

2017-03-09. HR-2017-00515-A. Norges Høyesterett - dom.

2017-03-09. HR-2017-00515-A. Norges Høyesterett - dom.

Stikkord: Avhendingslova. Erstatning ved rådighetsmangel. Beregning av økonomisk tap.

Sammendrag: Etter salg av en leilighet viste det seg at to tilhørende hybler ikke var godkjent for varig opphold. At hyblene genererte gode inntekter, var fremhevet i markedsføringen. Det var enighet om at den rådighetsmangelen dette representerte, ga kjøperne krav på erstatning for sitt direkte tap, jf. avhendingslova § 4-18, § 4-14 første ledd og § 7-1 første ledd. Høyesteretts flertall på tre dommere kom i likhet med lagmannsretten til at erstatningen måtte fastsettes med utgangspunkt i verdireduksjonen som rådighetsmangelen medførte. Denne, og ikke utbedringskostnadene, ga det mest treffende uttrykket for kjøpernes direkte økonomiske tap, selv om utbedringskostnadene ville ha blitt høyere enn verdireduksjonen. Det ble vist til hensynet til hva som var økonomisk forsvarlig, berikelsessynspunkter og sammenhengen i avhendingslovens regler. Dissens 3-2. (Rt-sammendrag)

[**Saksgang:** TNHER-2014-181010, LH-2015-160323, HR-2017-00515-A.]

Den 9. mars 2017 avsa Høyesterett dom i

HR-2017-515-A, (sak nr. 2016/1246), sivil sak, anke over dom,

Øystein Tveito

Linda Engmo (advokat Oddmund Enoksen - til prøve)

mot

Protector Forsikring ASA

Johnny Morten Fredriksen (advokat Jarl R. Henstein)

STEMMEGIVNING:

- (1) Dommer **Bårdsen**: Saken gjelder krav om erstatning for mangel ved fast eiendom etter kontrollansvarsregelen i avhendingsloven § 4-14 første ledd. Spørsmålet er hvordan det økonomiske tapet skal beregnes.
- (2) Linda Engmo og Øystein Tveito inngikk 13. desember 2013 avtale med Johnny Morten Fredriksen om kjøp av den ene av to eierseksjoner i Rektor Horsts gate 22 i Tromsø. Kjøpesummen var 3,15 millioner kroner. Bygningen er oppført på 1950-tallet som en horisontaldelt tomannsbolig. Leiligheten ligger i andre etasje og er omkring 80 kvadratmeter. Til seksjonen hører det med et loft. Loftet er innredet med to hybler, som til sammen har et areal på nesten 40 kvadratmeter. I markedsføringen var hyblene spesielt fremhevet - det ble blant annet understreket at de "genererer gode inntekter".
- (3) Etter overtagelsen kom det frem at hyblene på loftet ikke var godkjente for varig opphold av plan- og bygningsmyndighetene, verken da huset ble bygget eller senere. For at loftsetasjen lovlig skulle kunne

benyttes til boformål, eventuelt også utleie, måtte det gjennomføres omfattende ombygging, i første rekke for å tilfredsstille dagens branntekniske krav. Partene er for Høyesterett enige om at kostnadene ved å gjøre loftet beboelig, fratrukket standardheving, ville bli nesten 1,6 millioner kroner.

(4) Ved stevning 5. november 2014 reiste Linda Engmo og Øystein Tveito sak mot Johnny Morten Fredriksen og Protector Forsikring ASA med krav om erstatning. Tingretten kom til at det var gitt uriktige opplysninger om at de to innredede rommene på loftet kunne benyttes til beboelse. Dette utgjorde en mangel, jf. avhendingsloven § 3-8. Erstatning ble fastsatt etter kontrollansvarsregelen i avhendingsloven § 4-14 første ledd, jf. § 7-1, som gjelder direkte tap. Det var etter tingrettens vurdering ikke grunnlag for å konstatere skyld på selgers side. Kjøperne kunne derfor ikke tilkjennes erstatning for tapte leieinntekter, som er et indirekte tap, jf. § 4-14 andre ledd.

(5) Nord-Troms tingrett avsa dom 22. juni 2015 med slik domsslutning:

"1. Johnny Morten Fredriksen og Protector Forsikring ASA dømmes til å betale erstatning til Øystein Tveito og Linda Engmo med kr. 1 575 000 innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av dommen.

2. Saksomkostninger tilkjennes ikke."

(6) Johnny Morten Fredriksen og Protector Forsikring ASA anket til Hålogaland lagmannsrett. Også lagmannsretten konkluderte med at det var gitt uriktige opplysninger om at de to loftsrommene kunne benyttes til beboelse, og at dette utgjorde en mangel. Heller ikke etter lagmannsrettens vurdering var det grunnlag for skyldansvar. For så vidt gjaldt utmålingen av det direkte tapet, la lagmannsretten til grunn at det gjelder en generell misforholdsbegrensning i § 4-14, "slik at erstatning for utbedringskostnader vil være begrenset til hva et prisavslag ville utgjort". Erstatningen skulle derfor ikke fastsettes ut fra hva det ville koste å sette loftet i beboelig stand, men til den prisdempende virkningen av at loftet ikke kunne brukes til beboelse.

(7) Hålogaland lagmannsrett avsa dom 30. mars 2016 med slik domsslutning:

"1. Johnny Morten Fredriksen og Protector Forsikring ASA dømmes in solidum til å betale 650 000 - sekshundreogfemtitusen - kroner i erstatning til Øystein Tveito og Linda Engmo, innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av dommen.

2. Saksomkostnader tilkjennes ikke for noen instans."

(8) Linda Engmo og Øystein Tveito har anket til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen.

(9) De ankende parter - *Linda Engmo og Øystein Tveito* - har i korte trekk gjort gjeldende:

(10) Lagmannsrettens dom bygger på en uriktig tolking av avhendingsloven § 4-14 første ledd, jf. § 7-1 første ledd.

(11) Det er ikke slik at prisavslag er en "primærsanksjon", i den forstand at erstatningen for direkte tap er begrenset til det beløp som kunne ha vært krevd som prisavslag. Erstatning og prisavslag er to selvstendige misligholdsbeføyelser, med ulike vilkår, formål og utmålingsprinsipper. Verken loven eller forarbeidene gir holdepunkter for en lære om prisavslag som "primærsanksjon".

- (12) Det gjelder ingen misforholdsbegrensning ved erstatning etter avhendingsloven § 4-14. Dette er det heller ikke behov for, ettersom nødvendige begrensninger følger av avhendingsloven §§ 7-1 og 7-2, som har bestemmelser om adekvans, tapsbegrensningsplikt for kjøper og om lemping.
- (13) Det er ikke grunnlag for noen begrensning av ansvaret i saken her. Erstatningen må fastsettes i tråd med tingrettens dom, slik at den dekker utbedringskostnadene fratrukket standardheving.
- (14) De ankende parter har lagt ned slik påstand:
- "1. Johnny Morten Fredriksen og Protector Forsikring ASA betaler in solidum kr. 1.575.000 i erstatning til Linda Engmo og Øystein Tveito innen 2 uker.
 2. Johnny Morten Fredriksen og Protector Forsikring ASA betaler in solidum sakskostnader for tingretten og lagmannsretten til Linda Engmo og Øystein Tveito, og for Høyesterett til det offentlige."
- (15) Ankemotpartene - *Protector Forsikring ASA og Johnny Morten Fredriksen* - har i korte trekk gjort gjeldende:
- (16) Lagmannsretten har kommet til riktig resultat.
- (17) Avhendingsloven § 4-14 første ledd, jf. § 7-1 første ledd inneholder en misforholdsbegrensning. Denne er utslag av et generelt erstatningsrettslig prinsipp, og står i sammenheng med kreditors alminnelige tapsbegrensningsplikt, jf. § 7-2.
- (18) Misforholdsbegrensningen har betydning for hva som kan anses som kreditors erstatningsmessige økonomiske tap. Den er i tråd med lovgivers og Høyesteretts syn på verdiminuset som en foretrukket målestokk for mangelens virkning for balansen i kontraktsforholdet. Det er dårlig samfunnsøkonomi å legge til rette for at det må betales erstatning for utbedringer som ikke samtidig genererer tilsvarende verdier.
- (19) Kontrollansvaret har utviklet seg til å bli et tilnærmet objektivt ansvar. Det er derfor liten forskjell på erstatning etter kontrollansvarsregelen i § 4-14 første ledd og prisavslag etter § 4-12. Prisavslag er den primære misligholdsbeføyelsen ved mangler. Denne ordningen vil settes under press dersom kjøpere har krav på erstatning for det direkte tapet uten en tilsvarende misforholdsbegrensning som den man har ved prisavslag.
- (20) Erstatningsregelen må ses i sammenheng med reglene om erstatning for uteblitt utbedring, jf. § 4-10. Også denne inneholder en misforholdsbegrensning.
- (21) I den grad det gjelder en forutsetning om at misforholdet, for å komme i betraktning, må være åpenbart, klart eller vesentlig, er denne utvilsomt oppfylt i saken her: Utbedringskostnadene er 142 prosent høyere enn verdireduksjonen.
- (22) Protector Forsikring ASA og Johnny Morten Fredriksen har lagt ned slik påstand:

"1. Anken forkastes.

2. Protector Forsikring ASA og Johnny Morten Fredriksen tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett."

- (23) *Jeg er kommet til* at anken må forkastes.
- (24) Til den leiligheten som Linda Engmo og Øystein Tveito kjøpte for 3,15 millioner kroner av Johnny Morten Fredriksen i 2013, hører det med et loft. Der er det innredet to hybler. I motsetning til hva Engmo og Tveito hadde grunn til tro, var hyblene på loftet ikke godkjente for beboelse. De tilfredsstiller heller ikke de lov- og forskriftsbestemte krav som i dag stilles for å få slik godkjennelse. Loftet er i bygningsteknisk, økonomisk og rettslig forstand å regne som et råloft.
- (25) Partene er for Høyesterett enige om at de relevante kostnadene ved ombygning av loftet til beboelse i henhold til dagens krav, herunder nødvendig brannsikring, ville utgjøre 1,6 millioner kroner. Tromsø kommunen har nå gitt rammetillatelse til ombygging. Denne er foreløpig ikke foretatt.
- (26) Fredriksens misligholdsansvar bygger på at det ble gitt uriktig informasjon om at loftet kunne benyttes til beboelse, jf. avhendingsloven § 3-8, mens det altså viste seg at loftet ikke var - og heller ikke uten omfattende endringer nå kunne bli - godkjent for boligformål. Det er enighet om at Engmo og Tveito har krav på erstatning for sitt direkte tap, jf. avhendingsloven § 4-14 første ledd og § 7-1 første ledd. Spørsmålet for Høyesterett er hvordan dette tapet skal beregnes.
- (27) Avhendingsloven § 4-14 første ledd bestemmer at kjøperen kan "krevje skadebot på grunn av mangelen". Nærmere regler om utmålingen er fastsatt i § 7-1, som har overskriften "Omfanget av skadebota, indirekte tap". Første ledd bestemmer at erstatningen skal "svare til det økonomiske tapet parten har hatt som følge av avtalebrotet", så langt dette ligger innenfor det selger "med rimeleg grunn kunne ha rekna med som ei mogleg følge av avtalebrotet". Jeg leser dette slik at selgers ansvar dekker hele det påregnelige økonomiske tapet på kjøpers hånd. At loven knytter utmålingen til det økonomiske tapet "parten har hatt", innebærer dessuten at erstatningen utmåles individuelt. Det er ikke noe krav om at kjøperen har gjort, eller har sannsynliggjort at han vil komme til å gjøre, oppofrelser - kjøper står fritt med hensyn til hvordan han vil disponere erstatningsbeløpet.
- (28) Lovens ordlyd angir ikke noe bestemt verdimål. Det fremgår av Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) side 127 at avhendingslovens regel svarer til kjøpsloven § 67, som igjen bygger på den fellesnordiske utredningen i NU 1984: 5 og FN-konvensjonen om internasjonale løsørekjøp. I forarbeidene til kjøpsloven blir det fremholdt at utgangspunktet "er prinsippet om full erstatning for tap og utgifter som skyldes kontraktsbruddet", jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) side 120. Dette innebærer, blir det sagt, at den skadelidte part "gjennom erstatningen stilles i samme økonomiske stilling som om motparten hadde foretatt riktig oppfyllelse av kontrakten". Også ellers er det vanlig å si at erstatningen skal gi kjøperen økonomisk kompensasjon for oppfyllelsesinteressen - den skal, som et surrogat for oppfyllelse, dekke den positive kontraktsinteressen på kjøperens hånd.
- (29) Kostnadene ved utbedring er ofte den nærliggende målestokken for kjøperens direkte økonomiske tap på grunn av mangelen, og nevnes i forarbeidene som et typisk eksempel på hva som dekkes under avhendingsloven § 4-14 første ledd, jf. § 7-1 første ledd, se Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) side 128. At erstatningsansvaret da fyller sin funksjon som surrogat for naturaloppfyllelse illustreres av saken her: Ved å få erstattet utbedringskostnadene kommer Engmo og Tveito i samme posisjon som de ville ha vært i dersom Fredriksen hadde ytt kontraktsmessig, i den forstand at de uten egne utlegg kan få et beboelig loft.

Skulle de bestemme seg for ikke å utbedre - noe de står fritt til - vil en erstatning på 1,6 millioner kroner, i følge lagmannsrettens dom, svare omtrent til den nedkapitaliserte verdien av de totale fremtidige leieinntektene ved hyblene. Også dette er, i denne saken, en form for verdimål for oppfyllelsesinteressen.

- (30) Dette siste perspektivet - at oppfyllelsesinteressen beregnet på denne måten i realiteten gir kjøperne erstatning for de tapte leieinntektene - representerer samtidig et paradoks: Leieinntektene utgjør et indirekte tap som Fredriksen ikke svarer for under kontrollansvarsregelen i § 4-14 første ledd, jf. § 7-1 første ledd. Ansvar for tapte leieinntekter forutsetter skyld eller garanti, jf. § 4-14 andre ledd, jf. § 7-1 andre ledd.
- (31) Protector Forsikring ASA og Johnny Morten Fredriksen har vist til, slik også lagmannsretten har gjort i sin dom, at prisavslag etter avhendingsloven § 4-12 utgjør en form for "primærsanksjon" ved mislighold. Dersom det ytes erstatning som rekker utover verdireduksjonen, vil dette - hevdes det - hule ut prisavslagsinstituttets posisjon.
- (32) Det er, etter mitt syn, ikke grunnlag for å anse prisavslag som en "primærsanksjon" som setter § 4-14 mer eller mindre ut av spill for så vidt gjelder kjøpers direkte tap. Rett nok er det slik at så langt tapet allerede er dekket gjennom et eventuelt prisavslag, så kan ikke det samme tapet inngå ved erstatningsberegningen. Da ville kjøperen få dobbelkompensasjon. Men utover dette mener jeg det følger av § 4-14, jf. § 7-1 første ledd og av forarbeidene til disse bestemmelsene, av avhendingslovens system og av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper, at selgers erstatningsansvar for mangler står på egne ben med hensyn til formål, vilkår og utmåling. Prisavslag er en gjensidighetsbeføyelse som følger direkte av at det foreligger en mangel. Formålet er å gjenopprette den kontraktsmessige balansen. Erstatningsansvar etter § 4-14, jf. § 7-1 forutsetter ansvarsgrunnlag, og er et surrogat for kjøpers interesse i kontraktsmessig oppfyllelse. Det gjelder heller ikke noe prinsipp om "laveste verdi" i forholdet mellom de to, se til sammenligning Rt. 2010 side 1395 avsnitt 50.
- (33) Protector Forsikring ASA og Johnny Morten Fredriksen har også tatt til orde for at det i norsk rett gjelder en alminnelig misforholdsbegrensning, som innebærer at det ikke er anledning til å kreve erstatning for det direkte tapet utover - iallfall ikke vesentlig utover - den verdireduksjonen som mangelen representerer.
- (34) Rettslitteraturen gir en viss støtte for dette. Det gjør i og for seg også reglene om selgers utbedringsansvar i avhendingsloven § 4-10, som er en forlengelse av selgers plikt til naturaloppfyllelse. Av bestemmelsens andre ledd følger det motsetningsvis at selger som hovedregel ikke har utbedringsplikt. Unntaksvis foreligger plikt til utbedring, men denne gjelder uansett bare dersom "retting kan skje utan urimeleg kostnad eller ulempe for seljaren". Videre følger det av § 4-10 fjerde ledd at dersom en selger som har plikt til å rette, ikke gjør det, så kan kjøperen kreve erstatning "for forsvarlege kostnader ved å få mangelen retta". I dette ligger det nettopp en misforholdsbegrensning, jf. Viggo Hagstrøm, Obligasjonsrett (2. utgave, 2011) side 393. Den medfører at § 4-10 fjerde ledd ikke gir kjøperen rett til erstatning for utbedringskostnader som overstiger det økonomisk forsvarlige. Paragraf 4-10 fjerde ledd viser at det heller ikke i erstatningssammenheng er en lovgivningspolitisk fremmed tanke å se hen til verdiforholdene. Men jeg finner samtidig grunn til å understreke at erstatningsansvaret etter § 4-14 første ledd står på egne ben vis-à-vis § 4-10 fjerde ledd, blant annet med hensyn til ansvarsgrunnlag. Paragraf 4 10 fjerde ledd er en objektiv erstatningsregel. Den er ikke uttømmende med hensyn til selgers erstatningsansvar, jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) side 106:

"Skadebot for tap pga mangel kan kjøperen krevje etter § 4-14 jf. § 4-5, og slik skadebot vil ofte dekkje det same som skadebot etter § 4-10 fjerde ledd. Men i § 4-14 jf. § 4-5 er det snakk om såkalla kontrollansvar og skyldansvar. § 4-10 fjerde ledd tredje punktum gir derimot ein heilt objektiv erstatningsregel, d v s ein regel som gjeld utan avgrensing av slike vilkår som i § 4-14 jf. § 4-5. Men den objektive regelen i § 4-10 fjerde ledd vil berre gjelde forsvarlege kostnader til retting, ikkje anna tap."

- (35) Jeg tar ikke stilling til om, eller hvor langt, det kan stilles opp en slik mer gjennomgående kontraktsrettslig misforholdsbegrensning som ankemotpartene tar til orde for, en avgrensning som under avhendingsloven i tilfelle helst bør sees i sammenheng med kjøpers tapsbegrensningsplikt etter § 7-2.
- (36) Når jeg i denne saken er enig med lagmannsretten i resultatet, er det ikke på grunnlag av en eventuell misforholdsbegrensning eller ut fra tapsbegrensningsplikten. Mitt syn er begrunnet i at det er verdireduksjonen som gir det mest treffende uttrykket for kjøpernes direkte økonomiske tap i et tilfelle som det foreliggende. Dette gjelder uavhengig av om kjøperne vil komme til å utbedre eller ikke.
- (37) Mangelen består i at loftet ikke er godkjent for beboelse, slik Engmo og Tveito ble forespeilet i den informasjonen de fikk fra selgersiden. Dette utgjør en rådighetsmangel ved eiendommen, det avhendingsloven § 4-18 betegner som et "offentlegrettslege rådvaldsband", jf. også § 3-2 andre ledd. Jeg viser til Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) side 115-116 og side 54-55. Det fremgår av § 4-18 at ved slike mangler "gjeld føresegnene om manglar tilsvarande". Hva som ligger i at bestemmelsene om fysiske mangler gjelder "tilsvarande" for rådighetsmangler, er - så langt jeg har kunnet bringe på det rene - ikke belyst i forarbeidene, i høyesterettspraksis eller i rettslitteraturen.
- (38) Jeg går ikke inn på hvordan det i sin alminnelighet forholder seg med selgers erstatningsansvar for rådighetsmangler. Her kan nok typetilfellene variere en hel del. Men det står for meg som ganske klart at beregningen av kjøperens økonomiske tap ved rådighetsmangler, ut fra omstendighetene, kan vise seg å måtte stå i en noe annen stilling enn ved fysiske mangler. Et trekk ved rådighetsmangler er at utbedring gjerne er faktisk eller rettslig umulig, eller at utbedring iallfall kan vise seg å bli uforholdsmessig kostbart. Vår sak er illustrerende:
- (39) Det er på det rene at prisen på 3,15 millioner kroner var markedsmessig, og at verdireduksjonen ved at loftet ikke kan benyttes til beboelse, utgjør 650 000 kroner. En markedsmessig kjøpesum med råloft ville ha vært omkring 2,5 millioner kroner. Differansen mellom utbedringskostnadene, som er nesten 1,6 millioner kroner, og verdireduksjonen på grunn av mangelen, er altså bortimot 1 million kroner. Kostnadene ved å oppfylle de offentligrettslige kravene som i dag stilles for å kunne ta loftet i bruk til beboelse, er med andre ord vesentlig høyere enn den markedsprisen en slik utbedring i neste omgang genererer. Det er samtidig ikke slik at seksjonen må utbedres av tekniske grunner. Det foreligger heller ikke offentlige pålegg om utbedring.
- (40) Erstatning for utbedringskostnadene vil dessuten inneholde et element av berikelse for kjøperne: Dersom Engmo og Tveito velger ikke å utbedre, så vil det totale vederlaget for seksjonen være kun 1,5 millioner kroner, altså omtrent 1 million kroner under markedsverdien for leiligheten med tilhørende råloft. Denne gevinsten vil Engmo og Tveito langt på vei kunne realisere ved å selge seksjonen slik det nå er, uten utbedring. Jeg legger til grunn, på samme måte som lagmannsretten, at dersom Engmo og Tveito hadde krevd prisavslag etter § 4-12 i stedet for erstatning, så ville prisavslaget være begrenset til 650 000 kroner, jf. Rt. 2000 side 199 og Rt. 2006 side 1076.

- (41) I det jeg her har pekt på ligger det at erstatning utmålt etter utbedringskostnadene, i et tilfelle som det foreliggende, også ville stå i et spenningsforhold både til kjøpers tapsbegrensningsplikt etter avhendingsloven § 7-2, og til prinsippet om at en kjøper ikke skal tjene på selgers mislighold.
- (42) Saken her bekrefter, etter mitt syn, behovet for å se avhendingslovens regler i sammenheng, slik Høyesterett fremholdt i HR-2016-901-A avsnitt 27. Jeg legger riktignok liten vekt på reglene om beregning av prisavslag i § 4-12 og om selgers erstatningsansvar for mangelfull utbedring i § 4-10. Som jeg var inne på, er dette objektive gjensidighetsbeføyelser, med en til dels helt annen funksjon enn erstatningsregelen i § 4-14. Derimot har jeg festet meg ved at den reelle virkningen av rådighetsmangelen i dette tilfellet er at den eierseksjonen som Engmo og Tveito kjøpte av Fredriksen har et mindre beboelig areal enn det Engmo og Tveito var forespeilet. Det har derfor interesse å se hen til erstatningsberegningen ved innendørs arealsvikt, jf. avhendingsloven § 3-8 og Rt. 2003 side 612.
- (43) Etter hva jeg har kunnet se, gir rett nok verken forarbeidene eller Høyesteretts praksis noen videre veiledning her. Men Stig H. Solheim og Kristoffer Dons Brøndbo er inne på spørsmålet i artikkelen "Innendørs arealsvikt" i Lov og Rett 2005 side 473-491, på side 488-489:

"Krav om retting er generelt lite praktisk ved arealsvikt. Det vil i de fleste tilfeller være umulig eller altfor kostbart for selger å korrigere arealsvikt ved å lage et tilbygg, gripe inn i tilstøtende boenheter eller lignende ...

Et av de vanligste krav ved arealsvikt er krav om prisavslag ...

Den andre sentrale misligholdsbeføyelse ved arealsvikt er krav om erstatning, jf. § 4-14. Erstatningen skal tilsvare det 'økonomiske tapet parten har hatt som følge av avtalebrotet', jf. § 7-1. Dette innebærer at kjøper, her som ellers i kontraktsretten, har krav på den positive kontraktsinteressen. Det vil si at kjøper skal stilles økonomisk som om kontrakten var riktig oppfylt.

Det direkte tapet vil i all hovedsak tilsvare den verdireduksjon boligen har fått som følge av arealsvikten. Tapet beregnes ved å ta utgangspunkt i eiendommens antatte verdi uten mangel, og deretter trekke fra eiendommens antatte verdi med mangel. Dette erstatningsansvaret forutsetter kontrollansvar, men meddelelse av uriktige opplysninger vil som regel ligge innenfor selgers kontroll."

- (44) Også i praksis fra ting- og lagmannsrettene ser det ut til at det ved arealsvikt er lite rom for å beregne kjøpers tap med utgangspunkt i utbedringskostnader, for eksempel til på- eller ombygninger. Det gjennomgående verdimålet later til å være arealsviktens betydning for eiendommens verdi, utmålt enten som et forholdsmessig prisavslag eller i form av erstatning.
- (45) Løsningen er ikke opplagt. Men jeg er blitt stående ved at med utgangspunkt i mangelens karakter tilsier hensynet til hva som er økonomisk forsvarlig, berikelsessynspunkter og sammenhengen i avhendingslovens regler at erstatningen under kontrollansvaret i § 4-14, jf. § 7-1 første ledd ikke beregnes ut fra kostnadene ved å utbedre, når disse klart overstiger mangelens betydning for eiendommens markedsmessige verdi. Selve verdireduksjonen på grunn av mangelen gir i slike tilfeller et mer dekkende uttrykk for kjøperens direkte økonomiske tap.
- (46) Anken må etter dette forkastes. Saken har reist prinsipielle spørsmål som det også har vært i Protector Forsikring ASAs interesse å få avklart. Hensett til styrkeforholdene mellom partene, går jeg inn for at det ikke tilkjennes erstatning for sakskostnader for noen instanser.

(47) Jeg stemmer for denne

DOM:

1. Anken forkastes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke.

(48) Dommer **Falch**: Jeg har kommet til at anken fører frem.

(49) Jeg er enig med førstvoterende i at prisavslag ikke er en "primærsanksjon" som setter avhendingslovens regler om erstatning til side, mer eller mindre. Men jeg er uenig med ham i at kostnadene til å utbedre mangelen ikke utgjør et direkte økonomisk tap som Øystein Tveito og Linda Engmo - kjøperne - har krav på å få erstattet.

(50) Utgangspunktet er at kjøperne har krav på å få erstattet sitt direkte økonomiske tap, jf. avhendingsloven § 7-1 første ledd første punktum. Det er det individuelle tapet mangelen har påført dem, som skal erstattes. Jeg mener det er klart at økonomisk tap ville ha foreligget dersom kjøperne allerede nå, på domstidspunktet, hadde utbedret mangelen. Kostnadene ville da vært pådratt, og disse hadde stått i et direkte årsaksforhold til eierseksjonens mangel.

(51) I den aktuelle situasjonen, hvor kjøperne så langt *ikke* har utbedret mangelen, oppstår det imidlertid et dilemma: Som førstvoterende pekte på, vil kjøperne berikes dersom utbedringskostnadene erstattes uten at de gjennomfører noen utbedring. Men på den andre siden, dersom de utbedrer mangelen uten å få kostnadene erstattet, vil de lide udekket et økonomisk tap.

(52) Jeg kan for min del ikke følge førstvoterende når han løser saken med utgangspunkt i en analyse av *mangelens karakter*. Rådighetsmangler skal etter § 4-18 behandles som andre mangler, og problemstillingen er neppe særegen for slike mangler. Hva årsaken er til at loftet ikke kan bebos som avtalt - om det skyldes myndighetskrav, slett arbeid eller annet - kan etter min mening ikke være avgjørende for beregningen av kjøpernes økonomiske tap.

(53) Mitt syn er derfor at dilemmaet må løses etter en *sannsynlighetsbedømmelse*, slik andre påståtte fremtidstap bedømmes. Jeg viser her til Rt. 2015 side 216 avsnitt 26, som gjaldt et tilfelle av ulovlig hugst hvor skadelidte krevde erstattet kostnader til gjenopprettende tiltak som ennå ikke var utført, uten at tiltakene ville øke verdien på skadelidtes eiendom:

"[Skadevolder] har gjort gjeldende at så lenge ikke [skadelidte] har satt i gang noen tiltak og uten bevis for at det faktisk vil bli gjort, er det for usikkert om det faktisk foreligger et økonomisk tap. Det er imidlertid ikke noe vilkår for å kreve en kostnad erstattet at den faktisk er påløpt. Spørsmålet må eventuelt være om det er sannsynlig at den blir pådratt. Jeg nøyer meg her med å vise til Rt. 2013 side 116 avsnitt 55, og finner at dette må anses oppfylt." (Min kursivering)

(54) Dette innebærer at kjøperne vil lide et økonomisk tap dersom de mest sannsynlig vil utbedre loftet. Jeg kan ikke se at Johnny Morten Fredriksen - selgeren - og Protector Forsikring ASA har gjort gjeldende at kjøperne vil unnlate å gjøre det. Da må det legges til grunn at utbedringskostnadene - som partene er enige om størrelsen av - utgjør kjøpernes direkte økonomiske tap som de i utgangspunktet har krav på å få erstattet etter § 7-1 første ledd første punktum.

- (55) Jeg går så over til å se på om det gjelder noen begrensning i dette utgangspunktet som her får anvendelse.
- (56) Avhendingsloven oppstiller tre aktuelle begrensninger: For det første skal visse upåregnelige tap ikke erstattes, jf. § 7-1 første ledd andre punktum (*adekvansbegrensning*). For det andre skal tap som kjøperen kunne avverget ved rimelige tiltak, ikke erstattes, jf. § 7-2 første ledd (*tapsbegrensning*). Og for det tredje kan erstatningen settes ned dersom den vil virke urimelig for selgeren, jf. § 7-2 andre ledd (*lemping*).
- (57) Flere aktuelle begrensninger inneholder loven ikke. Den inneholder ingen generell *misforholdsbegrensning*, slik selgeren og Protector Forsikring ASA argumenterer for at gjelder. Mitt syn er da at en slik begrensning ikke finnes, med mindre den skulle ha klar støtte enten i lovforarbeidene eller i alminnelig, ulovfestet kontraktsrett som loven i stor grad bygger på. Slik støtte kan jeg ikke se foreligger:
- (58) Av lovforarbeidene fremgår at §§ 7-1 og 7-2 er utarbeidet i samsvar med kjøpslovens parallelle regler i §§ 67 og 70, se Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) sidene 127 og 130. Verken kjøps- eller avhendingslovens forarbeider gir støtte for at det gjelder flere eller andre begrensninger enn de som fremgår av lovene selv.
- (59) Jeg kan heller ikke se at det finnes støtte i alminnelig, ulovfestet kontraktsrett for at det - ut over de begrensningene jeg nevnte - gjelder en misforholdsbegrensning ved utmåling av erstatning. Riktignok finnes en slik begrensning i kontraktspartens rett til naturaloppfyllelse og i hans rett til å få mangelfulle ytelser utbedret, se Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett* (2. utgave, 2011) sidene 385 og 393. Disse begrensningene har fått sine uttrykk i avhendingsloven, i henholdsvis § 4-2 første ledd andre punktum og § 4-10 andre ledd. På samme måte som retten til prisavslag, er reglene begrunnet i hensynet til å gjenopprette balansen mellom partenes ytelser.
- (60) Reglene om plikt til å betale erstatning ved kontraktsbrudd bygger imidlertid på andre hensyn. Formålet er her å skape oppfyllelsespress, og å sikre den andre partens økonomiske interesse i kontrakten. Derfor er utgangspunktet at når ansvarsgrunnlag foreligger, skal den parten som har brutt sin forpliktelse, dekke den andre partens individuelle økonomiske tap. Hensynet til førstnevnte er ivaretatt på flere måter; i utmålingsfasen av de nevnte reglene om adekvans, tapsbegrensning og lemping. Det finnes mange eksempler på at erstatningen har blitt høy, til dels svært høy, selv om både vederlaget, kontraktsbruddet og verdireduksjonen var relativt liten. Et eksempel kan være Rt. 2004 side 675 (agurkpinnedommen). En generell misforholdsbegrensning kan jeg derfor ikke se foreligger i den alminnelige, ulovfestede kontraktserstatningsretten.
- (61) Førstvoterende har pekt på avhendingsloven § 4-10 fjerde ledd, som fastslår at dersom selgeren ikke oppfyller sin retteplikt, kan kjøperen kreve erstattet sine "forsvarlege kostnader" til retting. Men dette er - i motsetning til erstatningsregelen § 4-14 - en helt objektiv erstatningsregel som av den grunn inneholder denne begrensningen, se den nevnte odelstingsproposisjonen på side 106. Der fremgår også, slik førstvoterende siterte, at "[s]kadebot for tap pga mangel kan kjøperen krevje etter § 4-14 jf. § 4-5". Det innebærer etter min mening at den særskilte begrensingsregelen i § 4-10 fjerde ledd ikke påvirker kjøperens rett til erstatning etter § 4-14, som kommer til anvendelse i vår sak.
- (62) Jeg går så over til å drøfte om adekvansbegrensningen i § 7-1 første ledd andre punktum kommer til anvendelse. Den bestemmer at kjøperne bare har krav på å få erstattet det tapet selgeren "med rimeleg grunn kunne ha rekna med som ei mogeleg følgje av avtalebrotet". Regelen kan etter omstendighetene være egnet til å avskjære erstatning for høye kostnader som gir liten eller ingen nytte, se også agurkpinnedommen avsnitt 67. Et typisk eksempel kan være kostnader til utbedring av innendørs

arealsvikt, som førstvoterende pekte på. Slike tiltak kan det fremstå som upåregnelig at kjøperen utfører, og i så fall skal tapsposten ikke erstattes.

(63) Men dette stiller seg etter min mening annerledes her. I lys av den utbyggingen selgeren selv - eller hans rettsforgjengere - hadde utført på loftet, sett i sammenheng med hvordan han markedsførte loftet, hadde han etter min mening rimelig grunn til å regne med som en mulighet at kjøperen ville utbedre de mangler som måtte være, slik at loftet ble beboelig. Jeg kan for min del heller ikke se at en slik utbedring vil være økonomisk uforsvarlig. Økonomisk sett kan investeringen gjenvinnes ved utleie, og i et pressområde som Tromsø sentrum er, kan det ikke ses bort fra at den over noe tid også kan gjenvinnes ved salg.

(64) Det neste spørsmålet er om kjøperne har forsømt "å avgrense tapet gjennom rimelege tiltak", jf. § 7-2 første ledd. Regelen pålegger kjøperne å ta visse aktive skritt, slik at deres økonomiske tap blir minst mulig. Den eneste aktive handlingen som her kunne være aktuell, er salg av eierseksjonen. Partene er enige om at et salg ville resultert i en salgssum, som i tillegg til den erstatningen lagmannsretten tilkjente, tilsvarer det vederlaget kjøperne ytet selger.

(65) Jeg har kommet til at et salg av en familiebolig som dette, ikke vil være et "rimeleg" tiltak å pålegge kjøperne. Folks bolig er ikke en hvilken som helst gjenstand som med letthet byttes ut. Det foreligger heller ikke opplysninger som tilsier at en lik eller temmelig lik alternativ bolig har vært tilgjengelig for kjøperne i markedet. Et krav om at de må selge boligen sin, vil da påføre dem et større offer som følge av selgerens kontraktsbrudd, enn rimelig er. Mitt syn er derfor at kjøpernes tapsbegrensningsplikt ikke begrenser deres rett til å få utbedringskostnadene erstattet.

(66) Selgeren og Protector Forsikring ASA har ikke påberopt at erstatningen skal lempes etter § 7-2 andre ledd, noe jeg derfor ikke går inn på.

(67) På denne bakgrunn stemmer jeg for at anken fører frem.

(68) Dommer **Ringnes**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Bårdsen

(69) Dommer **Berglund**: Likeså.

(70) Dommer **Tønder**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Falch.

(71) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

DOM:

1. Anken forkastes.

2. Sakskostnader tilkjennes ikke.