

Rt-1999-408 (94-99)

- INSTANS:** Høyesterett - Dom.
- DATO:** 1999-03-23
- PUBLISERT:** Rt-1999-408 (94-99)
- STIKKORD:** Pengekravsrett. Kjøpsrett. Eiendomsmegleransvar. Hevning. Reklamasjon.
- SAMMENDRAG:** En borettslagsleilighet ble solgt med garasje som eieren av leiligheten skulle ha eksklusiv disposisjonsrett over. Det viste seg at det ikke fulgte noen slik garasje med leiligheten, og kjøperen hevet kjøpet. Hevningen ble ansett uberettiget da kontraktsbruddet ikke var vesentlig. Dette må bero på en helhetsvurdering, ikke bare på det objektive avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse som garasjemangelen representerte. Kjøperen ble holdt erstatningsansvarlig. - Hevningserklæringen var uansett fremsatt for sent. - Avgjørelsen av hevningsspørsmålet ble truffet på grunnlag av alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper og analogi fra kjøpsloven av 13. mai 1988 nr. 27, idet hverken denne lov eller avhendingsloven av 3. juli 1992 nr. 93 ble ansett å få direkte anvendelse på avhendelse av andelsleilighet i borettslag når denne påstås å lide av en mangel. - Megleren hadde ikke forsømt sin kontrollplikt, jfr. eiendomsmeglingsloven av 16. juni 1989 nr. 53 §3-7.
- SAKSGANG:** Oslo byrett nr. 91-08758 A/72 - Borgarting lagmannsrett LB-1995-2164 A - Høyesterett HR-1999-00016 B, nr 358/1997.
- PARTER:** Hanne Cecilie Apalnes (Advokat Hans Stenberg-Nilsen) Hjelpeintervenient: John Odd Apalnes (Advokat Hans Stenberg-Nilsen) mot 1. Nils Christian Trosterud (Advokat Jan Fougner) 2. Meglerhuset Sædberg AS Oslo (Advokat Anne Stine Eger Mollestad - til prøve).
- FORFATTER:** Rieber-Mohn, Flock, Schei, Tjomsland og Dolva.
-

Dommer Rieber-Mohn: Saken gjelder krav om erstatning etter hevning av kjøp av borettslagsleilighet på grunn av kontraktsbrudd, herunder om kjøperens hevningserklæring var for sent fremsatt. Videre gjelder saken tvist om meglers erstatningsansvar overfor kjøperen.

Jeg gir først en oversikt over sakens bakgrunn og utvikling - til dels ved gjengivelse av den omfattende korrespondanse som har funnet sted mellom partene.

I 1990 overtok Nils Christian Trosterud dødsboet etter sin far som enearving. Til boet hørte en leilighet i Fjellhytta borettslag på Nordstrand i Oslo. Trosterud ga eiendomsmegler Gustav J Sædberg AS - i dag Meglerhuset Sædberg AS Oslo - i oppdrag å selge leiligheten. Megleren innhentet takst på leiligheten og utarbeidet salgsoppgave. I murmester Jan A Klevens takst av 13 august 1990 er opplyst at det er: "Biloppstilling/ garasje i fellesanlegg m/låsbar port. Direkte adkomst til garasjeplass fra trappegang i kjeller". Det samme gjentas i salgsoppgaven. Det fremgikk for øvrig av taksten og salgsoppgaven at husleien var kr 1.675 pr måned og andelen av fellesgjelden kr 101.113. Av taksten fremgikk også at borettsinnskuddet var kr 58.900.

Hanne Cecilie Apalnes, som på denne tid var ansatt i meglerselskapet Gustav J. Sædberg AS, ble interessert i denne leiligheten. Hun fikk antatt sitt bud på kr 430.000, og ved kontrakt av 24 september 1990 kjøpte hun leiligheten av Trosterud. I kjøpekontrakten var inntatt en passus om at husleien var kr 1.675 pr måned "inkl. v. vann og garasje". I kontrakten var ellers blant annet fastsatt at selger "garanterer atkomstdokumentene fri for pengeheftelser idet alle nåværende pengeheftelser vil bli innfridd for selgers regning". Det het videre at kjøper påtar seg å erstatte selgers tap ved forsinket betaling, og at det skal svares 15% rente p.a. av slik erstatning fra forfall til betaling skjer.

Kjøpet ble finansiert ved at Hanne Cecilie Apalnes lånte kjøpesummen

Side 409

av sin far, advokat John Odd Apalnes. Den 16 oktober 1990 skjedde oppgjøret ved at advokat Apalnes overførte til megleren en sjekk på kr 434.466, som i tillegg til kjøpesummen gjaldt transportgebyr til forretningsfører og husleie for siste halvdel av oktober. I brevet med sjekken ble

tilføyet:

"Beløpet innbetales mot inneståelseserklæring for at jeg som långiver får pantesikkerhet i atkomstdokumentene fri for pengeheftelser. Det forutsettes dessuten at det blir dokumentert at biloppstillingsplass i fellesanlegget og kjellerbod medfølger leiligheten, at selgeren har betalt leie frem til 1/11-1990, at andel av fellesgjelden ikke overstiger kr 101.113,- og at 54% av husleien er fradragsberettiget. Likeledes forutsettes at Hanne Cecilie Apalnes kan ta leiligheten i bruk allerede fra i dag.

Deres bekreftelse på at ovenstående vilkår aksepteres bes gitt på vedlagte ekstra kopi av dette brev."

Den etterlyste bekreftelse ble gitt samme dag og er undertegnet av Inger Sædberg Birkenes. Den lyder slik:

"Beløpet er mottatt på overnevnte betingelser i.h.t. vår inneståelseserklæring dat. 16.10.90. Videre bekreftes herved at overnevnte opplysninger er korrekte hos oss, under forutsetning av at vi har mott. riktige opplysninger fra selger/OBOS. Oslo 16.10.90"

Den samme dag - 16 oktober 1990 - fikk Hanne Cecilie Apalnes nøkler til leiligheten og flyttet inn. Den 29 oktober henvendte hun seg til vaktmesteren i borettslaget for å få vite hvilken biloppstillingsplass som hørte til leiligheten. Etter en undersøkelse kom vaktmesteren tilbake med en lapp fra sekretæren i borettslaget, hvor det fremgikk at den aktuelle leiligheten - nr 2020 - ikke hadde garasjeplass.

Dagen etter - den 30 oktober - skrev advokat Apalnes til selgeren og anførte at leiligheten ble kjøpt i tillit til at det fulgte med en biloppstillingsplass i fellesanlegget. Apalnes viste til en telefonsamtale de hadde hatt samme dag, der Trosterud hadde uttalt at han var "sikker" på at faren hadde en biloppstillingsplass. Apalnes anførte også i brevet:

"Vi var enige om at dersom det skulle vise seg at det ikke følger med noen biloppstillingsplass som tilhører leiligheten, må dette få økonomiske konsekvenser. På vegne av Hanne Cecilie må jeg i så fall kreve prisavslag/erstatning for det tap hun i tilfelle blir påført som følge av at biloppstillingsplass ikke følger med."

I et brev til megleren av samme dato påpekte Apalnes at kjøpesummen "ble innbetalt bl.a. under forutsetning av at det blir dokumentert at biloppstillingsplass i fellesanlegget medfølger leiligheten slik som opplyst i salgsoppgaven og takstdokumentet."

I et brev av 6 november til megleren vedrørende sluttoppgjør for salget, som ennå ikke hadde funnet sted, skrev Trosterud bl.a at "garasje

Side 410

etter alt å dømme ikke medfølger eiendommen". I brevet pekte Trosterud også på at han betalte renter av et større lån i Den norske Bank som han hadde overtatt fra faren, og som var sikret med pant i den solgte leiligheten. Han forlangte kjøpesummen betalt, slik at han kunne innfri farens lån og få pantet slettet.

I et nytt brev til megleren den 8 november 1990 kom advokat Apalnes på ny tilbake til biloppstillingsplassen:

"Det forhold at biloppstillingsplass ikke følger med en leilighet slik som forutsatt, er å betrakte som en så vesentlig mangel at en kjøper må være berettiget til å velge mellom å heve kjøpet, kreve prisavslag eller kreve erstatning.

Jeg mener derfor å ha strukket meg langt når jeg over telefon samtykket i at selgeren, inntil forholdene var blitt klarlagt, foreløpig fikk disponere over kr 350000.- av det innbetalte beløp til innfrielse av panteheftelser."

I brevet tok han også opp gjelden som hvilte på leiligheten og anførte:

"Da jeg ikke kjenner til dødsboets økonomiske stilling, og heller ikke til om Nils Christian Trosterud er enarving, eller om det er flere arvinger, og jeg heller ikke vet om arvingene har overtatt arv og gjeld, finner jeg det riktigst at hele det innbetalte beløp må bli holdt tilbake av Dem inntil vi får klarlagt hele saken."

I brev av 15 november 1990 fra meglerselskapet til Trosterud med gjenpart til Apalnes het det bl.a:

"Vedr. salg av andelsleilighet i Nordsetergrenda 13C, Oslo.

Vedr. overnevnte sak så har vi i dag snakket med sekretæren i styret i Fjellhytta B/L, Eldrid Larsen og hun har opplyst at garasjeplassen som Trosterud disponerte var plass nr. 4020 som eies av Wenche Stray.

Vi har i dag også snakket med Wenche Stray vedr. saken, og hun bekrefter overnevnte samt at Trosterud leide garasjeplassen for kr 200,- pr. mnd. Den er nå utleid for kr 200,- pr. mnd. til en annen beboer. Vaktmester, Arne Nordbye i borettslaget har også opplyst i denne uken at han kan skaffe en garasjeplass til Hanne Cecilie Apalnes for kr 200,- pr. mnd.

Vi har i dag også snakket med fru Syvertsen i OBOS, Lambertseter og hun bekrefter at månedlig husleie for leiligheten til Trosterud uten garasjeplass er kr 1652,- og samme leilighet med garasjeplass betaler en leie pr. mnd. med kr 1843.- Dette vil si at en leilighet med garasje betaler kr 191,- pr. mnd. mer enn en leilighet uten garasje.

Vi ber nå ut fra overnevnte opplysninger om at du kommer med et forslag til løsning på en evt. prisreduksjon vedr. at leiligheten ikke har en egen garasjeplass."

Hanne Cecilie Apalnes benyttet seg ikke av muligheten til å leie garasjeplass for 200 kr pr måned.

Den videre korrespondanse mellom megleren, advokat Apalnes og Trosterud v/ advokat Fredrick Andersen dreide seg i første rekke om selgerens behov for å disponere den innbetalte kjøpesummen til innfrielse

Side 411

av den gjeld som hvilte på leiligheten, og hvor det påløp renter etter som tiden gikk og oppgjør ikke fant sted.

I et brev av 17 desember 1990 til megleren avslo advokat Apalnes et forslag til løsning fremsatt av advokat Andersen på vegne av selgeren. Brevet er avsluttet slik:

"Dersom det skulle vise seg at selgeren ikke er i stand til å oppfylle sine forpliktelser og det heller ikke skulle være mulig å finne frem til en akseptabel ordning med selgeren og/eller DNB innen 1. februar 1991, tar jeg forbehold om å kreve hele det innbetalte beløp tilbakebetalt med opptjente renter."

I referat fra et møte 18 desember 1990, der både advokat Apalnes, Trosterud, advokat Andersen og representanter for megleren var til stede, heter det bl.a:

"Spørsmålet om det finnes en garasjeplass, alt. en biloppstillingsplass ute på terreng disponibelt for leil. 2020 i Fjellhytta B/L er ennå ikke avklart. ...

Tilbud fra N.C. Trosterud om at et beløp i størrelsesorden, kr 30000,- skal sperres på konto til biloppstillingsspørsmålet er avklart og at saken ellers skal gjøres opp.

J.O. Apalnes påpekte igjen at han som långiver har innbetalt kjøpesummen under visse forutsetninger (i.h.t. inneståelseserklæring) og han avslår derfor overnevnte tilbud fra N.C. Trosterud da han ønsker et oppgjør uten et sperret beløp."

I et brev datert 19 desember 1990 skrev advokat Andersen på vegne av selgeren til advokat Apalnes følgende:

"Jeg finner grunn til å beklage at vi ikke kunne løse tvisten som foreslått av undertegnede ved at det avsettes et beløp kr 30000,- på sperret konto. Beløpet korresponderer med det prisavslagskrav De fremsatte som full og endelig løsning på saken."

Den 20 desember 1990 skrev advokat Andersen på ny til Sædberg og gjentok tilbudet fra møtet 18 desember. Brevet ble avsluttet slik:

"Dersom dette ikke aksepteres av kjøper tar jeg på vegne av Trosterud ethvert forbehold om å kreve dekket alle omkostninger han måtte bli påført. Jeg tar også på vegne av Trosterud herved forbehold om å påberope vesentlig mislighold fra kjøpers side og kreve kjøpet hevet, men dette vil

jeg eventuelt komme tilbake til."

I svarbrev av 21 desember skrev advokat Apalnes at kjøperen hadde oppfylt alle sine forpliktelser etter kontrakten, og at det derimot forelå vesentlig mislighold fra selgerens side. Han refererte betingelsene han hadde satt for utbetaling av kjøpesummen og anførte:

"Forannevnte betingelser er ikke oppfylt. Det hersker fortsatt uklarhet m.h.t. hvorvidt og i hvilken utstrekning de lar seg oppfylle. Undersøkelser pågår fremdeles."

Side 412

Videre anførte han bl.a:

"Det foreligger intet grunnlag for selgeren til hverken å heve kjøpet eller til å kreve erstatning av kjøperen. At selgeren har misligholdt sine låneforpliktelser overfor DNB er utelukkende selgerens eget ansvar." På nyåret fikk megleren en takstmann til å vurdere garasjeprisene i Fjellhytta Borettslag. I brev 9 januar 1991 til megleren skrev takstmann Are Aakerøe:

"Garasjene kan ikke selges separat. Dette har negativ virkning på prisene. Vanlig garasjeleie i borettslaget er kr 200,- pr mnd.

Ansatt pris for en garasje plass er kr 25000,-."

Et påfølgende forslag fra megleren til advokat Apalnes om å godta et prisavslag på kr 25.000 for den manglende garasjeplass, ble avslått av Apalnes i brev av 16 januar 1991 til megleren. I brevet het det bl.a :

"For å bli holdt skadesløs antas derfor et prisavslag på kr 50000.- for manglende garasjeplass å være mer riktig enn kr 25000.- basert på uttalelsen fra takstmann Aakerøe."

Den 30 januar 1991 skrev advokat Apalnes bl.a følgende til megleren:

"Dersom Trosterud på møtet på Deres kontor 18 desember 1990 hadde akseptert mitt forslag om et prisavslag på kr 30.000 - som fullt og endelig oppgjør, ville saken har vært brakt ut av verden."

Den 1 februar 1991 skrev megleren til advokatene Apalnes og Andersen med en redegjørelse for hvordan garasjespørsmålet lå an. I brevet het det bl.a:

"Ut fra samtale med adv. Fr. Andersen av i dag, så skal han ta opp saken med Trosterud og komme med et endelig forslag til løsning ut fra at det ikke er garasjeplass til Apalnes."

I et brev 8 mars 1991 skrev Trosterud til advokat Andersen og innledet med følgende:

"Jeg viser til tidligere samtaler i saken. Jeg har nå undersøkt saken såvidt grundig, at det kan fastslås at leiligheten i utgangspunktet ikke har garasje."

Den etterfølgende korrespondanse viser at partene fortsatt sto langt fra hverandre når det gjaldt størrelsen av verdien av garasjeplassen. Den 8 april skrev advokat Apalnes bl.a følgende i brev til megleren:

"Jeg beklager å måtte meddele at min tålmodighet med herr Trosterud og advokat Andersen nå er slutt. Jeg vil derfor benytte meg av min rett til å kreve lånebeløpet, kr 434466,- med tillegg av opptjente renter på klientkontoen, tilbakebetalt til meg hvis det ikke innen 1. mai 1991 er fremskaffet dokumentasjon

Side 413

for at de vilkår jeg stilte for utbetalingen lar seg oppfylle eller vi innen samme dato har funnet en løsning som jeg kan akseptere.

Kjøperen vil samtidig kunne kreve kjøpet hevet på grunn av selgerens mislighold og vil ha krav på erstatning for sine tap og utgifter m.v."

I et brev av 29 april 1991 til megleren skrev selgerens advokat bl.a dette:

"Til leiligheten følger ikke biloppstillingsplass i garasjeanlegg, noe kjøper og selger hele tiden har vært enige om at må medføre et prisavslag.

Kjøper har positivt avslått å kreve heving."

Kjøperen har senere bestridt at partene hele tiden har vært enige som nevnt, og at kjøper har gitt avkall på hevningsadgangen.

I et brev av 30 april 1991 fra megleren til advokat Apalnes ble det gjort klart at kjøpesummen ikke ville bli tilbakebetalt til ham:

"Vi viser til dine brev av 8. og 25. april 1991 og vi vil som også opplyst i telefonsamtale 25.4.91 bekrefte at vi ikke kan tilbakebetale lånebeløp da dette er kjøpesum for kjøp av overnevnte leilighet som Hanne Cecilie Apalnes har tatt i bruk. ...

Lånebeløpet som er mottatt i.h.t. inneståelseserklæringen kan som kjent ikke oppfylles i øyeblikket p.g.a. tvist om garasjeplassen som du hele tiden har vært kjent med. Vi kan ikke på noe tidspunkt frigi det innbetalte beløp før partene har kommet til enighet eller at saken blir løst ved rettsapparatet."

Samme dag sendte selgeren v/ sin daværende advokat begjæring med krav om arrest i kjøpesummen for leiligheten, som var sperret hos eiendomsmegleren. Den 28 juni 1991 ble denne begjæringen trukket tilbake, og saken ble hevet av Oslo namsrett 10 juli 1991.

I brev av 21 mai 1991 fra advokat Apalnes til megleren ble kjøpet hevet:

"På vegne av Hanne Cecilie som kjøper av leiligheten vil jeg herved meddele at hun hever kjøpet på grunn av selgerens mislighold av sine forpliktelser etter kjøpekontrakten og fordi de avtalte vilkår og forutsetninger for kjøpet ikke lar seg oppfylle.

Hun vil fraflytte leiligheten snarest mulig etter at det innbetalte beløp er tilbakebetalt med tillegg av renter etc."

Ved forliksklage av 4 juni 1991 gikk deretter långiveren - advokat Apalnes - til sak mot megler for å få utbetalt lånebeløpet med de tillegg han mente å ha krav på. Denne sak ble fulgt opp med stevning til Oslo byrett 22 oktober 1991 og endte med dom 30 november 1993. Megleren ble her dømt til å betale til advokat Apalnes kr 434.466 med renter.

Hanne Cecilie Apalnes ble boende i leiligheten til februar/mars 1992 og beholdt nøklene til leiligheten til 14 oktober samme år, da namsretten avsa kjennelse om utkastelse. Leiligheten ble solgt ved dekningsalg i juli 1993 for kr 300.000.

Stevning i nærværende sak ble inngitt av Nils Chr Trosterud til Oslo

Side 414

byrett 4 november 1991. Hovedsøksmålet i saken gjaldt Trosteruds krav mot Hanne Cecilie Apalnes som følge av misligholdt kjøpekontrakt. Apalnes anla motsøksmål med erstatningskrav for utgifter hun mente seg påført som følge av at kjøpekontrakten ikke ble oppfylt fra selgerens side. Dessuten anla Apalnes regressøksmål mot eiendomsmegleren med krav om erstatning for det hun eventuelt ble pålagt å betale i hovedsøksmålet, og for de øvrige utgiftene i forbindelse med kjøpet av leiligheten.

Oslo byrett avsa dom 23 mai 1995 med slik domsslutning:

"I hovedsøksmålet:

1. Hanne Cecilie Apalnes dømmes til å betale til Nils Christian Trosterud erstatning med kr 327300,-, samt 15% rente av kr 105000,- fra 01.08.93 til beløpet betales.

I motsøksmålet:

2. Nils Christian Trosterud frifinnes.

I begge tilfelle:

3. Hanne Cecilie Apalnes betaler Nils Christian Trosteruds sakskostnader med kr 60020,- - kroner sekstitusenogtyve 00/100.

I regressøksmålet:

4. Statsaut. eiendomsmegler Gustav J. Sædberg AS, Oslo frifinnes.
5. Hanne Cecilie Apalnes betaler Statsaut. eiendomsmegler Gustav J. Sædberg AS' sakskostnader med kr 47132,- - kroner førtisjutusenettihundreogtrettito 00/100.

Oppfyllellesfristen er 2 - to - uker fra dommens forkynnelse."

Byretten kom i hovedsøksmålet til at den manglende garasje plass ikke utgjorde noe vesentlig kontraktsbrudd som ga rett for kjøperen til å heve, heller ikke sammen med en for lavt oppgitt andel av borettslagets fellesgjeld. Derimot ga mangelen rett til prisavslag på kr 25.000. Av dette fulgte at selgeren ble frifunnet i motsøksmålet. I regressøksmålet ble megleren ansett for å ha opptrådt i samsvar med god meglerskikk.

Dommen ble av Hanne Cecilie Apalnes anket til lagmannsretten. Under saksforberedelsen for lagmannsretten erklærte advokat Apalnes hjelpeintervensjon til fordel for sin datter. Etter protest fra ankemotpartene avsa lagmannsretten kjennelse for at vilkårene for hjelpeintervensjon var oppfylt.

Borgarting lagmannsrett avsa 30 juni 1997 dom med slik domsslutning:

"Tvisten Apalnes - Trosterud

I hovedsøksmålet:

1. Hanne Cecilie Apalnes betaler i erstatning til Nils Christian Trosterud 282.068 - tohundreogåttitusenogsekstiåtte - kroner med tillegg av 15 - femten - % rente p.a. av 80.000 - åttitusen - kroner fra 1. august 1993 til betaling skjer.
2. Hver av partene dekker sine saksomkostninger for lagmannsretten og byretten.

I motsøksmålet:

3. Byrettens dom, slutningens punkt 2 stadfestes.
4. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Hanne Cecilie Apalnes til Nils Christian Trosterud 6.000 - sekstusen - kroner for lagmannsretten og 6.000 - sekstusen - kroner for byretten.

Side 415

Tvisten Apalnes - Sædberg

Regressøksmålet:

5. Gustav J. Sædberg AS Oslo betaler i erstatning til Hanne Cecilie Apalnes 75.000 - syttifemtusen - kroner.
6. Hver av partene dekker sine saksomkostninger for lagmannsretten og byretten.

Det selvstendige søksmål:

7. Gustav J. Sædberg AS Oslo frifinnes.
8. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Hanne Cecilie Apalnes til Gustav J. Sædberg AS Oslo 10.000 - titusen - kroner og for byretten og 10.000 - titusen - kroner.
9. Oppfyllelsesfristen for punktene 1,4, 5 og 8 er 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom."

I hovedsøksmålet kom lagmannsretten til at den manglende garasje plass utgjorde en vesentlig mangel isolert sett. Hevningsretten ble imidlertid ansett bortfalt på grunn av for sen reklamasjon. Lagmannsretten la til grunn at det allerede i oktober - november 1990 var klart at det ikke fulgte garasje plass med leiligheten, mens hevning først fant sted 21 mai 1991. Lagmannsretten fant derved at Trosterud hadde krav på erstatning av Apalnes. Retten satte imidlertid verdien av den manglende garasje plass til kr 50.000, som kom til fradrag i erstatningen. Etter dette resultat i hovedsøksmålet måtte selgeren frifinnes i motsøksmålet.

I regressøksmålet kom lagmannsretten til at megleren hadde opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt overfor kjøper ved salget av leiligheten og satte erstatningen skjønnsmessig til kr 75.000.

Apalnes' krav mot megleren om erstatning for de øvrige utgiftene hun var påført i forbindelse med kjøpet av leiligheten, ble for lagmannsretten behandlet som et selvstendig søksmål. Erstatningskravet bygget på den forutsetning at kjøperen ble frifunnet for selgerens krav i hovedsøksmålet, og megleren ble følgelig frifunnet for kjøperens krav.

Lagmannsrettens dom er av Hanne Cecilie Apalnes, med advokat John Odd Apalnes som hjelpeintervenient, påanket til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen.

For Høyesterett foreligger skriftlige erklæringer fra selger, selgers tidligere advokat, kjøper og hjelpeintervenienten. I tillegg er det ved bevisopptak avgitt partsforklaring fra kjøper og meglerfirmaets styreformann, samt vitneforklaringer fra meglerne Åse Sædberg og Inger Sædberg Birkenes. Saken står i det vesentlige i samme stilling som for de tidligere instanser.

Den ankende part - Hanne Cecilie Apalnes med tilslutning av hjelpeintervenienten - har i sammenfatning gjort gjeldende:

I hovedsøksmålet:

Den rette problemstilling her er om hun er forpliktet til å gjennomføre kjøpet når garasje plass ikke fulgte med leiligheten som forutsatt i salgsoppgave og kjøpekontrakt. Lagmannsretten hadde rett i at den manglende garasje plass var en vesentlig mangel ved salgsgjenstanden.

Vesentlighetsvurderingen må være objektiv, og spørsmålet må være hvordan kjøperen i sin alminnelighet ville oppfatte betydning av en egen garasje plass. Det er ingen tvil om at en vanlig kjøper ville anse en manglende innendørs og avlåsbar biloppstillingsplass som en vesentlig

Side 416

mangel. Kjøper har ikke forsømt noen undersøkelsesplikt. Hun ble forevist garasjeplassen av selgeren. Det var selgers og meglers ansvar å sørge for at det ble gitt riktige opplysninger på et så viktig punkt. Selgers opplysningsplikt går foran kjøpers undersøkelsesplikt.

At hun ikke benyttet seg av muligheten til å leie en garasje plass, kan ikke ha betydning for hevningsspørsmålet. Det er en avgjørende forskjell på å eie og leie garasjeplasser. Et prisavslag kunne heller ikke gjenopprette mangelen i dette tilfellet, den vesentlige mangel forelå fortsatt.

Det var dessuten andre mangler ved den salgsgjenstand hun overtok. Det var i salgsoppgave og kontrakt gitt uriktige opplysninger om borettsinnskuddet, andelen av fellesgjeld og husleiens størrelse. Vel så viktig var at leiligheten var overbeheftet, noe som hindret selgers oppfyllelse av hennes forutsetning om å få overdratt heftelsesfri leilighet. Tok man hensyn til garasjemangelen og den verdireduksjon den betydde, var ikke kjøpesummen tilstrekkelig til å innløse heftelsene på selgerens eiendom. Samtidighetsprinsippet kunne derved ikke bli fulgt opp fra selgerens side, mens hun som kjøper hadde gjort alt hun kunne for å oppfylle kontrakten ved å stille kjøpesummen til disposisjon for selgeren. Dette viktige spørsmål har lagmannsretten unnlatt å ta stilling til.

Det hevningss grunnlag som på denne bakgrunn forelå, er ikke falt bort ved for sen reklamasjon fra kjøpers side. Her har lagmannsretten tatt feil. Det bestrides bestemt at det var klart allerede i oktober/november at det ikke fulgte garasje plass med leiligheten. Det var en lang undersøkelsesfase, og i denne perioden var spørsmålet uavklart. En definitiv innrømmelse fra selgeren om at det ikke forelå garasje plass kom først 8 mars 1991. Dessuten var hevning nevnt som en mulig misligholdsbeføyelse meget tidlig, og den ble gjentatt flere ganger. Hevning kom derfor ikke som noen overraskelse på selgeren. Dette er et vesentlig moment. Dommen i Rt-1973-61 er på dette punkt særlig relevant for foreliggende sak.

Hun må etter dette frifinnes for selgers krav, men erkjenner at hun skal betale husleien for den tid hun bodde i leiligheten.

Subsidiært gjøres gjeldende at selgerens erstatningskrav uansett er for høyt. Renteperioden er for lang.

I motsøksmålet:

Dersom hun frifinnes for selgerens erstatningskrav, har hun krav på å få erstattet de utgifter hun er blitt påført ved en kjøpsprosess som har vært bortkastet. Beløpet er som beregnet i lagmannsrettens dom, dvs netto kr 46.709.

I regressøksmålet:

Forutsetningen for dette søksmålet er at hevningen var uberettiget, og at hun derfor må betale erstatning til selgeren. Lagmannsretten har rett i at megleren er ansvarlig for å ha etablert en situasjon som har påført henne et tap. Hvis megleren til rett tid hadde oppfylt sine plikter, så hadde ikke denne tvisten oppstått. Det er således hos megleren ansvaret til syvende og sist ligger. Megleren presenterte for henne en salgsoppgave og en kontrakt som inneholdt vesentlige feil. Og det var enkelt å kontrollere de opplysningene som var uriktige. Meglere har et strengt profesjonsansvar. Det har

ingen betydning at hun selv var ansatt i meglerselskapet da kjøpet fant sted. Hun måtte gå ut fra som en selvfølge

Side 417

at megleren hadde gjort de nødvendige undersøkelser. Hvis kjøperen kunne ha brakt de rette opplysninger frem, kunne meglerselskapet ha gjort det samme. Meglers strenge opplysnings- og undersøkelsesplikt følger av eiendomsmeglingslovens §3-6, jf særlig for denne sak første ledds pkt 3 og 4, og §3-7. Det strenge ansvar er også fulgt opp i rettspraksis, jf Rt-1988-7 .

Regresskravets størrelse er satt altfor lavt av lagmannsretten. Det følger av Oslo byretts dom fra november 1993 at megleren ikke var berettiget til å holde kjøpesummen tilbake. Anmodningen fra långiver om å utbetale beløpet kom tidlig. Megler har derved medvirket til den rentebelastning hun som kjøper har måttet erstatte selgeren. Det er ingen grunn til å redusere meglerens ansvar.

I det selvstendige søksmålet:

Kravets grunnlag og omfang er det samme som i motsøksmålet mot selgeren. Og forutsetningen er også her at hevningskravet var berettiget. Hvis begge dømmes, må de bli solidarisk ansvarlige for dette beløpet.

Den ankende part - med tilslutning av hjelpeintervenienten - har lagt ned slik påstand:

"I hovedsøksmålet (Trosteruds krav mot Apalnes):

Hanne Cecilie Apalnes frifinnes mot å betale husleie etter rettens skjønn til Nils Chr. Trosterud.

I motsøksmålet (kravet mot Trosterud):

Nils Chr. Trosterud dømmes til å betale erstatning til Hanne Cecilie Apalnes etter rettens skjønn.

I begge tilfelle:

Nils Christian Trosterud plikter å betale saksomkostninger til Hanne Cecilie Apalnes for byretten, lagmannsretten og Høyesterett samt til John Odd Apalnes for lagmannsretten og Høyesterett med tillegg av 12% rente p.a. fra forfall og frem til betaling skjer.

I regresssøksmålet og erstatnings søksmålet mot eiendomsmegleren:

Meglerhuset Sædberg AS dømmes til å betale erstatning til Hanne Cecilie Apalnes etter rettens skjønn ut over det beløp på kr 75.000 som hun er tilkjent av lagmannsretten.

Hanne Cecilie Apalnes tilkjennes saksomkostninger for byretten, lagmannsretten og Høyesterett med tillegg av 12% rente p.a. fra forfall og frem til betaling skjer.

I alle søksmål:

John Odd Apalnes tilkjennes saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett med tillegg av 12% rente p.a. fra forfall til betaling skjer."

Ankemothpart nr 1 - Nils Chr. Trosterud - har i korthet anført:

I hovedsøksmålet:

Rettslig sett må saken løses på grunnlag av alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper, idet verken avhendingsloven eller kjøpsloven kommer direkte til anvendelse. Spørsmålet om det foreligger vesentlig kontraktsbrudd må bero på en helhetsbedømmelse, hvor spørsmålet er om kjøperen hadde rimelig grunn til å fri seg fra kontrakten, og i den forbindelse om et prisavslag vil kunne gjenopprette den økonomiske skaden ved kontraktsbruddet og gi en adekvat reaksjon mot dette, jf

Side 418

Rt-1998-1510 , særlig side 1518. I helhetsvurderingen må også trekkes inn den konkrete betydning mangelen har for kjøperen, subjektive forhold hos begge kontraktsparter og den konkrete virkningen av hevningen. Lagmannsretten har anlagt en altfor snever vurdering av spørsmålet om vesentlig kontraktsbrudd.

I foreliggende sak viste kjøper ved flere anledninger at hun slo seg til ro med et tilfredsstillende prisavslag, og således at mangelen økonomisk kunne kompenseres på denne måte. Praktisk kunne mangelen kompenseres ved et tilbud om å leie en garasje plass av den type hun var forespeilet i

salgsoppgaven. Hun avsto tilbudet og viste derved at det ikke betydde mye for henne. En hevning vil også virke svært urimelig i dette tilfellet. Kjøperen har ventet i 7-8 måneder med å heve i en situasjon med et fallende eiendomsmarked. Hvis det skulle vært hevningsrett her, så ville kjøperne få en urimelig sterk posisjon i forhold til selgeren, som intet er å bebreide i saken.

De øvrige påberopte mangler er ikke relevante for spørsmålet om vesentlig kontraktsbrudd.

Uansett er hevningskravet for sent fremsatt. Alt i oktober/november kjente kjøperen til at det ikke var garasje plass. I allfall burde kjøper ha kjent til dette så tidlig. Hevningen 21 mai 1991 kom for sent.

Ved uberettiget hevning er erstatningsgrunnlaget ubestridt, og utmålingen som lagmannsretten har foretatt må legges til grunn. Subsidiært - for tilfelle av at hevningen var berettiget - gjør selgeren gjeldende at han har lidt tap fordi hevningen ikke ble korrekt gjennomført. Det vises til at kjøperen ikke tilbakeleverte leiligheten, men satt med nøklene til hun ble kastet ut i oktober 1992, slik at dekningsalget også ble utsatt. Erstatning kreves etter rettens skjønn.

I motsøksmålet:

Forutsetningen for dette er at kjøperen har rett til hevning, at den er korrekt gjennomført, og at hun har lidt tap. Det er ikke bestridt at det under denne forutsetning foreligger et erstatningsgrunnlag, men tapet er vesentlig lavere enn påstått.

Ankemothpart nr 1 har lagt ned slik påstand:

"I hovedsøksmålet:

1. Hanne Cecilie Apalnes betaler i erstatning til Nils Chr. Trosterud NOK 282068,- - tohundreogåttitusenogsekstiåtte - kroner, med tillegg av 15 - femten -% rente pro anno av NOK 80000,- - åttitusen - kroner fra 1. august 1993 til betaling skjer, samt med tillegg av 12 - tolv -% rente pro anno av NOK 202068,- - tohundreogtotusenogsekstiåtte - kroner - fra 21. juli 1997 til betaling skjer.
2. Nils Chr. Trosterud tilkjennes saksomkostninger for byrett av Hanne Cecilie Apalnes, for lagmannsrett og Høyesterett av Hanne Cecilie Apalnes og John Odd Apalnes in solidum, med tillegg av 12 - tolv -% rente pro anno fra forfall og frem til betaling skjer.

I motsøksmålet:

1. Nils Chr. Trosterud frifinnes.
2. Nils Chr. Trosterud tilkjennes saksomkostninger for byrett av Hanne Cecilie Apalnes, for lagmannsrett og Høyesterett av Hanne Cecilie Apalnes og John Odd Apalnes in solidum, med tillegg av 12 - tolv -% rente pro anno fra forfall og frem til betaling skjer."

Side 419

Ankemothpart nr 2 - Meglerhuset Sædberg AS Oslo - har i korthet anført:

Det rettslige utgangspunkt er at megler har et strengt profesjonsansvar. Selv om det påhviler megler et ulovfestet uaktsomhetsansvar, er det i rettspraksis fastslått at det er et visst spillerom for subjektive feil før uaktsomhetsansvar kan konstateres, jf Rt-1995-1350 . Tiden før overdragelsen er mest interessant for vurderingen av meglerens ansvar. Lagmannsrettens standpunkt om at megleren skulle ha rettet en skriftlig henvendelse til OBOS for å få bekreftet garasjeplassen og derved sikret seg et skriftlig svar, er altfor strengt. Byretten har gitt en riktig rettslig vurdering av meglerens ansvar. Avgjørende i forhold til saken er om megler har oppfylt sin undersøkelsesplikt etter eiendomsmeglingslovens §3-7. Det fremgår både av lovens forarbeider og den juridiske teori at selgeren er meglerens viktigste opplysningskilde. Undersøkelsesplikten gjelder bare "så langt det synes rimelig". I denne sak var det ingen grunn til å tvile på selgers opplysning om garasje plass. Megleren ringte dessuten - uten å ha plikt til det - til OBOS og fikk opplysningene bekreftet. Det er klarligvis tilstrekkelig. Megler må også kunne stole på takstmannens opplysninger, når man har vært aktsom i valg av takstmann.

Megleren har opptrådt fullt aktsomt på alle punkter - både før, under og etter kontraktsinngåelsen. Det er av underordnet betydning at det var uriktige opplysninger om

borettsinnskuddet, husleien og andel av fellesgjelden. Disse feil hadde sammenheng med garasjemangelen. Det er denne mangelen som er "roten til alt ondt". Ankende parts anførsel om at leiligheten var overbeheftet, og at dette var en mangel som ga rett til å holde kjøpesummen tilbake, er særdeles lite relevant. Kjøper hadde krav på heftelsesfri leilighet, og det hadde megler ifølge inneståelseserklæringen ansvaret for å skaffe henne. Megleren er heller ikke noe å bebreide for etterfølgende opptreden. Det var forsvarlig av megleren å holde tilbake kjøpesummen, som begge parter gjorde krav på som følge av en rent kjøpsrettslig tvist. Megleren var i tvil om hvem som hadde rett til kjøpesummen, og kunne ikke prejudisielt ta stilling til tvisten ved å frigi pengene til fordel for en av partene. Pengene ble sikret på høyrentekonto.

Subsidiært - dersom megler anses ansvarlig for at garasjemangelen oppsto - gjøres gjeldende at det ikke er årsakssammenheng mellom meglers uaktsomhet og selgers tap. En slik sammenheng er ikke til stede når hevningsrett ikke forelå. Det var den uberettigede hevning fra kjøperens side som er årsak til selgers tap, og megler kan under ingen omstendighet få ansvar for dette. Under denne forutsetning kan megler heller ikke bli ansvarlig for kjøpers meromkostninger under det selvstendige søksmålet.

Ankemotpart nr 2 har lagt ned slik påstand:

"I det selvstendige søksmål:

Lagmannsrettens dom - slutningens punkt 7 - stadfestes.

I regressøksmålet:

Byrettens dom - slutningens punkt 4 og 5 - stadfestes.

I begge:

Hanne Cecilie Apalnes og John Odd Apalnes dømmes in solidum til å dekke

Side 420

Meglerhuset Sædberg AS Oslo fulle saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett med tillegg av 12 - tolv - prosent rente pro anno fra forfall og frem til betaling skjer."

I tvisten mellom selger og kjøper er jeg kommet til samme resultat som lagmannsretten, og i tvisten mellom kjøperen og megleren er jeg kommet til at megleren må frifinnes.

Jeg behandler først hovedsøksmålet mellom selger og kjøper og finner det formålstjenlig innledningsvis å knytte noen bemerkninger til spørsmålet om hjemmelsgrunnlaget for en hevningsrett i dette tilfellet. Etter lov om avhending av fast eiendom av 3 juli 1992 nr 93 §1-1 første ledd omfattes ikke overdragelse av leierett til bolig av lovens anvendelsesområde. Det fremgår også klart av dens motiver at bl.a overdragelse av andel i borettslag ikke går inn under avhendingsloven, jf Ot.prp.nr.66 (1990-91) side 24 2 sp. Spørsmålet blir så om kjøpsloven av 13 mai 1988 nr 27 kan gjelde direkte for denne type overdragelse, når det hevdes å foreligge en mangel ved leiligheten. Det finnes ingen holdepunkter for det i lovens ordlyd eller forarbeider. I et skriv til Kommunal- og regionaldepartementet av 17 september 1998 uttaler Justisdepartementets lovavdeling seg om dette spørsmålet:

"Spørsmål knyttet til omsetning av borettslags-, aksje- og obligasjonsleiligheter er drøftet i proposisjonen til avhendingslova, Ot.prp.nr.66 (1990-91) s 26. Som begrunnelse for at slike leiligheter ikke ble foreslått regulert i avhendingslova, viste Justisdepartementet bl.a til at det her foreligger særegne "treparts" situasjoner ved at forholdet til utleier spiller en sentral rolle ved siden av forholdet mellom kjøper og selger. Forholdet til utleier er i stor grad lovregulert gjennom borettslagsloven og husleieloven.

Kjøpsloven regulerer også salg av verdipapirer, fordringer og rettigheter. Overdragelse av andel, aksje eller obligasjon vil i utgangspunktet være omfattet av kjøpsloven, også når det til disse dokumentene er knyttet leierett til bolig. Det synes likevel klart at kjøpslovens regler ikke kan gis direkte anvendelse i forhold til mangler ved selve leieobjektet, jf Krüger, Norsk kjøpsrett (1991) s 459.

Slik vi ser det, vil forholdet mellom selger og kjøper ved overdragelse av leierett knyttet til en andel, aksje eller obligasjon reguleres av det man kaller alminnelige kontraktsrettslige regler."

Jeg kan slutte meg til det Lovavdelingen her anfører. Jeg tilføyer at det ikke har så stor praktisk betydning at kjøpsloven ikke kommer direkte til anvendelse, da de sentrale bestemmelser i loven i stor grad er uttrykk for alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper. Således vil bestemmelsene i kjøpsloven om mislighetsbeføyelser ved mangler ved salgsgjenstanden langt på vei få tilsvarende anvendelse for slike overdragelser som denne saken gjelder.

Jeg går så over til spørsmålet om den manglende garasje plass kan sies å utgjøre et vesentlig kontraktsbrudd, sml kjøpslovens §39. Jeg nevner først at de øvrige påberopte mangler - de uriktige opplysninger om innskuddet, husleien og andelen av fellesgjelden - er uten selvstendig betydning. De hadde alle sammenheng med at partene - og megleren - ved kontraktsinngåelsen trodde at det fulgte garasje plass med leiligheten. Heller ikke ankende parts - kjøperens - anførsel om at

Side 421

leiligheten var overbeheftet kan føre frem. Det var kjøpesummen, som kjøper og långiver ikke friga, som i samsvar med vanlig praksis skulle gå til innløsning av de heftelser som hvilte på leiligheten. Og i den utstrekning kjøpesummen ikke strakk til, var kjøperen reelt sett sikret en heftelsesfri leilighet i henhold til meglerens inneståelseserklæring til långiveren.

I spørsmålet om det foreligger et vesentlig kontraktsbrudd, vil utgangspunktet og det sentrale moment være det objektive avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse, som det uttrykkes av førstvoterende i dommen i Rt-1998-1510 på side 1518:

"Hovedspørsmålet for Høyesterett er om ankemotpartene også har rett til å heve kjøpekontrakten.

Svaret beror etter alminnelige kontraktsrettslige regler på om kontraktsbruddet etter en helhetsvurdering må betegnes som vesentlig. Vesentlig er kontraktsbruddet hvis det har gitt kjøperne en rimelig grunn for - etter at kjøpekontrakten er gjennomført fra begge sider - å si seg løst fra kontrakten, slik at de gjensidige ytelser skal tilbakeføres. Ved helhetsvurderingen må det etter min mening legges vekt på om et prisavslag, som alternativ til hevning, vil kunne gjenopprette de økonomiske konsekvensene av kontraktsbruddet og også gi en adekvat reaksjon mot det kontraktsbruddet som foreligger.

Utgangspunktet og det sentrale moment i vurderingen er det objektive avviket fra kontraktsmessig oppfyllelse - dvs den objektive mangelen ved eiendommen, og da både mangelens karakter og mangelens omfang."

Lagmannsrettens synes i sin drøftelse av spørsmålet utelukkende å konsentrere seg om dette avviket fra riktig oppfyllelse vurdert ut fra antatt oppfatning hos kjøpere i sin alminnelighet. Dette blir et for snevert vurderingsgrunnlag. Som fremhevet av førstvoterende i den nevnte dom, må hevningsretten bero på om kontraktsbruddet etter en helhetsvurdering må anses som vesentlig.

Kjøperens økonomiske tap på grunn av misligholdet vil - som utgangspunkt - utgjøre utgifter til leie av en tilsvarende garasje plass og redusert salgspris når leiligheten avhendes. Lagmannsretten har fastsatt kjøpers økonomiske tap til kr 50.000, og partene er enige om at Høyesterett kan legge dette beløpet til grunn ved fastsettelsen av prisavslaget. Dette beløpet vil gi kjøper full kompensasjon for hennes økonomiske tap.

Et prisavslag innebærer imidlertid i dette tilfellet ikke at mangelen rent faktisk blir avhjulpet eller reparert. Megleren undersøkte om det var mulig å få overført en garasje plass som var knyttet til en annen leilighet, til den leilighet Apalnes hadde flyttet inn i. Styret i borettslaget ønsket imidlertid ikke å medvirke til dette.

Ved vurderingen av vesentligheten av en slik mangel, vil det være av betydning hvilke alternative løsninger kjøperen har når det gjelder parkering. I dette tilfellet fikk som nevnt kjøperen allerede i november 1990 en mulighet til å få leie en tilsvarende garasje plass. Så lenge kjøperen vil kunne leie en slik plass, vil hennes behov for garasje bli dekket på samme måte som om garasjen hadde vært knyttet til hennes leilighet. Men det kunne være usikkert hvor lenge leieforholdet ville vare. Slik saken er opplyst, antar jeg imidlertid at hun også etter en eventuell

Side 422

oppgivelse ville hatt gode muligheter til på ny å få leie en tilsvarende parkeringsplass. Jeg tilføyer at beboerne i borettslaget også har gode parkeringsmuligheter utendørs. Dette betyr at den manglende garasjeplass ikke rammet kjøperen på samme måte som om leiligheten hadde tilhørt en sentral bygård.

Jeg ser det slik at ingen av partene kan bebreides at forholdet ikke tidligere ble oppdaget. Det er ikke noen konkrete forhold som tilsier at garasjeplassen betydde spesielt meget for kjøperen. Hun hadde ikke selv bil, men disponerte i en viss utstrekning sin mors bil. På den annen side finner jeg det vanskelig å vurdere denne kjøperen på en annen måte enn en vanlig kjøper.

Etter mitt syn er det av betydning at kjøperen lenge syntes å ville nøye seg med å kreve prisavslag. Partene var på møtet 18 desember 1990 i virkeligheten enige også om beløpet, men det hele strandet på at selgeren ville sette prisavslaget - kr 30.000 - på sperret konto, mens han fortsatt forsøkte å skaffe garasjeplass til leiligheten. Dette tyder på at også kjøperen har ansett et prisavslag som en tilfredsstillende løsning for henne.

Jeg tar ikke stilling til om kjøperen ville hatt adgang til å heve kjøpet dersom dette hadde skjedd før eller umiddelbart etter at hun overtok leiligheten. Det hadde imidlertid gått lang tid - mer enn 7 måneder - før hevningskravet ble fremsatt. Tidsforløpet har i første rekke betydning for reklamasjonsspørsmålet. Men det vil også kunne ha betydning for selve hevningsadgangen. Det rammer selgeren hardere når et hevningskrav først fremsettes etter lang tid. Det må kunne legges til grunn at selgeren innrettet seg på at prisavslag var den misligholdssanksjon som var aktuell. Når det - slik som tilfellet var her - er et fallende eiendomsmarked, vil det også være mulig for kjøperen å benytte en hevningsadgang i spekulasjonsøyemed.

Jeg er etter dette blitt stående ved at kjøperen ikke hadde hevningsrett da hevningserklæringen ble fremsatt 21 mai 1991.

Jeg finner grunn til å tilføye at uansett har ankende part i denne sak erklært hevning for sent. Den nøytrale reklamasjonsplikten er utvilsomt oppfylt, sml kjøpslovens §32. Allerede i brevet av 30 oktober 1990 til megleren tok advokat Apalnes - på kjøperens vegne - opp garasjemangelen, og det antydes misligholdsbeføyelser som prisavslag og erstatning. Men for en så vidt inngripende misligholdsbeføyelse som hevning må det i tillegg kreves en spesiell erklæring. En hevningserklæring må fremsettes for selgeren "innen rimelig tid etter at han fikk eller burde ha fått kjennskap til mangelen", sml kjøpslovens §39. Partene er i dag enige om at slik erklæring ikke ble fremsatt før 21 mai 1991. Ankende part har fremholdt at utgangspunktet for denne fristen er forskjøvet til godt ut i 1991, fordi det ikke tidligere ble avklart at garasjeplass ikke fulgte med leiligheten. Jeg er ikke enig i dette. Iallfall etter møtet 18 desember 1990 burde kjøperen ha skjønt at garasje manglet, og derved erklært hevning innen rimelig tid. Men selv om det legges til grunn at fristen først begynte å løpe kort tid etter 1 februar 1991, da advokat Apalnes mottok meglers brev av denne dato om at partene måtte finne en løsning "ut fra at det ikke er garasjeplass til Apalnes", er det i denne saken utvilsomt reklamert for sent når hevningserklæringen først kom 21 mai 1991.

Side 423

Det er således min konklusjon at det foreligger en uberettiget hevning fra ankende parts side, og partene er under denne forutsetning enige om at kjøper er pliktig til å erstatte selgeren dennes tap. Ankende part har ikke hatt andre innvendinger mot lagmannsrettens tapsberegning enn at renteberegningens utgangspunkt 1 februar 1991 er for tidlig, og dens avslutning 28 juli 1993, da dekningsalget fant sted, er for sent. Jeg er ikke enig i dette og viser til lagmannsrettens tapsberegning, som jeg slutter meg til.

Det følger av det resultat jeg er kommet til, at ankemotpart nr 1 må frifinnes i det motsøksmålet som er reist av ankende part.

Jeg går så over til å behandle ankende parts krav mot ankemotpart nr 2 - meglerselskapet.

Det første spørsmål som melder seg er om megleren har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt ved å bringe den uriktige opplysningen om garasjeplassen inn i salgsoppgaven og kjøpekontrakten, og ikke sørge for at forholdet snarest deretter ble oppklart. Den sentrale

bestemmelse her er lov om eiendomsmegling av 16 juni 1989 nr 53 §3-7 om selgerens undersøkelsesplikt:

"Megleren skal så langt det synes rimelig, innhente og kontrollere nødvendige opplysninger om eiendommen."

De "nødvendige opplysninger" fremgår av lovens §3-6. I oppregningen i første ledd er det nr 4 om "tilliggende rettigheter" som har relevans for garasjemangelen.

I spørsmålet om hvor langt det synes rimelig at megleren kontrollerer opplysninger, må utgangspunkt tas i meglerens strenge profesjonsansvar, jf Rt-1995-1350 på side 1356. Som førstvoterende fremholder i den dommen, er det likevel et visst spillerom for kritikkverdig atferd hos megleren før det er tale om erstatningsbetingende uaktsomhet.

Anvendt på saksforholdet i vår sak, kan jeg ikke se at dette rettslige utgangspunkt fører til at meglerselskapet har opptrådt uaktsomt med hensyn til den uriktige opplysning om garasjeplassen. Megleren har bygget på selgerens opplysninger. Selv om megleren har en selvstendig plikt til å undersøke selgerens opplysninger, og selv om aktsomhetsplikten må skjerpes noe ved at selger ikke selv hadde bodd i den leilighet som ble overdratt, kan jeg ikke se at megleren i dette tilfellet hadde noen som helst grunn til å tvile på selgerens opplysning om at faren - som hadde eiet leiligheten - disponerte garasjeplass. Det var for øvrig en riktig opplysning, men selgeren visste ikke at faren bare hadde leiet denne plassen. Jeg tilføyer at også den takst som megleren fikk innhentet, inneholdt den samme opplysning om garasjeplass.

Side 424

Selgeren hadde påvist plassen for takstmannen. Byretten og lagmannsretten har etter umiddelbar bevisføring lagt til grunn at megleren ved telefonhenvendelse til OBOS fikk bekreftet selgers opplysning om at det fulgte garasjeplass med leiligheten. Jeg har oppfattet det slik at dette egentlig ikke er bestridt fra kjøperens side, og det må legges til grunn at megleren har fått en slik bekreftelse. Jeg er ellers enig i byrettens konstatering av at den senere opplysningen om at det ikke fulgte garasjeplass med leiligheten, kom som en like stor overraskelse på alle sakens parter - også på takstmannen.

Ankende part har fremholdt at flere dokumenter som megleren hadde i sin besittelse før kontraktsinngåelsen, ved nærmere ettersyn bar bud om uriktig oppgitt borettsinnskudd og uriktig husleie, og at megleren burde ha reagert på disse opplysninger. I forhold til de mange opplysninger som forelå om at garasjeplass fulgte med, kan jeg imidlertid ikke se at denne anførselen har noe for seg. Jeg kan heller ikke se at meglerselskapet har utvist erstatningsbetingende atferd etter at kontrakt var inngått. Jeg viser her til den tidligere redegjørelse for sakens faktiske utvikling og den fastlåste konflikt som etter hvert oppsto mellom partene.

Det blir min konklusjon at meglerselskapet har opptrådt i samsvar med kravet til god meglerskikk. Jeg tilføyer at det tap kjøperen krever erstattet av megleren i all hovedsak skyldes hennes egen uberettigede hevning overfor selgeren. Jeg kan ikke se at det da er en erstatningsmessig relevant årsakssammenheng mellom en eventuell uaktsomhet fra meglerens side og det tap kjøperen ble påført ved den uberettigede hevning. Det tap hun kunne vært påført ved en uaktsomhet fra Sædbergs side, ville - som utgangspunkt - vært knyttet til leilighetens reduserte verdi. Dette tap er kjøperen godskrevet i hevningssoppgjøret med selgeren. Meglerselskapet må derfor frifinnes både i regressøksmålet og i det selvstendige søksmålet.

Anken har vært forgjeves, og ankende part må etter hovedregelen i tvistemålslovens §180 første ledd erstatte ankemotpartene deres saksomkostninger for Høyesterett. Jeg finner at ankemotpartene også må tilkjennes saksomkostninger for de tidligere instanser, jf tvistemålslovens §180 annet ledd jf §172 første ledd.

Ankemotpart nr 1 har for Høyesterett krevet i alt kr 287.729, hvorav kr 5.229 er utgifter og kr 7.500 salær til tidligere advokat. Jeg finner at de nødvendige omkostninger kan settes til kr 237.729, jf tvistemålslovens §176. For byrett og lagmannsrett tilkjennes i alt kr 117.500 i samsvar med inngitte omkostningsoppgaver. Jeg har ikke funnet det hensiktsmessig å dele opp omkostningene for hovedsøksmål og motsøksmål.

Ankemotpart nr 2 tilkjennes for byrett og lagmannsrett samlet kr 110.500, hvorav salær kr 97.000, og for Høyesterett kr 164.592, hvorav salær kr 160.000.

Ankemotpartene har påstått hjelpeintervenienten solidarisk ansvarlig med ankende part for sakens omkostninger for lagmannsrett og Høyesterett. Påstanden om solidaransvar ble ikke nedlagt for lagmannsretten og kan følgelig ikke tas til følge for omkostningene der. For saksomkostningene ved Høyesterett tas påstanden til følge.

Jeg stemmer for denne dom:

I tvisten mellom Hanne Cecilie Apalnes og Nils Chr. Trosterud

I hovedsøksmålet:

Hanne Cecilie Apalnes betaler i erstatning til Nils Chr. Trosterud 282.068 - tohundreogåttitusenogsekstiåtte - kroner, med tillegg av 15 - femten - prosent årlig rente av 80.000 - åttitusen - kroner fra 1 august 1993 til betaling skjer, samt med tillegg av 12 - tolv - prosent

Side 425

årlig rente av 202.068 - tohundreogtusenogsekstiåtte - kroner - fra 21 juli 1997 til betaling skjer.

I motsøksmålet:

Nils Chr. Trosterud frifinnes.

I begge søksmål:

1. I saksomkostninger for byrett og lagmannsrett betaler Hanne Cecilie Apalnes i alt 117.500 - etthundreogsyttentusenfemhundre - kroner til Nils Chr. Trosterud med tillegg av 12 - tolv - prosent årlig rente fra utløpet av oppfyllelsesfristen for Høyesteretts dom.
2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler Hanne Cecilie Apalnes og John Odd Apalnes - én for begge og begge for én - 237.729 - tohundreogtrettisyvtusenogsyvhundreogtyveni - kroner til Nils Chr. Trosterud med tillegg av 12 - tolv - prosent årlig rente fra utløpet av oppfyllelsesfristen for Høyesteretts dom.
3. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.

I tvisten mellom Hanne Cecilie Apalnes og Meglerhuset Sædberg AS Oslo

I begge søksmål:

1. Meglerhuset Sædberg AS Oslo frifinnes.
2. I saksomkostninger for byrett og lagmannsrett betaler Hanne Cecilie Apalnes i alt kr 110.500 - etthundreogtitusenfemhundre - kroner til Meglerhuset Sædberg AS Oslo med tillegg av 12 - tolv - prosent årlig rente fra utløpet av oppfyllelsesfristen for Høyesteretts dom.
3. I saksomkostninger for Høyesterett betaler Hanne Cecilie Apalnes og John Odd Apalnes - én for begge og begge for én - 164.592 - etthundreogsekstifiretusenfemhundreogtittito - kroner til Meglerhuset Sædberg AS Oslo med tillegg av 12 - tolv - prosent årlig rente fra utløpet av oppfyllelsesfristen for Høyesteretts dom.
4. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.

Dommer Flock: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

Dommer Schei: Likeså.

Dommer Tjomsland: Likeså.

Dommer Dolva: Likeså.

Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne dom:

I tvisten mellom Hanne Cecilie Apalnes og Nils Chr. Trosterud

I hovedsøksmålet:

Hanne Cecilie Apalnes betaler i erstatning til Nils Chr. Trosterud 282.068 - tohundreogåttitusenogsekstiåtte - kroner, med tillegg av 15 - femten - prosent årlig rente av 80.000

- åttitusen - kroner fra 1 august 1993 til betaling skjer, samt med tillegg av 12 - tolv - prosent årlig rente av 202.068 - tohundreogtusenogsekstiåtte - kroner - fra 21 juli 1997 til betaling skjer.

I motsøksmålet:

Nils Chr. Trosterud frifinnes.

I begge søksmål:

- 1. I saksomkostninger for byrett og lagmannsrett betaler Hanne Cecilie Apalnes i alt 117.500 - etthundreogsyttentusenfemhundre - kroner til Nils Chr. Trosterud med tillegg av 12 - tolv - prosent årlig rente fra utløpet av oppfyllelsesfristen for Høyesteretts dom.*
- 2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler Hanne Cecilie Apalnes og John Odd Apalnes - én for begge og begge for én - 237.729 - tohundreogtrettisyvtusensyvhundreogtyveni - kroner til Nils Chr. Trosterud med tillegg av 12 - tolv - prosent årlig rente fra utløpet av oppfyllelsesfristen for Høyesteretts dom.*
- 3. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.*

I tvisten mellom Hanne Cecilie Apalnes og Meglerhuset Sædberg AS Oslo

I begge søksmål:

- 1. Meglerhuset Sædberg AS Oslo frifinnes.*
 - 2. I saksomkostninger for byrett og lagmannsrett betaler Hanne Cecilie Apalnes i alt kr 110.500 - etthundreogtitusenfemhundre - kroner til Meglerhuset Sædberg AS Oslo med tillegg av 12 - tolv - prosent årlig rente fra utløpet av oppfyllelsesfristen for Høyesteretts dom.*
 - 3. I saksomkostninger for Høyesterett betaler Hanne Cecilie Apalnes og John Odd Apalnes - én for begge og begge for én - 164.592 - etthundreogsekstifiretusenfemhundreogtittito - kroner til Meglerhuset Sædberg AS Oslo med tillegg av 12 - tolv - prosent årlig rente fra utløpet av oppfyllelsesfristen for Høyesteretts dom.*
 - 4. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.*
-