ordlyden i lys av forarbeidene er en nærliggende forståelse at anvendelsesområdet til et subjektivt prisavslag er begrenset, men at utmålingsmetoden skal bli brukt dersom de øvrige utmålingsmetodene ikke er anvendelige.

¹¹⁰ Eksempelvis HR-2018-392-A avsnitt 36 og 47.

¹¹¹ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 5 og 25-26.

¹¹² Ot.prp. nr. 44 (2001-2002).

Lovgivers anerkjennelse av at også ikke-økonomiske mangler har en verdi, bør respekteres.¹¹³ Ordlyden av prisavslagsbestemmelsen i forbrukerkjøpsloven er relevant da den kan tilsi en varsomhet med å anerkjenne prisavslag for subjektive forhold etter kjøpsloven. Når en subjektiv prisavslagsregel er gitt et snevert anvendelsesområde i forbrukerkjøpsloven tilsier det et tilsvarende snevert anvendelsesområde etter kjøpsloven.

Videre er forarbeidene til forbrukerkjøpsloven relevant ved at de stadfester det som fremstår som den isolert sett mest nærliggende tolkningen av kjøpsloven, sett i sammenheng med kjøpslovens forarbeider. Altså at det kan tas hensyn til subjektive forhold ved utmålingen av prisavslaget så lenge anvendelsesområdet til en subjektiv prisavslagsregel etter kjøpsloven begrenses til tilfeller hvor de prinsipale utmålingsmetodene ikke er anvendelige.

Det kan spørres om forarbeidene til kjøpsloven skal tolkes ulikt for ordinære kjøp og tilvirkningskjøp. Uttalelsene i forarbeidene til kjøpsloven og den nordiske utredningen er treffende for tilvirkningskontraktene, da det ved tilvirkning ofte vil være slik at kontraktsytelsen ikke er beregnet for videresalg, men for kjøperens egen bruk.¹¹⁴ I slike tilfeller vil det ofte være vanskelig å påvise en markedsverdi, da det vanligvis ikke vil eksistere et annenhåndsmarked for den tilvirkede kontraktsytelsen. For slike tilfeller vil en subjektiv prisavslagsregel være treffende, uavhengig av om det kan påvises en verdireduksjon. Det kan til en viss grad tale for at forarbeidene er skrevet med sikte på tilvirkningskjøp.

Ut fra sammenhengen er det mulig at uttalelsene i forarbeidene ikke sikter til annet enn at omsetningsverdien vil bli lik bruksverdien ved salg av objekter som det ikke er et marked for, slik situasjonen ofte vil være ved gjenstander tilpasset kjøperen.¹¹⁵ Basert på uttalelsene kan det likevel ikke utelukkes at forarbeidene også er skrevet med sikte på ordinært salg av løsøre. Ettersom det ved kjøp av brukte løsøregjenstander og ting med affeksjonsverdi også kan være vanskelig å finne frem til en markedsverdi. Spørsmålet om det skal sondres mellom tilvirkningskjøp og ordinære kjøp ved tolkningen av kjøpsloven gjenopptas i oppgavens punkt 5.7.2.

¹¹³ Hallsteinsen (2018) s. 406.

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 90, og NU 1984: 5 s. 284.

¹¹⁵ Hagstrøm (2011) s. 415.

Dessuten tilsier alminnelige risikobetraktninger at dersom man står overfor en situasjon hvor man er i tvil om misligholdet har medført en verdireduksjon, vil den misligholdende part være nærmest til å bære risikoen for tvilen knyttet til usikkerheten rundt verdireduksjon. Det tilsier at det kan gjøres bruk av en subjektiv prisavslagsregel også i tilfeller hvor det er tvilsomt om misligholdet har påvirket markedsverdien av kontraktsytelsen.

For å oppsummere hverken hjemler eller utelukker forarbeidene at kjøpsloven kan suppleres med en subjektiv prisavslagsregel. Gjennomgangen viser at mangelens betydning for kjøper i hvert fall vil være et relevant moment ved selve utmålingen av verdireduksjonen. Mer tvilsomt er det om forarbeidsuttalelsene kan tas til inntekt for at kjøpsloven åpner for en subjektiv prisavslagsregel i tilfeller hvor misligholdet ikke har medført noen verdireduksjon. En slik rettsregel må underbygges med andre rettskilder.

5.4 Rettspraksis

Verdireduksjonsdommen er den eneste høyesterettsdommen som behandler spørsmålet om rekkevidden av en subjektiv prisavslagsregel. Dommen gjaldt en konkret tolkning av bustadoppføringsloven § 33, samtidig som rettskilder fra andre kontraktsområder ble brukt i den nærmere utpenslingen av rettsregelen. Basert på dommens premisser fremstår likevel forbrukerhensynet som et avgjørende argument for resultatet. Samtidig som det kun var et av flere argumenter i en større helhetsvurdering.

I punkt 4 så vi at flere av dommens argumenter kan ha overføringsverdi til kontraktstyper som faller utenfor forbrukerlovgivningens område, hvilket kan tilsi at også kjøpsloven bør kunne suppleres med en subjektiv prisavslagsregel i tilfeller misligholdet ikke medfører noen verdireduksjon. Men fordi forbrukerhensynet var et tungtveiende argument i vurderingen tilsier det at det i utgangspunktet må stilles strenge krav til den rettslige argumentasjonen for at løsningen i dommen skal kunne supplere kjøpsloven. Det legger visse føringer for kravene til den rettslige argumentasjonen i den videre drøftelsen. I punkt 5.7.2 stilles det spørsmål ved om det bør sondres mellom forbrukerkontrakter og ikke-forbrukerkontrakter.

5.5 Juridisk teori og skandinaviske kilder

I alminnelig kontraktsrettslig teori er det uenighet om hvorvidt kjøpsloven åpner for en subjektiv prisavslagsregel, i tilfeller mangelen ikke reduserer den økonomiske verdien av kontraktsytelsen.

Simonsen behandler problemstillingen kort, og stiller spørsmål ved hva som blir utfallet dersom rettingsplikten avskjæres på grunn av misforholdsbegrensningen i tilvirkningskontraktene. Uten å begrunne standpunktet legges det til grunn at kjøper av naturlige grunner ikke kan stå rettsløs tilbake i en slik situasjon. Samtidig som det vises til at en nærliggende løsning vil være å anvende besparelsesregelen i bustadoppføringsloven § 33 andre ledd andre punktum eller den subjektive prisavslagsregelen i håndverkertjenesteloven § 25 andre ledd andre punktum.¹¹⁶

I en situasjon hvor tilvirkeren ikke har hatt noen besparelse ved å levere mangelfullt står man igjen med en subjektiv prisavslagsregel tilsvarende «mangelens betydning» for kjøperen. Selv om det ikke gis noen nærmere begrunnelse for hvorfor en slik løsning er nærliggende, har løsningen gode grunner for seg. Som vi kommer til i punkt 5.7 sikrer løsningen som Simonsen foreslår at mislighold ikke blir stående usanksjonert, samtidig som det bidrar til at de underliggende verdiene på kontraktsrettens område ivaretas.

Problematikken rundt økonomisk verdireduksjon er forstått på en annen måte av Bergem og Rognlien, som oppstiller krav om at kjøpsgjensstandens økonomiske verdi må være redusert for at man skal ha et krav på prisavslag i behold etter kjøpsloven.¹¹⁷ Tilsvarende synspunkt er lagt til grunn av Hagstrøm og Holdø som med forankring i hensynet til balanse argumenterer for at forhold som har betydning for kjøperen, men som ikke medfører noen reduksjon av gjenstandens økonomiske verdi ikke kan danne grunnlag for prisavslag etter kjøpsloven.¹¹⁸

Gjennomgangen viser at det eksisterer en viss uenighet. Samtidig som det er en overvekt av teoretikere som legger til grunn at det ikke kan kreves prisavslag etter kjøpsloven uten en økonomisk verdireduksjon.

¹¹⁶ Simonsen (2011) s. 370.

¹¹⁷ Bergem og Rognlien (1995) s. 207-208.

¹¹⁸ Hagstrøm (2011) s. 414, Holdø (2004) s. 45.

Fordi det eksisterer rettslikhet og en lang tradisjon for samarbeid i kjøps og annen kontraktsrett mellom de skandinaviske landene, er det også relevant å se hen til våre naboland ved drøftelsen av en subjektiv prisavslagsregel.¹¹⁹ Høyesterett har også ved flere anledninger vist til rettspraksis og juridisk teori fra andre nordiske land ved drøftelsen av usikre spørsmål i norsk kontraktsrett.¹²⁰ I likhet med norsk juridisk teori er problemstillingen heller ikke i våre naboland undergitt noen grundig behandling. Samtidig som det er uenighet om hvorvidt verdireduksjon er et vilkår for å kreve prisavslag etter kjøpsloven.

Sevón argumenterer for at uttalelsen i forarbeidene til kjøpsloven åpner for at kjøperen kan få tilkjent prisavslag for varens bruksverdi eller den estetiske verdien varen har for kjøperen, også i tilfeller hvor mangelen ikke reduserer den økonomiske verdien av kjøpsgjenstanden.¹²¹ Det gir en viss støtte til en eventuell subjektiv prisavslagsregel etter kjøpsloven.

Standpunktet er videre kritisert av Herre og Sisula-Tulokas som argumenterer for at dersom prisavslaget skal kompensere slike «verdinedganger» for kjøper, så tar man et langt skritt fra tanken om at prisavslag er ment å være en objektiv sanksjon mot økonomisk verdinedgang på den aktuelle kjøpsgjenstanden.¹²²

Gjennomgangen viser er det uenighet i juridisk teori om hvorvidt kjøpsloven åpner for en subjektiv prisavslagsregel, i tilfeller misligholdet ikke medfører noen økonomisk verdireduksjon. Flere av kildene er likevel av eldre art, og hensyntar ikke rettsutviklingen som har vært på rettsområdet for prisavslagets ulike utmålingsmetoder. Samtidig som ingen av kildene har undergitt problemstillingen noen grundig behandling. Det svekker den rettskildemessige vekten av kildene i begge retninger.

5.6 Standardkontrakter som ikke er inkorporert i avtalen og internasjonale kilder

Som nevnt i punkt 5.1 er en følge av likhetene mellom tilvirkning etter kjøpsloven og entrepriserett at når bakgrunnsretten skal fastlegges, kan kontraktspraksis og andre kilder i entrepriseretten ha vekt i tilvirkningskontraktene etter kjøpsloven, og omvendt.¹²³ Samtidig

¹¹⁹ Giertsen (2014) s. 24, Hagstrøm (2011) s. 88, og NU 1984: 5 Nordiska köplager.

¹²⁰ Eksempelvis Rt-1934-507, Rt-1957-778, Rt-2001-1062 og Rt-2012-1267.

¹²¹ Sevón (1987) s. 119.

¹²² Herre (1996) s. 155-156, og Sisula-Tulokas (1990) s. 236.

¹²³ Giertsen (2019) s. 80.

vil standardkontraktene vanligvis bare komme til anvendelse hvis partene henviser til disse i den individuelle kontrakten.¹²⁴ Ved drøftelsen av en subjektiv prisavslagsregel må det også nyanseres etter hvilken bransje det er tale om. En standardkontrakt som i utgangspunktet regulerer en annen kontraktstype vil ikke nødvendigvis være noen tungtveiende rettskilde ved tolkningen av kjøpsloven.

Gjennomgangen av standardkontraktene viser at selv om standardene inneholder en regulering av adgangen til å kreve prisavslag, er det ingen av standardkontraktene som inneholder en regulering av adgangen til å kreve prisavslag for subjektive forhold. Ordlyden i de ulike standardkontraktene viser til at «prisavslagetes størrelse fastsettes på grunnlag av den reduksjonen av byggets eller anleggets verdi som mangelen representerer».¹²⁵ Ordlyden åpner for både den subjektive bruksverdien, og markedsverdien av bygget. Den alminnelige oppfatningen i juridisk teori er imidlertid at det er markedsverdien som er avgjørende for utmålingen av et eventuelt prisavslag.¹²⁶

I entrepriserettslig teori er det argumentert for at det ved utmålingen kan tas hensyn til kontraktsytelsens subjektive betydning for byggherren, når dette er gjort kjent for entreprenøren forut for kontraktsinngåelsen. Både Marthinussen, Kolrud og Nordtvedt har stilt seg positive til en slik subjektiv prisavslagsregel. Standpunktet er begrunnet i at fastleggelsen av verdireduksjonen ofte vil bli svært skjønnsmessig, og at i tilfeller der entreprenøren er gjort kjent med den særlige bruken, bør det tas hensyn til dette ved beregningen av verdireduksjonen.¹²⁷ Ettersom likhetstrekkene og de samme hensynene gjør seg gjeldende for entreprise og tilvirkning etter kjøpsloven, kan den subjektive prisavslagsregelen det argumenteres for ha overføringsverdi ved tolkningen av om kjøpsloven kan suppleres med en subjektiv prisavslagsregel.

Standpunktet om hvorvidt den særlige bruken har vært synlig for entreprenøren er kritisert av Holdø som argumenterer for å opprettholde den tradisjonelle lære om verdireduksjon.¹²⁸ Samtidig legges det til grunn at forarbeidene til kjøpsloven kan tas til inntekt for en skjønnsmessig utmåling, der noen alminnelig markedsverdi ikke kan konstateres, men at det

¹²⁴ Eckhoff (2001) s. 256.

¹²⁵ Se NS 8405 pkt. 36.4 andre ledd, NS 8406 pkt. 27.3 andre ledd og NS 8407 pkt. 42.4.3.

¹²⁶ Hagstrøm (2011) s. 415, Holdø (2006) s. 31.

¹²⁷ Marthinussen (2004) s. 539, Kolrud (2004) s. 452, og Nordtvedt (2013) s. 648.

¹²⁸ Holdø (2006) s. 31.

ikke kan gjøres unntak fra vilkåret om verdireduksjon.¹²⁹ Argumentasjonen underbygges med at rettspraksis har utmålt prisavslaget skjønnsmessig i tilfeller hvor en markedsverdi ikke har blitt opplyst for retten.¹³⁰

Sandvik behandler også problemstillingen kort. Han legger til grunn at i tilfeller hvor krav på utbedring eller prisavslag tilsvarende utbedringskostnadene er avskåret fordi kostnadene ville bli uforholdsmessig høye, er det ikke meningen at byggherren skal stå rettsløs tilbake. Likevel er han tilbakeholden med å anerkjenne prisavslag for subjektive forhold. Han skriver at domstolene ofte fastsetter prisavslaget skjønnsmessig, men at en antakelig bør legge reduksjonen av byggverkets alminnelige omsetningsverdi til grunn ved beregningen av prisavslaget. Det vil særlig gjelde dersom byggverket kun er mindre anvendelig for et bestemt og særpreget formål for byggherren. Den reduksjonen av bruksverdien som beregnes på slikt grunnlag, er et konsekvenstap som må kreves gjennom erstatning.¹³¹

Oppsummert er det også i entrepriserettslig teori uenighet om hvorvidt det kan gjøres unntak fra det tradisjonelle vilkåret om verdireduksjon for å kreve prisavslag. Det kan ved tilvirkningskjøp, med en viss støtte i entrepriserettslig teori argumenteres for å gjøre unntak. En slik regel kan være særlig aktuell i tilfeller hvor bestillerens subjektive bruk av tingen har vært klart forutsatt i kontrakten mellom tilvirker og bestiller.

I vurderingen av om kjøpsloven åpner for en subjektiv prisavslagsregel kan det også ses hen til internasjonale kilder. Internasjonale kilder er ikke-bindende, men gir ofte uttrykk for anbefalte løsninger når usikre spørsmål skal løses. De standardiserte kontraktsvilkårene i CISG, UNIDROIT Principles og PECL, samt det internasjonale lovforslaget i DCFR, er derfor relevante for spørsmålet. Det er imidlertid ingen av kildene som regulerer spørsmålet om en subjektiv prisavslagsregel, slik at relevansen til kildene er begrenset. Samtidig er kompensasjon for ikke-økonomisk tap gjennom erstatning akseptert i både PECL og DCFR.¹³² Anerkjennelsen av kompensasjon for ikke-økonomisk tap kan tilsi at det ikke skal opprettholdes et strengt utgangspunkt om verdireduksjon ved tolkningen av prisavslag etter kjøpsloven.

¹²⁹ Holdø (2004) s. 43-44.

¹³⁰ Holdø (2004) s. 43-44 med videre henvisninger til Rt-1998-1510 s. 1519 og Rt-2000-199.

¹³¹ Sandvik (1966) s. 401-404.

¹³² PECL Art. 9: 501 (2) og DCFR III. – 3: 701 (3).

Rettskildegrunnlaget for en slik slutning er likevel tynt, og må ses i sammenheng med at kildene gjelder en annen beføyelse enn prisavslag. Høyesterett har også kun vist til kildene ved to anledninger,¹³³ til tross for at de internasjonale kildene har fått mye oppmerksomhet i juridisk teori. Kildenes rettskildemessige vekt er dermed begrenset til deres argumentasjonsverdi og overbevisningskraft, og får ingen selvstendig betydning for spørsmålet om en subjektiv prisavslagsregel etter kjøpsloven.¹³⁴

5.7 Reelle hensyn

5.7.1 Generelt

Drøftelsen av rettskildene så langt gir ikke noe entydig svar på om kjøpsloven kan suppleres med en subjektiv prisavslagsregel. Ordlyden av «tingens verdi», sett i sammenheng med forholdsmessighetsmetoden i kjøpsloven § 38, taler for at det er verdireduksjonen som er avgjørende for beregningen av prisavslaget. Samtidig som forarbeidene og juridisk teori ikke utelukker at kjøpsloven kan suppleres med andre utmålingsmetoder. Spørsmålet i det videre blir om reelle hensyn kan underbygge en suppleringsregel av kjøpsloven med en subjektiv prisavslagsregel.

5.7.2 Systemhensyn

Som signalisert i punkt 1.3 utgjør systemhensyn et sentralt hensyn på kontraktsrettens område.¹³⁵ Systemhensyn er et rettslig argument – et såkalt reelt hensyn – som bygger på en målsetning om at like tilfeller skal behandles likt.¹³⁶ Tanken er at systemhensyn bidrar til et helhetlig rettssystem som er egnet til å sikre forutberegnelighet. Dersom en løsning er vanlig for en kontraktstype, taler systemhensyn for at den samme løsningen gjelder for andre kontraktstyper, med mindre det finnes konkrete holdepunkter for en annen løsning.¹³⁷ For lovbestemmelser i kontraktslovgivningen som tematisk omhandler det samme, som eksempelvis prisavslag, vil likhetsbetraktninger normalt tilsi at systemhensyn gjør seg gjeldende.¹³⁸ Systemhensyn kan derfor tale for at den subjektive prisavslagsregelen som

¹³³ Eksempelvis Rt-2014-100 og Rt-2008-969.

¹³⁴ Hagstrøm (2011) s. 62.

¹³⁵ Lilleholt (2017) s. 27.

¹³⁶ Monsen (2018) s. 2.

¹³⁷ Lilleholt (2017) s. 27-28.

¹³⁸ Monsen (2018) s. 2.

kommer til uttrykk i Verdireduksjonsdommen og forbrukerlovgivningen for øvrig kan supplere kjøpsloven i tilfeller hvor de primære utmålingsmetodene ikke er anvendelige.

Spørsmålet blir om det finnes andre tungtveiende reelle hensyn som kan begrunne en sondring mellom ulike kontraktstyper. Her kan særlig to sondringer være aktuelle. *For det første* kan en aktuell sondring være mellom forbrukerkontrakter og ikke-forbrukerkontrakter. *For det andre* kan en mulig sondring være mellom ordinære kjøp og tilvirkningskjøp etter kjøpsloven. Spørsmålet om det bør skilles mellom forbrukerkontrakter og ikke-forbrukerkontrakter vurderes først.

Verdireduksjonsdommen gjaldt en forbrukerkontrakt, og det ble påpekt som en del av begrunnelsen for resultatet at forbrukerens underlegne og sårbare posisjon, talte for en subjektiv prisavslagsregel.¹³⁹ Dette må igjen ses i lys av at den subjektive prisavslagsregelen er lovfestet i flere forbrukerlover.¹⁴⁰ Samtidig så vi i punkt 4.5.1 at det finnes eksempler på ikke-forbrukerlover som hensyntar subjektive forhold i utmålingen,¹⁴¹ hvilket kan tilsa at en subjektiv prisavslagsregel ikke er utelukket i ikke-forbrukerkontrakter som kjøpsloven.

Dessuten vil en kjøper også utenfor forbrukerkontraktene ikke nødvendigvis utelukkende ha et økonomisk formål ved inngåelsen av kontrakten. Derrest kan en mangel som ikke medfører en verdireduksjon ha like stor betydning for kjøper, som en mangel som medfører en verdireduksjon. Prinsipielt sett vil en kjøper også i en slik situasjon kunne ha behov for en dekkende og effektiv sanksjon mot en selger som ikke oppfyller i henhold til kontrakten. Som fremhevet flere ganger tidligere vil det være uheldig om tilsidesettelse av kontraktsforpliktelser blir stående usanksjonert.

Dette har også en side til at selv om partene er kontraktsrettslig likestilte og faller utenfor forbrukerlovgivningen så kan det være en betydelig skjevhet i reell ressursstyrke mellom partene. Det at partene kontraktsrettslig er «forbruker» eller «handler som ledd i næringsvirksomhet» betyr ikke nødvendigvis at de er jevnbyrdige.¹⁴² Noen forbrukere er ressurssterke og besitter høy kompetanse innenfor sitt felt, samtidig som et stort internasjonalt selskap vil ha bedre forutsetninger for å ivareta sine interesser enn en mindre næringsdrivende

¹³⁹ HR-2018-392-A, avsnitt 44 og 52.

¹⁴⁰ Håndverkertjenesteloven § 25 andre ledd andre punktum, forbrukerkjøpsloven § 31 andre ledd, og pakkereiseloven § 31.

¹⁴¹ Tomtefesteloven § 25, og eiendomsmeglingsloven § 7-7.

¹⁴² Se definisjon i eksempelvis; håndverkertjenesteloven § 1 andre ledd, forbrukerkjøpsloven § 1 andre ledd og kjøpsloven § 1 første ledd, andre punktum.

som driver for seg selv og er nyoppstartet.¹⁴³ Det samme gjelder for eksempel små ideelle organisasjoner, stiftelser eller idrettslag.

Partenes reelle ressursstyrke kan tas til inntekt for at noe som er en «forbrukerregulering» og er begrunnet i partenes ressursstyrke til en viss grad også kan gjelde utenfor forbrukerlovgivningen.

En kjøper som inngår avtale utenfor forbrukerforhold om en ny og dyr gjenstand, som for eksempel en bil, et eksklusivt møbel eller tilvirkning av en ting, betaler ofte en høy pris for følelsen av en ny og subjektivt fin gjenstand. Dersom kontraktsytelsen avviker fra det kjøper kan forvente, bør den brutte forventningen til kjøper kompenseres, uavhengig av om man er forbruker eller ikke. Selgeren bør ikke kunne spekulere i manglende verdireduksjon og unngå sanksjoner.¹⁴⁴ Argumentet om reell ressursstyrke må likevel få begrenset vekt i vurderingen da det vil være en retsteknisk vanskelig regel å foreta en konkret vurdering av partenes reelle ressursstyrke i ethvert enkelttilfelle.

Den andre relevante sondringen er mellom ordinære kjøp og tilvirkningskjøp etter kjøpsloven. Etersom likhetstrekkene og overføringsverdien mellom kontraktstypene i Verdireduksjonsdommen og tilvirkning etter kjøpsloven er større enn ved ordinære kjøp kan det tale for å skille mellom de to kontraktstypene. Det har også en side til prosessøkonomiske hensyn, og at den praktiske betydningen av en subjektiv prisavslagsregel vil være størst i tilvirkningskontraktene. En subjektiv prisavslagsregel vil være konfliktskapende og prosessdrivende både for ordinære og tilvirkningskjøp, men særlig for ordinære kjøp, tatt i betraktning antallet avtaler som inngås om ordinære kjøp.

Likevel ser jeg ikke at det skal være et avgjørende argument for at en kjøper skal stilles i en dårligere posisjon basert på om det er tale om et ordinært kjøp eller tilvirkningskjøp. Det at forbrukerkjøpsloven inneholder en subjektiv prisavslagsregel viser at en slik regel også kan ha praktisk betydning også utenfor tilvirkningstilfellene.¹⁴⁵

For å oppsummere vil hensynene som begrunner en subjektiv prisavslagsregel på «forbrukerrettens» område til en viss grad kunne ha overføringsverdi til kjøpsloven, og andre kontraktsområder utenfor forbrukerlovgivningen. I tillegg ser jeg ingen avgjørende grunner til

¹⁴³ Giertsen (2014) s. 230-231.

¹⁴⁴ Hallsteinsen (2018) s. 406.

¹⁴⁵ Forbrukerkjøpsloven § 31 andre ledd.

at en kjøper skal stilles dårligere basert på om det er tale om et tilvirkningskjøp eller et alminnelig kjøp etter kjøpsloven.

5.7.3 En god regel?

Et annet relevant hensyn i undersøkelsen av om kjøpsloven skal kunne suppleres med en subjektiv prisavslagsregel er om det vil utgjøre en god regel. Konsekvens og rimelighetsbetraktninger kan vektlegges i den forbindelse.

Verdireduksjonsdommen synes å bygge på rimelighetsbetraktninger og behovet man har for vern i en slik situasjon.¹⁴⁶ I dommen vises det til Arkitektkontordommen, med videre henvisninger til juridisk teori, der det legges til grunn at det ikke er «til å unnså at prisavslaget størrelse ofte avpasses etter hva domstolene finner er en rimelig kompensasjon for den aktuelle mangelen».¹⁴⁷ Spørsmålet blir om slike rimelighetsbetraktninger gjør seg gjeldende for kontraktstyper som reguleres av kjøpsloven.

Utgangspunktet ved mislighold er retting, som selgeren skal bære kostnadene ved. Det fremstår da som en lite rimelig løsning at selger går fra å være ansvarlig for misligholdet, til å gå helt fri når kostnadene ved retting blir uforholdsmessige. Dernest kan det fremstå som en tilfeldig fordel for selger, på bekostning av kjøper, ved at ingen bør tillates å tjene på sitt eget rettsbrudd. Et slikt synspunkt er ikke ment å gi uttrykk for at rettsordenen skal eliminere økonomiske fordeler, men en tanke om at avvikende oppfyllelse av avtalen fremstår som en fordel som er tilfeldig.¹⁴⁸ Særlig gjelder dette når den ene partens fortsatte mislighold kan være den utløsende årsaken til at uforholdsmessighetsbegrensningen inntreffer – eksempelvis der tilvirkeren ikke oppdager egne feil før arbeidet har komt så langt at det vil være uforholdsmessig dyrt å rette. Hadde feilen derimot blitt oppdaget tidligere, kunne retting vært utført, og tilvirkeren måtte dekket kostnadene for rettingen. Et slikt synspunkt kan underbygges med at rettsordenen ofte søker å forhindre slike tilfeldige fordeler.¹⁴⁹ I et slikt perspektiv kan rettferdighetsbetraktninger tale for å inkludere en subjektiv prisavslagsregel i sanksjonsapparatet også etter kjøpsloven.

¹⁴⁶ HR-2018-392-A, avsnitt 52.

¹⁴⁷ HR-2017-2102 avsnitt 47, Simonsen (2015) s. 156.

¹⁴⁸ Monsen (2007) s. 126.

¹⁴⁹ Monsen (2007) s. 127. Med videre henvisninger til lov om hendelege eigeendomshøve (hendl) § 2 flg. og læren om *condictio indebiti*.

Rimelighetshensyn kan også underbygge at en subjektiv prisavslagsregel fjerner seg noe fra det som er regnet for å være prisavslagsreglenes sentrale formål; at kjøperen ikke skal betale for en større verdi enn det som mottas, og at prisavslaget gjenoppretter balansen mellom ytelse og motytelse. Det er først og fremst et forholdsmessig prisavslag som tjener formålet om å gjenopprette balansen i kontraktsforholdet.¹⁵⁰ I tilfeller hvor de prinsipale beregningsmetodene ikke er anvendelige, taler vektige hensyn for å kunne fjerne seg noe fra prisavslagets sentrale formål for å oppnå en rimelig løsning. Rimelighetsbetraktninger og at domstolene i praksis ofte avpasser prisavslaget etter hva de mener er en rimelig kompensasjon kan dermed underbygge at kjøpsloven kan suppleres med en subjektiv prisavslagsregel.

5.7.4 Hensynene som misligholdssystemet bygger på

Som nevnt innledningsvis i punkt 1.3 er misligholdssystemet dels begrunnet i reparative og preventive hensyn,¹⁵¹ som igjen er et utslag av det grunnleggende prinsippet om at avtaler skal holdes.¹⁵² Misligholdssystemet er ment å skape et oppfyllelespress, slik at dersom kjøperen ikke kan sanksjonere misligholdet effektivt, kan det i seg selv bidra til mislighold.¹⁵³ I et prevensjonsperspektiv vil en subjektiv prisavslagsregel virke disiplinerende, ved at regelen gir selger incentiver til å oppfylle i henhold til det som følger av avtalen, samtidig som prinsippet om at avtaler skal holdes ivaretas. Fordi prevensjonshensynet er et viktig hensyn for beskyttelse av private rettigheter,¹⁵⁴ utgjør det et viktig argument i retning av å supplere kjøpsloven med en subjektiv prisavslagsregel.

Spørsmålet blir om det samme kan legges til grunn for reparasjonshensynet i tilknytning til en subjektiv prisavslagsregel. Sammenlignet med prevensjonshensynet er det ikke like åpenbart at en subjektiv prisavslagsregel vil ha en reparativ effekt. Den tradisjonelle forståelsen av reparasjonshensynet i erstatningsretten er at misligholdet skal gjenoprettes gjennom en økonomisk størrelse.¹⁵⁵ Slik at når den misligholdende part betaler erstatning anses situasjonen som gjenopprettet. I en situasjon hvor det er tale om å kompensere ikke-økonomiske tap kan det fremstå som anstrengt å anse et subjektivt prisavslag som reparativt.

¹⁵⁰ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 108.

¹⁵¹ Hagstrøm (2011) s. 466.

¹⁵² Hellner (1986) s. 341.

¹⁵³ Sml. Rognstad og Stenvik 2002 s. 519.

¹⁵⁴ Sml. Vinding Kruse 1950 s. 85 som anser prevensjonshensynet som det viktigste for å sikre opprettholdelse av fred i samfunnet.

¹⁵⁵ Nygaard (2007) s. 19, Lødrup (2005) s. 79.

Det kan likevel være grunn til å forstå reparasjonshensynet videre enn at det kun innebærer at økonomiske tap skal kompenseres. I et vidt perspektiv kan reparasjonshensynet anses som et utslag av en rettferdighetstanke, ofte omtalt som en korreksjonsrettferdighet.¹⁵⁶ Det går ut på at en negativ effekt skal forsøkes fjernet ved at den som påfører den negative effekten skal foreta seg noe positivt.¹⁵⁷ Korreksjonsrettferdighet er slik sett et uttrykk for en likevektstankegang.¹⁵⁸ En tilsvarende reparasjonstankegang kan spores hos Nygaard som trekker frem at reparasjonshensynet bygger på et konfliktløsnings eller fredsmoment, hvor tanken er at ikke bare det økonomiske oppgjøret i seg selv vil ha en fredsskapende funksjon. Reparasjonshensynet skal derfor reelt sett, forstått i et vidt perspektiv, bidra til at ubalanse blir korrigert.¹⁵⁹ I et slikt perspektiv kan reparasjonshensynet, uavhengig av verdireduksjon, ivaretas gjennom et subjektivt prisavslag.

En vid forståelse av reparasjonshensynet har også overføringsverdi som et argument mot at et subjektivt prisavslag vil distansere seg fra prisavslagsinstituttets begrunnelse om å gjenopprette balansen i kontraktsforholdet. Den avtalte risikofordelingen i kontrakten kan forrykkes, uten at det nødvendigvis foreligger en verdireduksjon ved kontraktsytelsen. Eckhoff beskriver prinsippet om korreksjonsrettferdighet som en korrigerende av en ubalanse, eller en likevektsforstyrrelse.¹⁶⁰ I den sammenheng kan rettsbruddet medføre en ubalanse eller likevektsforstyrrelse, uavhengig av om det foreligger et økonomisk tap som følge av rettsbruddet.¹⁶¹ For at reparasjonshensynet i en slik situasjon skal ivaretas kreves det en gjenopprettende sanksjon som eksempelvis et subjektivt prisavslag.

En subjektiv prisavslagsregel er også egnet til å ivareta øvrige underliggende verdier på kontraktsrettens område, som eksempelvis prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold. Egeninteressen er normalt styrende for om en part vil inngå en avtale, samtidig som prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold legger føringer for hvor langt en part kan prioritere egeninteressen på bekostning av den annen part.¹⁶² Lojalitetsprinsippet kan derfor beskrives som at partene i en avtale så langt det lar seg gjøre skal ta rimelig hensyn til den andre partens interesser i avtaleforholdet.¹⁶³ Tanken er at dersom misligholdssystemet i enkelte

¹⁵⁶ Monsen (2006) s. 162.

¹⁵⁷ Eckhoff (1971) s. 38.

¹⁵⁸ Loc.cit.

¹⁵⁹ Monsen (2007) s. 120.

¹⁶⁰ Eckhoff (1971) s. 38.

¹⁶¹ Monsen (2007) s. 120.

¹⁶² Giertsen (2019) s. 9.

¹⁶³ Hagstrøm (2011) s. 77, Selvig (1993) s. 329.

kontraktstyper er designet på en måte som etterlater et rom for selger til å misligholde, uten at det får rettslige konsekvenser, kan det medføre illojal oppførsel på selgers side. En selger som vet at han kan omgå sine kontraktsrettslige forpliktelser vil ikke ha de samme insentivene til å oppfylle lojalt ovenfor kontraktspartene.

5.8 Sammenfatning

For å sammenfatte gjennomgangen av rettskildene kan ikke en subjektiv prisavslagsregel hjemles i kjøpslovens ordlyd, samtidig som måten forarbeidene er utformet på, og uenigheten i juridisk teori ikke utelukker at kjøpsloven kan suppleres med andre utmålingsmetoder.

Selv om rettsgrunnlaget er tynt og løsningen usikker, synes forskjellene i kontraktslovgivningens ulike kompensasjonssystemer å være ubegrunnede. Systemhensyn taler for en felles løsning på problemet. Samtidig som hensynet til en rimelig løsning og underliggende verdier på kontraktsrettens område som prevensjonshensynet og dels reparasjonshensynet taler for å inkludere en subjektiv prisavslagsregel i sanksjonsapparatet til kontraktstyper som reguleres av kjøpsloven. Det kontraktsrettslige misligholdssystemet fremstår i utgangspunktet som kompensatorisk motivert når det først kommer til anvendelse, og skal ivareta kjøper ved selgers mislighold.

Under tvil konkluderes det med at den subjektive prisavslagsregelen som kommer til uttrykk i Verdireduksjonsdommen, og forbrukerlovgivningen for øvrig kan supplere kjøpsloven § 38.

6 Innholdet av en subjektiv prisavslagsregel

6.1 Problemstillingen

Oppgaven har nå konkludert med at kjøpsloven § 38 kan suppleres med en subjektiv prisavslagsregel. En slik utmålingsregel nødvendiggjør noen objektive retningslinjer for det nærmere innholdet av utmålingsmetoden. Nærmere bestemt hvordan utmålingen bør gjennomføres. En nærmere fastleggelse av innholdet til en subjektiv prisavslagsregel er praktisk viktig for å forhindre at rettsanvendelsen blir for skjønnsmessig og uforutsigbar. Enhver rettsanvendelse bør tilstrebe å ta utgangspunkt i noenlunde objektivt fastsatte kriterier, som stenger for vilkårlighet og sikrer forutberegnelighet i rettsanvendelsen.¹⁶⁴ Formålet med denne delen av oppgaven er derfor å begrense den skjønnsmessige vurderingen en subjektiv prisavslagsregel kan åpne for.

Først vil det undersøkes hvilke subjektive forhold som legitimerer en subjektiv utmålingsregel, *før* det undersøkes nærmere hvilke momenter og retningslinjer som bør gjelde ved den nærmere anvendelsen av en subjektiv prisavslagsregel. Denne delen av oppgaven er ment å gi uttrykk for generell kontraktsrett, slik at momentene og retningslinjene som utarbeides vil gjelde generelt, uavhengig av hvilken kontraktstype en subjektiv prisavslagsregel behandles etter.

6.2 Hvilke mislighold legitimerer en subjektiv utmålingsregel?

En adgang til subjektivt prisavslag for ethvert kontraktsmessig avvik vil av praktiske og prosessøkonomiske hensyn føre for langt. Det må derfor settes grenser for i hvilken grad det kan legges vekt på individuelle forhold uten økonomisk betydning. Spørsmålet i denne delen av oppgaven blir derfor hvilke mislighold som aktiverer den subjektive prisavslagsregelen. I vurderingen av hvilke subjektive forhold som er kvalifiserte nok, er det naturlig å ta utgangspunkt i Verdireduksjonsdommen. Her tok Høyesterett forbehold om at det må vises til «konkrete ulemper» som det fremstår som plausibelt at forbrukeren legger vekt på.¹⁶⁵

¹⁶⁴ Monsen (2012) s. 58.

¹⁶⁵ HR-2018-392-A, avsnitt 52.

Selv om dommen gjaldt en forbrukerkontrakt må de subjektive forholdene som vurderes være av tilsvarende art som i dommen for å komme i betraktning etter en subjektiv prisavslagsregel. Det må derfor vurderes hvilke subjektive forhold som kvalifiserer til betegnelsen «konkrete ulemper».

Ved et ordinært kjøp av løsøre etter kjøpsloven kan det fremstå som anstrengt å omtale rent estetiske avvik som en «ulempe». Det kan likevel være grunn til å forstå «ulempe» vidt slik at også mangler som har en konkret negativ innvirkning for kjøperens opplevelse av tingen eller dens funksjon kommer i betraktning.

I vurderingen må det også ses hen til ulempene som legitimerte et subjektivt prisavslag i Verdireduksjonsdommen. Som redegjort for i punkt 3.2 var ulempene i saken økt innsyn fra naboer, samtidig som feilplasseringen av ringmuren førte til at boligkjøperne ikke kunne gjøre bruk av tomten på tiltenkt måte. Entreprenøren på sin side anførte at ulempene for kjøper kom opp så sent i prosessen at ulempene fremsto som oppkonstruert. Basert på den fremlagte korrespondansen i saken kom Høyesterett frem til at det ikke fremsto som oppkonstruert at feilplasseringen på tomten, også uavhengig av innsynsproblematikken, representerte et subjektivt verdiminus for boligkjøperne.¹⁶⁶ I dommens saksforhold var det derfor konkrete holdepunkter for at feilplasseringen var av reell betydning for boligkjøperne, og ikke bare noe som ble anført for å bli tilkjent en høyere sum i prisavslag.

Et mulig relevant utgangspunkt kan derfor være å se hen til i hvilken grad det kan dokumenteres at de subjektive forholdene er av reell betydning for kjøperen. Om det ikke kan vises til slik dokumentasjon kan en overordnet retningslinje for vurderingen være hvorvidt det er tale om en ulempe som kjøperer flest vil reagere negativt på. En slik retningslinje kan utledes av Arkitektkontordommen, hvor det ble uttalt at det er en presumsjon for at mangelen representerer en verdireduksjon for kjøper om arealopplysningene er av en slik størrelse at de har betydning «for de fleste boligkjøperer».¹⁶⁷

Det er liten tvil om at ulempene i Verdireduksjonsdommen og Arkitektkontordommen vanligvis er ulemper som kjøperer flest vil reagere negativt på. Dersom kjøpers reaksjoner på misligholdet noenlunde samsvarer med reaksjonen til folk flest, vil misligholdet derfor ofte kvalifisere til betegnelsen «konkrete ulemper», og legitimere en subjektiv prisavslagsregel.

¹⁶⁶ HR-2018-392-A, avsnitt 53.

¹⁶⁷ HR-2017-2102-A, avsnitt 52.

Spørsmålet om kompensasjon etter en subjektiv prisavslagsregel bør derfor avgrenses mot tilfeller hvor kjøpers reaksjon skiller seg fra reaksjonen til folk flest.

I nær sammenheng med momentet om dokumentasjon kan det også være relevant å vurdere hvorvidt kjøpers særlige bruk av tingen var gjort kjent for selger forut for kontraktsinngåelsen. Det fremgår av premissene i Arkitektkontordommen at dersom den særlige bruken er synliggjort forut for kontrakten vil det være et moment i retning av en subjektiv prisavslagsregel.¹⁶⁸ Et slikt synspunkt kan hjemles i hensynet til lojalitet i kontraktsforhold, da det vil fremstå som illojalt å bevisst ikke oppfylle i henhold til det som er avtalt og klart forutsatt mellom partene.

For å oppsummere må det i vurderingen av hvilke subjektive forhold som kan betegnes som «konkrete ulemper» foretas en helhetsvurdering, hvor det kan tas utgangspunkt i dokumentasjon og/eller, om reaksjonen til kjøperen sammenfaller med reaksjonen til kjøpere flest. I tillegg kan det være relevant å se hen til hvorvidt de subjektive forhold for kjøper var synlige for selger forut for kontraktsinngåelsen eller ved gjennomføringen av kontrakten.

6.3 Momenter og retningslinjer for utmålingen av en subjektiv prisavslagsregel

Dersom den subjektive prisavslagsregelen først aktualiseres blir spørsmålet hvilke momenter og retningslinjer som bør gjelde for den nærmere utmålingen av en subjektiv prisavslagsregel.

Det følger allerede av betegnelsen subjektiv utmåling av prisavslag at det er en utmålingsmetode som vil bli skjønnsmessig. I utmålingsvurderingen står på mange måter hensynet til rimelighet for kjøper og hensynet til forutberegnelighet for selger mot hverandre. I avveiningen søkes det etter en passende kompensasjon for kjøper, samtidig som utmålingen bør være mest mulig forutberegnelig for selger.

Fordi forutsetningen i oppgaven er at misligholdet ikke medfører en verdireduksjon på kontraktsytelsen vil et naturlig utgangspunkt være å se hen til hva det vil koste å utbedre mangelen. Men som vi har sett punkt 3 har et prisavslag utmålt tilsvarende utbedringskostnadene sine begrensninger. Utbedringskostnadene kan ikke være urimelige

¹⁶⁸ HR-2017-2102-A, avsnitt 52.

sammenlignet med mangelens betydning for kjøperen, hvor det sentrale er å undersøke om utbedringskostnadene speiler betydningen misligholdet har for kjøperen.

I punkt 3.2 ble det illustrert at misforholdsbegrensningen etterlater et slingringsmonn for når retting og et prisavslag utmålt til utbedringskostnadene avskjæres. På hvilket tidspunkt misforholdsbegrensningen slår inn og et krav på prisavslag utmålt til utbedringskostnadene avskjæres, kan som problematisert tidligere fremstå som tilfeldig og vilkårlig for kjøper. Nedenfor, i punkt 6.3.1 vil det undersøkes om spennet frem til misforholdsbegrensningen slår inn kan utgjøre en relevant retningslinje for utmålingen etter en subjektiv prisavslagsregel.

6.3.1 Misforholdsbegrensningen som målestokk for utmålingen

Som redegjort for i punkt 3.2 er tanken bak misforholdsbegrensningen at om selger skal stå ansvarlig for utbedringskostnader som er langt høyere enn verdireduksjonen, eller mangelens betydning for kjøper, så blir kontraktsbalansen ubalansert i disfavør av selger. I tillegg til at begrensningen er ment å beskytte mot sløsing av ressurser.¹⁶⁹ På den måten bidrar misforholdsbegrensningen til at misligholdssystemet henger godt sammen, samtidig som begrensningen på mange måter representerer et inngrep i kjøpers rett til å kreve prisavslag.

I en konkret utmålingssituasjon kan det derfor argumenteres for en mellomløsning, ved at prisavslaget trekkes ned til et sted før misforholdsbegrensningen slår inn. Da unngår man vilkårligheten som misforholdsbegrensningen skaper, samtidig som kjøper blir kompensert noe for at selger ikke oppfyller i henhold til det som følger av avtalen. Fordi misforholdsbegrensningen kan betegnes som en skjønnsmessig avgrensning av ansvaret til selger, så kan det tilsi at det bør være en tilsvarende adgang til en skjønnsmessig utmåling av prisavslaget for kjøper.

En regel om fullstendig rettighetstap for kjøper kan ramme langt videre enn det beskyttelsesbehovet til selger tilsier. Som illustrasjon kan vi bruke eksempelet i punkt 3.2 hvor det bestilles en større båt, og tilvirkeren maler båten avvikende fra det som følger av avtalen. I en slik situasjon er utgangspunktet at mangelen skal rettes. Dersom det feilaktige arbeidet i eksempelet kan utbedres for et mindre beløp som eksempelvis kr 40.000, og dette ikke er uforholdsmessig, må selger rette. Dersom det viser seg at den samme mangelen koster

¹⁶⁹ Simonsen (1999) s. 347-348.

kr 100.000 å utbedre, og dette anses uforholdsmessig, blir spørsmålet om selger plutselig skal gå helt fri, eller om han må stå ansvarlig for kostnadene opp til tålegrensen, tilsvarende det som ikke ble ansett for å utgjøre et uforholdsmessig beløp. Det er differansen mellom disse beløpene som tallfester selgers behov for vern. Utmåles et subjektivt prisavslag til beløpet før skjæringstidspunktet for misforholdsbegrensningen nås, unngår man den urimelighet som ligger i et misligholdssystem som åpner for et fullstendig rettighetstap for kjøper. En slik retningslinje for utmålingen av prisavslaget kan bidra til at misligholdssystemet blir mer helhetlig og balansert for både kjøper og selger.

6.3.2 Forutgående kommunikasjon og passivitet

I Verdireduksjonsdommen utmålte Høyesterett prisavslaget skjønnsmessig til kr 85.000, som var mangelens subjektive betydning for boligkjøperne i kroner og øre.¹⁷⁰ Beløpet var foreslått av kjøperne, og i utgangspunktet godtatt av utbygger under den forutsetning at bustadoppføringsloven åpnet for en subjektiv prisavslagsregel. Med utgangspunkt i prinsippet om avtalefrihet bør tilsvarende retningslinje gjelde på generelt grunnlag uavhengig av hvilken kontraktstype som behandles. Dersom det kan vises til forutgående kommunikasjon mellom partene hvor det er forhandlet om et beløp, bør dette beløpet eller et beløp tett opp til dette være veiledende for utmålingen av prisavslaget.

Likevel vil situasjonen vanligvis være slik at den subjektive betydningen for kjøper ikke kan dokumenteres. I en slik situasjon foreligger det ingen avgjørelse fra Høyesterett som gir veiledning for den nærmere utmålingen. Det kan derfor være hensiktsmessig å se hen til underrettspraksis for å undersøke hvordan domstolene i praksis forholder seg til en subjektiv prisavslagsregel. Selv om underrettspraksis har begrenset rettskildemessig vekt kan forutberegnelighetshensyn og likhetsbetraktninger underbygge underrettspraksisens argumentasjonsverdi.¹⁷¹ Av hensyn til Verdireduksjonsdommens rettskildemessige vekt, vil undersøkelsen av underrettspraksis konsentreres om perioden etter dommen ble avsagt.

Etter Verdireduksjonsdommen ble avsagt har jeg kun funnet et interessant tilfelle som behandler problematikken. I LA-2018-56117 var kontraktstypen regulert av bustadoppføringsloven, og tvisten gjaldt krav om prisavslag for mangler ved en teglsteinsmur

¹⁷⁰ HR-2018-392-A, avsnitt 54.

¹⁷¹ Monsen (2012) s. 39.

som var oppført som fasade. Det var dissens om utmålingen av prisavslaget, hvor rettens flertall utmålte prisavslaget tilsvarende utbedringskostnadene for entreprenøren.

Mindretallet på sin side konkluderte med at manglene var av estetisk karakter, og ikke påvirket konstruksjonen av muren, slik at utbedringskostnadene kom i konflikt med den kontraktsrettslige misforholdsbegrensningen. Verdireduksjonsalternativet i bustadoppføringsloven § 33 andre ledd kom dermed til anvendelse supplert med Verdireduksjonsdommen. Prisavslaget ble utmålt skjønnsmessig tilsvarende mangelens subjektive betydning for kjøper.

I den nærmere utmålingsvurderingen ble det lagt vekt på at oppdragsgiveren hadde fulgt arbeidet med muren fra sidelinjen uten å varsle entreprenøren om at utførelsen var feilaktig. Mindretallet brukte boligkjøperens passivitet som et mål på hvor stor betydning de estetiske manglene hadde for kjøperen, og utmålte prisavslaget skjønnsmessig til kr 400.000.

Selv om en mindretallsuttalelse fra underrettspraksis har begrenset rettskildemessig vekt, kan passiviteten til kjøper likevel være egnet til å gi et bilde av mangelens faktiske betydning for kjøper. Kjøpers passivitet må igjen ses i lys av prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold. Dersom det er synlig for kjøper at det leveres mangelfullt, vil kjøper ikke ivareta den andre parten i kontraktsforholdet om det ikke varsles om dette. Holdepunkter i forutgående kommunikasjon og passivitet kan derfor være egnet som objektive retningslinjer ved utmålingen etter en subjektiv prisavslagsregel.

6.4 Sammenfatning

For å oppsummere er det ikke opplagt hvordan man skal forholde seg til en subjektiv prisavslagsregel i praksis. Overordnet må det foretas en konkret helhetsvurdering, hvor hensynet til rimelighet for kjøper avveies mot hensynet til forutberegnelighet for selger. Ved avveiningen av de motstående hensyn kan det tas utgangspunkt i de ovenfor gjennomgåtte momentene.

En hensiktsmessig fremgangsmåte kan være å ta utgangspunkt i utbedringskostnadene frem til misforholdsbegrensningen slår inn, for deretter å redusere eller justere prisavslaget i tråd med i hvilken grad de skisserte momentene gjør seg gjeldende. Her kan det legges vekt på hvorvidt kjøperen burde kommet med innvendinger mot utførelsen, og hvorvidt konkrete forhold var

fremhevet og kommunisert før avtale ble inngått. Det presumeres at en mangel vil ha større betydning for kjøper om dette er kommunisert og fremhevet på et tidlig tidspunkt i kjøpsprosessen.

7 Avsluttende bemerkninger

Oppgavens hovedproblemstilling er hvorvidt, og i hvilken utstrekning, det kan kreves subjektivt prisavslag etter kjøpsloven. Underveis har også flere underproblemstillinger blitt drøftet. Konklusjonene fremgår av de enkelte underpunktene, og jeg gjentar ikke dem her. I stedet vil jeg komme med noen avsluttende bemerkninger. Drøftelsene viser at det kan oppstå en uklarhet knyttet til hvorvidt det tradisjonelle misligholdssystemet innenfor ulike kontraktstyper kompensere selgers mislighold. I hvilken grad en slik systemsvikt skal opprettholdes utenfor forbrukerlovgivningen, vil avhenge av hvor langt man skal gå i å opprettholde den tiltenkte systematikken mellom misligholdsbeføyelsene, og hensynene som misligholdssystemet bygger på. En sentral erkjennelse er at systemhensyn, underliggende verdier på kontraktsrettens område, og formålet til misligholdssystemet åpner for å inkludere en subjektiv prisavslagsregel i sanksjonsapparatet til kontraktstyper som reguleres av kjøpsloven.

En supplerings av kjøpsloven med en subjektiv prisavslagsregel som ikke kan hjemles i lovens ordlyd kan imidlertid utfordre hensynet til forutberegnelighet i lys av lovtekst. Slik situasjonen ofte vil være der man har to eller flere lovbestemmelser som tematisk omhandler det samme, men har ulik ordlyd. Verdireduksjonsdommen og oppgavens problemstilling er eksempler på dette. For å unngå en skjønnsmessig avveining av systemhensyn og hensynet til forutberegnelighet kan det stilles spørsmål ved om lovgiver bør gjennomføre en «tekstrevisjon» av kontraktslovgivningen med sikte på å avdekke utilsiktede ulikheter på lovtekstnivå, slik at likhet på regelnivå blir reflektert av likhet på lovtekstnivå.¹⁷² En slik lovfesting av en subjektiv prisavslagsregel vil derimot ikke stå i forhold til reguleringsnivået og lovgivningstradisjonen på kontraktsrettens område for øvrig. Samtidig som regelen kun vil ha praktisk betydning i tilfeller hvor de primære beregningsmetodene for kontraktstypen som behandles ikke kan anvendes. Tiden vil vise hvorvidt Verdireduksjonsdommen er starten på en mykere praktisering av den tradisjonelle lære om verdireduksjon for å kunne kreve prisavslag.

¹⁷² Monsen (2018) s. 248-249.

Litteraturliste

Litteratur

- Augdahl (1978) Augdahl, Per, *Den norske obligasjonsretts almindelige del*, 5. utg., 1901.
- Bergem (2008) Bergem, John Egil, Berte-Elen R. Konow og Stein Rognlien, *Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale løørekjøp med kommentarer*, 3. utg., 2008.
- Eckhoff (1970) Eckhoff, Torstein, *Rettferdighet*, 1970.
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*, 5. utg. ved Jan E Helgesen, Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Giertsen (2014) Giertsen, Johan, *Avtaler*, 3. utgave 2014.
- Giertsen (2019) Giertsen, Johan, *Kontrakter – ytelse og pris*, 2019.
- Hellner (1986) Hellner, Jan, «Pacta sunt servanda», *Samfunn Rett Rettferdighet – Festskrift til Torstein Eckhoffs 70-årsdag*, Oslo, 1986.
- Herre (1996) Herre, Johnny, «Ersättningar i köprätten. Särskilt om skadeståndsberkning», 1996.
- Hagstrøm (2011) Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utg., 2011.
- Hagstrøm og Stenvik (2015) Hagstrøm, Viggo og Stenvik, Are, *Erstatningsrett*, 2015.

- Holdø (2004) Holdø, Håvard. «Prisavslagsinstituttet i norsk kontraktslovgivning», *Jussens Venner* (2004) s. 35-53.
- Holdø (2006) Holdø, Håvard. «NS 8405 – prisavslag som mangelsbeføyelse» i *Tidsskrift for forretningsjus* nr. 1 årgang 12 (2006), s. 16-45.
- Hov/Høgberg (2017) Hov, Jo og Alf-Petter Høgberg, *Obligasjonsrett*, 2017.
- Hallsteinsen (2018) Hallsteinsen, Peter, *Alminnelig obligasjonsrett*, 2018.
- Krüger (1989) Krüger, Kai, *Norsk Kontraktsrett*, 1989.
- Krüger (1999) Krüger, Kai, *Norsk kjøpsrett*, 4 utg., 1999.
- Kolrud (2004) Kolrud, Helge Jakob, Olav Bergsaker, Erik Davidsen, Jarle W. Holstrøm, Johnny Johansen, Inger Johanne Lund, Dag Arne Ruud, Tor Wilhelm Seim og Bjørg Ven. NS 8405 Kommentarutgave, 2004.
- Lødrup (2005) Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 2005.
- Lilleholt (2017) Lilleholt, Kåre, *Kontraktsrett og obligasjonsrett*, 2017.
- Monsen (2006) Monsen, Erik, «Vinningsavståelseskrav – et alternativ til erstatningskrav ved overtredelse av konkurransebegrensningsavtale», *Tidsskrift for forretningsjus*, 2006 s. 157-176.

- Monsen (2007) Monsen, Erik, Berikelseskrav – *Vederlagskrav og vinningsavståelseskrav ved urettmessig utnyttelse av ting og rettighet*, 2007.
- Monsen (2012) Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 2012.
- Monsen (2012) Monsen, Erik, Primært rettsgrunnlag i kontraktsretten, *Jussen Venner*, 2012.
- Monsen (2018) Monsen, Erik, Hensynet til sammenheng i regelverket på kontraktslovgivningens område, *Jussens Venner*, 2018.
- Marthinussen (2004) Marthinussen, Karl, Heikki og Hans-Jørgen Arvesen. NS 8405, med kommentarer, 2004.
- Nygaard (2007) Nygaard, Nils, Skade og ansvar, 6. Utgave, Oslo 2007.
- Nordtvedt (2013) Nordtvedt, Henning, Dag Arne Ruud, Olav Bergsaker, Arve Martin Bjørnvik og Johnny Johansen. NS 8407 Kommentarutgave, 2013.
- Rognstad og Stenvik (2002) Stenvik, Are og Rognstad, Ole-Andreas, «Hva er immaterialretten verd?», *Bonus Pater Familias: Festskrift til Peter Lødrup*, 2002 s. 511–548.
- Selvig (1993) Selvig, Erling. «Kontraktsretten», i *Knophs oversikt over norsk rett*, Birger Stuevold Lassen, 10. utg., Oslo: Universitetsforlaget: 1993 s. 298 flg.

Sevón (1987)	Sevón, Leif, «Hovudpunkter i köplagen», 1987.
Sisula-Tulokas (1990)	Sisula-Tulokas, Lena, «Felpåföljden prisavdrag», 1990.
Simonsen (1999)	Simonsen, Lasse. «Kreditors mangelsbeføyelser – særlig for tilvirkningskontraktene», <i>Jussens Venner</i> , 1999, s. 305-398.
Simonsen (2015)	Simonsen, Lasse, <i>Bustadoppføringslova</i> , digital utgave, Rettsdata.no
Simonsen (2018)	Simonsen, Lasse, <i>Prisavslag og erstatning for mangler ved fast eiendom</i> , 2018.
Sandvik (1966)	Sandvik, Tore, <i>Entreprenørrisikoen</i> , 1966.
Vinding Kruse (1950)	Vinding Kruse, Anders, <i>Restitutioner – Et bidrag til undersøgelsen af berigelsesgrundsætningen i dansk og fremmed rett</i> , København 1950.

Lover

Kjøpslova (1907)	Lov om kjøb 24. mai 1907 nr. 2.
Kjøpsloven	Lov om kjøp 13. mai 1988 nr. 27.
Håndverkertjenesteloven	Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere av 16. juni 1989 nr. 63.
Avhendingsloven	Lov om avhending fast eiendom av 3. juli 1992 nr. 93.

Bustadoppføringslova	Lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. 13. juni 1997 nr. 43.
Husleieloven	Lov om husleie 26. mars 1999 nr. 17.
Forbrukerkjøpsloven	Lov om forbrukerkjøp 21. juni 2002 nr. 34.
Eiendomsmeglingsloven	Lov om eiendomsmegling 29. juni 2007 nr. 73.
Tomtefestelova	Lov om tomtefeste 11. mai 2017 nr. 26
Pakkereiseloven	Lov om pakkereiser og reisegaranti 15. juni 2018 nr. 32.

Forarbeider

Ot.prp. nr. 80 (1986-1987)	Om A kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11 april 1980.
Motiv til kjøpslova (1904)	Motiver til Udkast til lov om kjøb, 1904.
Ot.prp. nr. 29 (1988-1989)	Om lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere.
Ot.prp. nr. 66 (1990-1991)	Om lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova).
Ot.prp. nr. 44 (2001-2002)	Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven).
Prop.54 L (2017-2018)	Om lov om pakkereiser og reisegaranti mv. (pakkereiseloven).

NOU 1992:9	Om lov om bustadoppføring (forbrukerentrepriselov).
NOU 1993:29	Lov om tomtefeste (tomtefestelova).
NU 1984:5	Nordiska köplager.

Rettspraksis

Rt. 1934 s. 507

Rt. 1954 s. 177 (Avlshingst)

Rt. 1957 s. 778

Rt. 1998 s. 1510

Rt. 2000 s. 199 (Pelsdyrhalldommen)

Rt. 2001 s. 1062

Rt. 2008 s. 969

Rt. 2010 s. 103

Rt. 2012 s. 1267

Rt. 2012 s. 1779

Rt. 2014 s. 100

HR-2016-901

HR-2017-2102 (Arkitektkontor)

HR-2017-515 (Hybeldommen)

HR-2018-392 (Verdireduksjonsdommen)

LA-2018-56117

Standardkontrakter

Standard Norge. (2008) *Norsk bygge- og anleggskontrakt* (NS 8405).

Standard Norge. (2009) *Forenklet norsk bygge- og anleggskontrakt* (NS 8406).

Standard Norge. (2011) *Alminnelige kontraktsbestemmelser for totalentrepriser* (NS 8407).

Internasjonale kilder

- CISG (1980) Konvensjon om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, Wien, 11. april 1980.
- PECL (2002) The Commission European Contract Law, *Principles of European Contract Law*, Ole Lando and Hugh Beale (red.), (2002), [https://www.trans-lex.org/principles/of-transnational-law-\(lex-mercatoria\)](https://www.trans-lex.org/principles/of-transnational-law-(lex-mercatoria)) (sist sjekket 03.12.19).
- DCFR (2009) The Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Christian von Bar, Eric Clive, Hans Schulte-Nölke, Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll (red.) (2008), https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/european-private-law_en.pdf (sist sjekket 03.12.19).
- UNIDROIT Principles (2016) International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). *Principles of International Commercial Contracts* (2016), <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016> (sist sjekket 03.12.19).