

## Rt-2000-199 (56-2000)

---

<b>INSTANS:</b>	Høyesterett - Dom.
<b>DATO:</b>	2000-02-10
<b>PUBLISERT:</b>	Rt-2000-199 (56-2000)
<b>STIKKORD:</b>	(Pelsdyrskurdommen) Kjøpsrett. Sivilprosess. Avhending av fast eiendom. Prisavslag. Nytt krav.
<b>SAMMENDRAG:</b>	Utbedringskostnadene for mangel ved kjøp av fast eiendom utgjorde kr. 180.000,-. Uten manglene ble eiendommens verdi anslått til kr. 500.000,-. Manglene ble antatt å redusere markedsverdien med kr. 75.000,-, og prisavslagskravet ble fastsatt til dette beløp. Uttalelser om fortolkningen av avhendingsloven av 3. juli 1992 nr. 93 §4-12 . Dissens 3-2. - Under saksforberedelsen for Høyesterett var fremsatt et subsidiært krav om erstatning etter avhendingsloven §4-14. Dette krav ble ansett for å være et nytt krav i relasjon til tvistemålsloven §366 og ble avvist. Dissens 3-2.
<b>SAKSGANG:</b>	Kristiansand byrett nr: 97-02098 - Agder lagmannsrett LA-1998-1251 A - Høyesterett HR-2000-00011A , nr. 248/1999.
<b>PARTER:</b>	Torbjørn Lømsland (Advokat Kai Knudsen - til prøve) mot Eivind Rasch (Advokat Bernt Albert).
<b>FORFATTER:</b>	Gussgard, Bruzelius, Flock. Mindretall: Gjølstad, Holmøy.

---

Dommer Gussgard: Saken gjelder krav om prisavslag og erstatning etter avhendingsloven av 3. juli 1992 §4-12 og §4-14.

Ved kjøpekontrakt 20. april 1995 kjøpte Eivind Rasch eiendommen gnr. 122 bnr. 25 i Kristiansand av Torbjørn Lømsland. Det er enighet om at kjøpesummen utgjorde kr 500.000. Etter kjøpekontrakten ble eiendommen overtatt « i samme stand som den var ved besiktigelsen ».

Eiendommen er på ca 6 da og ligger ca 17 km fra Kristiansand i et tynt befolket område som i kommuneplanen er angitt som landbruk-, natur- og friluftsområde. På eiendommen ble det på 1980-tallet oppført en driftsbygning og tre pelsdyrhaller. Hallene er 11 meter brede og henholdsvis 62, 57 og 45 meter lange. Far til Torbjørn Lømsland drev pelsdyroppdrett her frem til 1991. Torbjørn Lømsland kjøpte eiendommen

### Side 200

på tredje gangs tvangsauksjon i 1992 sammen med hovedbruket som bnr. 25 var fradelt fra. Driftsbygningen har en grunnflate på 186 m<sup>2</sup> og var innredet som lager/kjølelager i første etasje. Annen etasje var ikke ferdig innredet da Rasch kjøpte eiendommen. Rasch har her innredet egen bolig.

Ved brev av 21. oktober 1996 påberopte Rasch at pelsdyrhallene hadde mangler som Lømsland pliktet å rette. Partene kom ikke til enighet, og Rasch gikk til saksanlegg.

Kristiansand byrett avsa dom 8. juni 1998 med slik domsslutning:

- «1. Torbjørn Lømsland dømmes til å betale Eivind Rasch kr 180.000,- - etthundreogåttitusen kroner - innen 14 - fjorten - dager fra dommens forkynnelse.
2. Torbjørn Lømsland dømmes til å betale Eivind Rasch saksomkostninger med kr 45.182 - førtifemtusen kroner etthundreogåttitokroner - med tillegg av rettens gebyr innen 14 - fjorten - dager etter forkynnelsen av dommen.»

Retten viste til avhendingsloven §3-9 annet punktum og la til grunn at det var mangler ved alle de tre pelsdyrhallene i form av konstruksjonsfeil. Retten fant at det ikke var mulig å fastslå eiendommens objektive verdi. Prisavslag ble dermed fastsatt i medhold av lovens §4-12 annet ledd til det beløp retten anslo at utbedringsarbeidet ville koste.

Lømsland påanket dommen. Agder lagmannsrett kom til samme resultat som byretten. Retten la til grunn at feilene representerte en mangel i relasjon til lovens §3-2 første ledd bokstav a, og at prisavslaget måtte avgjøres ut fra §4-12 annet ledd. Dom ble avsagt 4. mai 1999 med slik domsslutning:

«1. Byrettens dom stadfestes.

2. Torbjørn Lømsland dømmes til å betale Eivind Rasch saksomkostninger for lagmannsretten med kr 50.882 - femtitusenåttehundreogåttitokroner - innen 14 - fjorten - dager etter forkynnelsen av dommen.»

Om saksforholdet og partenes anførsler for de tidligere retter viser jeg til dommene.

Torbjørn Lømsland har påanket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder både bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen. For Høyesterett har Lømsland akseptert at det kjøpsrettslig foreligger mangler ved eiendommen, og at det vil koste kr 180.000 å utbedre disse. Tidligere anførsler vedrørende for sen reklamasjon og utilstrekkelig undersøkelse av eiendommen fra kjøpers side er frafalt. Partene er enige om at saken gjelder et forbrukerkjøp, og at det foreligger en slik ansvarsfraskrivelse at avhendingsloven §3-9 får anvendelse.

Det er holdt bevisopptak til bruk for Høyesterett med avhør av partene og 8 vitner. Tre av vitnene er nye. Det er videre fremlagt en del nye dokumenter.

Under saksforberedelsen for Høyesterett fremsatte ankemotparten en subsidiær anførsel om erstatning i medhold av avhendingsloven §4-14 første ledd. Den ankende part anførte at dette var et nytt krav som måtte avvises. Det ble vist til tvistemålsloven §366 - §368. Det ble ikke tatt standpunkt til dette under saksforberedelsen. Kravet ble opprettholdt

**Side 201**

under ankeforhandlingen, der det også ble vist til §335 om nye anførsler som medfører betraktelig forsinkelse av saken. Det ble ikke krevd utsettelse av ankeforhandlingen. Høyesterett fant ikke at forhandlingene ville bli betraktelig forsinket som følge av prosedyre om erstatningsspørsmålet, og §335 fikk da ikke i noe tilfelle anvendelse. Avgjørelsen av kravet om avvisning ble utsatt til avgjørelsen av selve anken. Jeg kommer tilbake til dette.

*Torbjørn Lømsland* har i hovedsak anført:

Erstatningskravet er et annet krav enn kravet om prisavslag og kan bare fremmes for Høyesterett dersom det var gjort til søksmålsgrunnlag for lagmannsretten. Kravet ble imidlertid ikke fremsatt før under saksforberedelsen for Høyesterett, og det må således avvises, jf. tvistemålsloven §366. Alternativt bør §368 komme til anvendelse.

For så vidt gjelder mangler ved revehallene, vises det til at Rasch fikk nøkler til bygningene på eiendommen da han meldte seg som interessert i denne. Han ble informert om at eiendommen var kjøpt på tvangsauksjon, og at den ikke var brukt av selger.

Det bestrides at selger på salgstidspunktet var kjent med konstruksjonsfeilene. Det foreligger ikke brudd på opplysningsplikten. Avhendingsloven §3-7 kommer derfor ikke i noe tilfelle til anvendelse i saken. Etter hans syn har spørsmålet om brudd på opplysningsplikten bare betydning for et eventuelt erstatningsansvar etter §4-14, ikke for spørsmålet om prisavslag etter §4-12, slik ankemotparten hevder.

Etter §4-12 første ledd kan kjøperen kreve et forholdsmessig prisavslag når mangler foreligger. Etter annet ledd skal prisavslaget settes til det det koster å utbedre manglene, « [m]ed mindre noko anna vert godtgjort ». Det kan ikke kreves noe mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt når det gjelder vurderingen av om noe annet skal anses « godtgjort ». Det er blant annet vist til Skoghøy, Tvistemål, 1998, sidene 651 og 664. For å fravike annet ledd i §4-12 må det således være tilstrekkelig å sannsynliggjøre at en forholdsmessighetsvurdering etter første ledd medfører et annet resultat enn om annet ledd gis anvendelse.

Det er enighet mellom partene om at eiendommens markedspris uten mangler var kr 500.000.

Det er ikke grunnlag for å hevde at manglene hadde noen betydning for markedsprisen. Revehallene hadde ingen positiv innvirkning på markedsprisen. Ikke under noen omstendighet kan det være tale om en markedsverdi med mangler under kr 400.000.

Det er ikke lenger grunnlag for pelsdyroppdrett på stedet, og det er ikke noe som tyder på at dette vil endre seg i overskuelig fremtid. Næringsdrift i hallene er uaktuelt. De hadde ingen økonomisk verdi på kjøpstidspunktet, og har det heller ikke i dag. Rasch har tatt den ene i bruk til sin hobbyvirksomhet som er fugle- og kaninhold. Omkostningene ved reparasjon av hallene er i alle tilfelle uforholdsmessig høye i forhold til nytteverdien, og prisavslag etter §4-12 annet ledd kan da ikke tilkjennes. Det er vist til lovens §4-10 annet ledd om retting av mangler og til Trygve Bergsåker, Kjøp av fast eiendom, 1997, side 285 flg.

Lømsland bestrider at det foreligger grunnlag for erstatning etter lovens §4-14 første ledd. Ut fra mitt syn på spørsmålet om avvisning av dette kravet, går jeg ikke nærmere inn på anførselene i denne forbindelse.

Torbjørn Lømsland har nedlagt slik påstand:

**Side 202**

«1. Torbjørn Lømsland frifinnes.

2. Eivind Rasch dømmes til å betale saksomkostninger for byrett, lagmannsrett og Høyesterett, med 14 dagers frist for oppfyllelse og med lovens til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente fra forfallsdato til oppfyllelse skjer.»

*Eivind Rasch* har i hovedsak anført:

Kravet om erstatning er ikke nytt. Både prisavslag og erstatning er nevnt i forliksklagen, i stevningen til byretten og i tilsvaret til lagmannsretten. Erstatning har hele tiden vært et subsidiært grunnlag for påstandsbeløpet. Subsidiært hevdes det at de to kravene må anses som samme krav. Det er ikke grunnlag for avvisning.

Revehallene har betydelige konstruksjonsfeil. Tilstanden for to av dem er så dårlig at det er farlig å ferdes i dem. Lagmannsretten har lagt til grunn at eiendommen har mangler ut fra bestemmelsen i avhendingsloven §3-2 første ledd punkt a. De var uegnet for sitt formål. Lømsland var klar over at Rasch ville bruke hallene til dyrehold, og det foreligger mangler også i relasjon til punkt b. Revehallene var dessuten oppført i strid med bygningsforskriftene og var dermed mangelfulle i henhold til §3-2 annet ledd. Lømsland måtte være klar over at hallene var i dårlig stand. Han opplyste ikke om dette. Når selger ikke oppfyller sin opplysningsplikt, er dette et selvstendig mangelsgrunnlag etter §3-7.

Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at prisavslaget må tilsvare utbedringskostnadene. Det foreligger ikke tilstrekkelige opplysninger til at forholdsmessighetsvurderingen etter §4-12 første ledd kan komme til anvendelse. Det kan ikke være nok med vanlig sannsynlighetsovervekt for at lovens hovedregel i annet ledd skal kunne fravikes. I så fall hadde det ikke vært behov for annet ledd. Det må kreves klare opplysninger om markedsverdien uten og med feilene for at §4-12 første ledd skal kunne anvendes. Uansett må det legges til grunn at manglene reduserte eiendommens markedsverdi betydelig.

Prisavslaget kan ikke fastsettes til noen annen verdi enn utbedringskostnadene når mangelsgrunnlaget er §3-2 første ledd punkt a. Også §3-7 har en selvstendig betydning for prisavslagets størrelse, idet det skal mer til for at en kan fravike hovedregelen i §4-12 annet ledd dersom opplysningsplikten ikke er oppfylt.

Utbedringskostnadene kan ikke anses uforholdsmessige.

Dersom utbedringskostnadene ikke dekkes fullt ut ved tilståelse av prisavslag, må Lømsland være erstatningsansvarlig for differansen fordi han ikke har overholdt opplysningsplikten, jf. §4-14 første ledd. Som nevnt er det ikke grunn for meg til å redegjøre nærmere for anførselene her.

Eivind Rasch har nedlagt slik påstand:

«1. Lagmannsrettens dom stadfestes.

2. Torbjørn Lømsland dømmes til å betale Eivind Rasch saksomkostninger for Høyesterett.»

*Mitt syn på saken:*

*Avvisningsspørsmålet:*

Jeg vil først ta for meg spørsmålet om det subsidiære kravet om erstatning etter avhendingsloven §4-14 første ledd må avvises.

**Side 203**

Etter tvistemålsloven §366 annet ledd kan krav som ikke er påkjent i dommen, ikke fremsettes i ankeinstansen, med unntak for visse krav som ikke har interesse i vår sak. Hvorvidt en står overfor samme eller et nytt krav, har betydning i relasjon til flere bestemmelser i tvistemålsloven. Av senere avgjørelser om dette viser jeg til Rt-1997-1477 der det er vist til litteratur om emnet. Av nyere litteratur nevner jeg Skoghøy, Tvistemål, 1998, særlig side 792 flg.

Det fremgår av avgjørelsen fra 1997 at de hensyn som har ført til den aktuelle lovregel der dette med nye krav har betydning, vil være et sentralt tolkingsmoment. Om bakgrunnen for §366 heter det her:

« Hensynene bak tvistemålsloven §366 annet ledd knytter seg både til ankemotparten og til formålet med instansrekkefølgen. Det er dommen i den tidligere rettsinstans som skal overprøves i ankeinstansen. Dette er et grunnleggende forhold som blant annet skal hindre spekulasjon i hva det er hensiktsmessig å forelegge for underinstansen. Bestemmelsen beskytter ankemotparten mot å måtte forholde seg til nye rettsforhold i ankeinstansen, noe som blant annet har betydning for bevisopplegget og for mulighetene til å få ankeinstansens dom overprøvet. »

I tillegg til dette vil jeg også nevne et prosessøkonomisk aspekt. Spørsmålet om en dom bør påankes, og for motparten hvordan en vil stille seg til en anke, vil i praksis blant annet bli vurdert i forhold til omkostningene ved en ankeforhandling. Etter at dom foreligger, vil partene ha et visst grunnlag for å vurdere disse. I den grad nye krav tillates fremmet i ankeinstansen, kan det føre til en økt og lite rimelig usikkerhet ved denne vurdering.

Vår sak gjelder krav om fullbyrdsdom for et pengekrav som knytter seg til mangler ved en overdratt fast eiendom. Krav om prisavslag og om erstatning etter avhendingsloven er ikke kvalitativt ulike, men det er en vesentlig forskjell mellom de vilkår som må være til stede for at kravene skal kunne tas til følge, og det er forskjell i beregningsmåten for kravene.

Som jeg skal komme tilbake til, kan prisavslag kreves der eiendommen har en mangel i lovens forstand. Størrelsen av prisavslaget bestemmes etter de alternative regler om verdireduksjon eller dekning av utbedringskostnader, jf. §4-12. Erstatningsregelen i §4-14 første ledd er i utgangspunktet en objektiv regel, men henvisningen til §4-5 innebærer en betydelig modifikasjon i dette utgangspunktet. Er vilkårene for erstatning oppfylt, kan kjøperen i utgangspunktet kreve dekket hele sitt økonomiske tap. For erstatning for indirekte tap som omtalt i §7-1 annet ledd, krever loven at det er utvist skyld fra selgerens side, jf. §4-14 annet ledd.

Det er nok så at krav om prisavslag og erstatning i praksis ofte vil ligge nær opp til hverandre, både i grunnlag og omfang. Dersom selgeren for eksempel har forsømt sin opplysningsplikt, kan det være grunnlag både for prisavslag og erstatning. Dersom bare reduksjonen i eiendommens markedspris kreves erstattet, vil kravene beløpsmessig kunne være identiske. Etter min mening kan vurderingen av om prisavslag og erstatning er ett og samme krav i relasjon til tvistemålsloven §366, imidlertid ikke knyttes til forholdene i den enkelte sak. Det kan således

**Side 204**

ikke være avgjørende at den økonomiske rammen for kjøperens krav i vår sak er den samme, hva enten det er basert på bestemmelsen om prisavslag eller om erstatning. I denne forbindelse nevner jeg at avgjørelse om avskjæring etter §335 kan treffes under saksforberedelsen, og at

mangelsgrunnlaget vil kunne endres, også under ankeforhandlingen.

Forskjellen i vilkårene for et erstatningskrav, henholdsvis krav om prisavslag, og forskjellen i utmålingen av kravene, må etter min mening tillegges avgjørende vekt ved vurderingen av om en står overfor samme krav i relasjon til tvistemålsloven §366. Dersom prisavslag og erstatning anses som samme krav, kan selgeren i ankeinstansen stå overfor et krav av et helt annet omfang enn det saken dreide seg om i underinstansen, og muligheten for overprøving blir sterkt berørt. Det er dette §366 tar sikte på å forhindre. Jeg mener derfor at kravet om erstatning må anses som et annet krav enn kravet om prisavslag. Etter mitt syn stenger således ikke reglene om rettskraft for ny sak om erstatning for den del av kravet som ikke dekkes etter reglene om prisavslag.

Vilkåret for at erstatningskravet kan fremmes for Høyesterett, er da at det var tvistetema for lagmannsretten. Dette vilkåret er klart ikke oppfylt. I stevningen til byretten ble det tatt forbehold om å kreve erstatning for eventuelle utgifter utover prisavslag. Det er verken i byrettens eller lagmannsrettens dom spor av at det ble fremsatt noe slikt krav. Byretten tilkjente Rasch et beløp som prisavslag, og for lagmannsretten krevde han byrettens dom stadfestet. Etter dette må kravet om erstatning avvises i medhold av tvistemålsloven §366.

#### *Kravet om prisavslag:*

Jeg går så over til en vurdering av kravet om prisavslag - avhendingsloven §4-12 - som lyder:

« Har egedomen mangel, kan kjøperen krevje eit forholdsmessig prisavslag. Med mindre noko anna vert godtgjort, skal prisavslaget fastsetjast til kostnadene ved å få mangelen retta. »

I NOU 1979:48 Avhending av fast eigedom, Rådsegn 12 frå Sivillovbokutvalet, ble det ikke foreslått regler om prisavslag for mangler, men et såkalt « kombinert skadebotansvar ». Etter forslaget til lovbestemmelse på side 67 skulle kjøper ha krav på erstatning for en mangel med et beløp som tilsvarte « den verdminke mangelen etter vanleg vurdering fører med seg ». Annet tap skulle bare erstattes dersom selgeren var noe å legge til last, eller eiendommen manglet egenskaper som selgeren måtte vite var av særlig betydning for kjøperen.

I Ot.prp.nr.66 (1990-1991) Om lov om avhending av fast eigedom, er det på side 107 under departementets spesielle merknader til forslaget til §4-12, blant annet vist til kjøpsloven av 13. mai 1988 §38 om forholdsmessig prisavslag ved mangler, noe som tilsvarte det som gjaldt etter den tidligere kjøpsloven. Det heter så videre:

« For fast eigedom sin del har prinsippet om eit forholdsmessig avslag i kjøpesummen ikkje vore festna i rettspraksis, ---. I rettspraksis finn ein døme på at retten har nytta ulike måtar for å fastsetje prisavslaget. Prisavslaget har t.d. vore fastsett ut frå kva det vil koste å rette mangelen (---). I andre tilfelle har avslaget vore sett til verdminken på eigedomen som følgje av mangelen. Ein

#### **Side 205**

trejde variant har vore å leggje til grunn ei skjønnsmessig vurdering av kva ein måtte forvente at kjøperen ville ha betalt dersom han eller ho hadde vore kjent med mangelen då avtala vart inngått. Dette er nærare omtala av Løken, « Mangler ved eiendomssalg » (1985), s 114-117.

Prinsippet i lausøyrekjøpslova om forholdsmessig avkorting i kjøpesummen sikrar i stor grad balansen i avtaleforholdet. Ulempa med denne fastsetjingsmåten er at den ikkje er like lett å nytte der tingen ikkje har nokon klår marknadsverdi, noko som ofte vil mangle for fast eigedom sin del. Departementet meiner likevel at utgangspunktet bør vere ei forholdsmessig avkorting av kjøpesummen også der det dreier seg om mangel ved fast eigedom. Ein slik berekningsmåte sikrar i størst grad det føremålet prisavslaget skal fremje, nemleg balansen mellom seljaren og kjøperen si yting. Men der det vil vere vanskeleg å finne fram til ein marknadsverdi, må ein kunne fastsetje prisavslaget ut frå eit meir skjønnsmessig grunnlag. Ved denne fastsetjinga må det t d kunne leggjast vekt på kva det vil koste å rette mangelen. I alle fall gjeld dette der ein må tru at skilnaden i marknadsverdi ville verte mykje påverka nettopp av forventa rettingskostnader. »

Departementets forslag til §4-12 tilsvarte det som i dag er bestemmelsens første ledd. Regelen i §4-12 annet ledd kom inn under stortingsbehandlingen. I Innst.O.nr.71 (1991-1992), side 9 flg. heter det om dette blant annet:

« Komiteen er oppmerksom på at utmålingen av forholdsmessig prisavslag kan være vanskelig i de mange tilfeller hvor en eiendom ikke har en sikker markedsverdi. I rettspraksis synes prisavslaget her å være fastsatt nokså skjønnsmessig og på grunnlag av varierende kriterier, herunder ut fra hva det vil koste å reparere mangelen. Denne usikkerhet kan etter komiteens mening svekke prisavslagets verdi i forhandlings situasjoner, særlig for forbrukerkjøpere. Komiteen har derfor i samråd med departementet funnet det riktig å lette kjøpers bevisstilling ved å foreslå følgende nytt annet ledd i §4-12:

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

Rettslig sett er det her tale om en presumpsjonsregel. Prisavslaget settes lik de anslåtte reparasjonskostnader med mindre formodningen svekkes av rimelig sikre opplysninger om eiendommens markedsverdi i hhv. mangelfull og kontraktsmessig stand. Komiteen vil peke på at norsk (og nordisk) rettspraksis, også under en fri bevisvurdering, i mange tilfeller er falt tilbake på reparasjonskostningene ved fastsettelsen av forholdsmessig prisavslag. Betydningen av den foreslåtte presumpsjonsregel ligger således først og fremst i at utgiftene ved å få mangelen rettet nå *skal* anvendes som indisium for prisavslaget hvis eiendommen ikke har noen klar markedsverdi hhv. med og uten mangelen. Etter komiteens oppfatning harmonerer denne løsning også godt med lovutkastets §4-10 om retting av mangler. »

Paragraf §4-12 er en objektiv regel. Avgjørende er om det foreligger en mangel i lovens forstand. Det er ikke et krav at mangelen er vesentlig. Prisavslagets størrelse er uavhengig av om noe kan bebreides selgeren, og av hva som i det konkrete tilfellet er mangelsgrunlaget. Det er derfor unødvendig å gå nærmere inn på anførselen om at Lømsland

#### Side 206

var kjent med at revehallene hadde mangler. For Høyesterett er manglene erkjent, og det er ikke omstridt at det vil koste kr 180.000 å utbedre disse.

Som det fremgår av det jeg har sitert fra proposisjonen, skal prisavslag sikre balansen mellom ytelsene. Regelen i første ledd om forholdsmessig prisavslag tilsvare i realiteten kjøpsloven §38. Forholdet mellom nedsatt og avtalt pris skal tilsvare forholdet mellom eiendommens verdi i mangelfull og i kontraktsmessig stand. Med eiendommens verdi er det markedsprisen det siktes til, slik det fremgår av departementets merknader som jeg har sitert. Slik er §4-12 også forstått i teori og praksis. Bestemmelsen tar sikte på at en kjøper som har kjøpt eiendommen for en pris som ligger under markedspris, ikke skal kunne kreve et prisavslag som fullt ut tilsvare verdireduksjonen, mens en kjøper som har betalt en høyere pris enn markedsprisen, skal kunne kreve et større prisavslag enn verdireduksjonen. Problemet i praksis vil være å fastsette markedspris, og som det fremgår, var det dette som førte til presumpsjonsregelen i §4-12 annet ledd.

Regelen om at prisavslaget skal tilsvare utbedringskostnadene, skal etter sin ordlyd anvendes med mindre « *noko anna* » blir « *godtgjort* ». Slik uttrykket *godtgjort* er brukt her - og på bakgrunn av komiteens merknader - finner jeg det ikke tvilsomt at det ligger noe mer i dette enn vanlig sannsynlighetsovervekt.

Det må så reises spørsmål om *hva* som skal godtgjøres - hva ligger i « *noko anna* »? Som jeg skal komme tilbake til, er en eiendoms markedsverdi avhengig av mange forhold. Dersom kravet i §4-12 annet ledd om at noe annet blir godtgjort, i praksis skal kunne gi muligheter for anvendelse av første ledd, må det som godtgjøres være at mangelen har ført til en reduksjon i markedsverdien som avviker fra utbedringskostnadene. Det krav til sannsynlighet som annet ledd oppstiller, oppfylles da ved at det må kreves at prisavslaget basert på verdireduksjonen beløpsmessig klart atskiller seg fra

kostnadene ved utbedring. Jeg tilføyer at Justiskomiteen ikke tok avstand fra at kjernen i reglene om prisavslag var at avslaget skulle relateres til fallet i markedspris, jf. uttalelsen om at prisavslaget skal tilsvare reparasjonskostnadene « med mindre formodningen svekkes av rimelig sikre opplysninger om eiendommens markedsverdi i hhv. mangelfull og kontraktsmessig stand ».

Som nevnt vil en eiendoms markedsverdi være avhengig av svært mange forhold. Normalt vil det være enklest å anslå markedsverdien uten mangel. I alle fall vil dette være tilfelle der kjøperen på forhånd har kjøpt eiendommen på det åpne marked. Ved vurdering av markedsverdien med mangel vil man regelmessig måtte basere seg på uttalelser fra aktører på takst- og eiendomsmarkedet. Slike verdivurderinger vil kunne sprike. For å fastsette prisavslaget etter §4-12 første ledd, må retten normalt anvende skjønn.

I vår sak er partene enige om at eiendommens markedsverdi på overdragelsestidspunktet uten manglene var kr 500.000. Dette legges da til grunn, men jeg nevner at eiendommen hadde vært til salgs i flere måneder før Rasch kjøpte den, og han var den eneste som bød på eiendommen.

I og med at det for Høyesterett var enighet om manglene ved revehallene, gikk ikke partene særlig inn på disse, men jeg finner grunn til å

#### **Side 207**

ta med konklusjonen i en rapport fra ingeniør Harry Valdøl, datert 10. november 1999:

« ... det er tre forhold som er mangelfulle:

- Den takkonstruksjonen som er beregnet og beskrevet er i utgangspunkt underdimensjonert.
- Takkonstruksjonen er ikke utført som beskrevet i tegning.
- Den håndverksmessige utførelse er delvis dårlig.

Det er sistnevnte punkt som er det alvorligste.

På grunn av skjevheter kan det midterste bygg når som helst bryte sammen dersom det får stor snøbelastning, eller ved moderat snøbelastning kombinert med ugunstig vind.

Dersom ikke bærekonstruksjonen avstives bedre på de to øvrige bygg, vil disse også med tiden kunne bli like dårlige. »

Når det gjelder eiendommens markedsverdi både med og uten manglene, er saken bedre opplyst for Høyesterett enn for de tidligere retter.

Statsautorisert eiendomsmegler Kjetil Lossius, som også avga forklaring for lagmannsretten, har i bevisopptak blant annet forklart at han var usikker på markedsverdien da han befarte eiendommen i september 1994, før den ble utlagt for salg. Han uttalte imidlertid at han vanskelig kunne se for seg at pristilbudet fra eventuelle interessenter ville bli påvirket av kostnadene ved oppretting av skjevheten i hallene.

Statsautorisert eiendomsmegler Espen Solum har i en skriftlig uttalelse av 11. november 1999 gitt uttrykk for at han skjønnsmessig ville anse eiendommens markedsverdi på salgstidspunktet med manglene til ca kr 400.000. Han har fremholdt at dette er svært skjønnsmessig vurdert, særlig fordi det « dels vil være subjektivt hvilke forutsetninger en kjøper legger til grunn for sine vurderinger ». I bevisopptak har han fastholdt dette.

Statsautorisert eiendomsmegler Gunnar S. Sædberg har i skriftlig uttalelse 5. januar 2000, bekreftet i bevisopptak, gitt uttrykk for at hallene som utgangspunkt neppe har særlig betydning for markedsverdien av eiendommen. Etter hans mening kunne man se det slik at de hadde negativ verdi. Han har fremholdt at kjøpergruppen antagelig ville være større dersom to av hallene var revet.

Ut fra dette må det etter min mening anses på det rene at utbedringskostnadene ikke gjenspeiler fallet i eiendommens markedsverdi. Ut fra det bevisgrunnlaget som foreligger, kan reduksjonen i markedsverdien ikke i noe tilfelle anses å beløpe seg til mer enn kr 100.000. Jeg finner det følgelig godtgjort at et forholdsmessig prisavslag i dette tilfellet vil utgjøre et klart lavere beløp enn utbedringskostnadene. Prisavslaget må da fastsettes etter §4-12 første ledd.

Den konkrete fastsettelse av prisavslaget må bero på et skjønn. Hensett til den usikkerhet som regelmessig foreligger ved anslag over markedsverdien, de meget særegne forhold ved eiendommen som tilsier at kjøpergruppen vil være begrenset, og til at betydningen av revehallene og manglene ved disse er vanskelig å fastslå, er jeg blitt stående ved at prisavslaget bør settes til kr 75.000.

Anken har delvis ført frem. Omkostningskravet blir å avgjøre etter tvistemålsloven §180 annet ledd, jf. §174. Med hensyn til en vurdering

**Side 208**

etter annet ledd, nevner jeg at selv om Rasch har fått medhold i krav om prisavslag, har han ikke fått mer enn han ville oppnådd ved å ta imot Lømslands tilbud for lagmannsretten om en minnelig ordning. En del av omkostningene ved Høyesteretts behandling skyldes erstatningskravet. Etter min mening bør hovedregelen i §174 første ledd komme til anvendelse, slik at partene bærer egne saksomkostninger for alle instanser.

Jeg stemmer for denne dom:

1. Krav fra Eivind Rasch overfor Torbjørn Lømsland om erstatning for mangler ved eiendommen gnr. 122 bnr. 25 avvises.
2. Torbjørn Lømsland betaler til Eivind Rasch 75.000 - syttifemtusen - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.
3. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.

**Dommer Gjølstad:** Jeg mener at det ikke er grunnlag for å avvise ankemotpartens subsidiære anførsel om erstatning. Også når det gjelder realiteten i saken, har jeg et annet syn enn førstvoterende og er kommet til et annet resultat.

*Avvisningsspørsmålet:*

Etter min mening står vi her ikke overfor et nytt krav i relasjon til bestemmelsene i tvistemålsloven §366 - §368.

Rasch har anlagt et fullbyrdelsessøksmål med krav på betaling. For å vurdere hvilket krav det gjelder, må man se på det faktiske grunnlag for kravet. Kravet i den forliggende sak gjelder utgifter til utbedring av mangler/konstruksjonsfeil ved pelsdyrhallene. For byretten ble det på grunnlag av sakkyndig uttalelse om utbedringskostnadene krevd 240.000 kroner. Byretten fant anslaget noe høyt og kom til at utgiftene ville utgjøre 180.000 kroner, et beløp partene for Høyesterett er enige om.

Grunnlaget for kravet har for de tidligere retter vært avhendingslovens bestemmelser om prisavslag. Etter mitt syn endrer ikke kravet identitet selv om det subsidiært grunnes på bestemmelsene om erstatning. Rettsfølgen er i begge tilfelle et pengekrav, og kravene henger sammen for så vidt som et erstatningskrav for dekning av utbedringskostnader vil måtte ta hensyn til et prisavslagskrav om det samme. Tradisjonelt har prisavslag og erstatning også vært behandlet under ett i forbindelse med slike krav, selv om beføyelsene nå er skilt ut til behandling hver for seg i avhendingsloven. Det er riktignok noe ulike vilkår for prisavslag og erstatning, og interessene bak reglene kan generelt sett være noe ulike. Det er imidlertid ikke noe ualminnelig at et pengekrav kan grunnes på både subjektive og objektive forhold, og det kan i det hele være nødvendig å ta stilling til nokså ulike grunnlag innenfor samme krav.

Etter mitt syn kan hensynet til instansrekkefølgen og eventuelle problemer for motparten ved å forholde seg til nye grunnlag ikke være avgjørende i et tilfelle som det foreliggende. Dersom bestemmelsene om erstatning nå ikke var blitt trukket inn i saken, kan jeg ikke se at kjøperen senere kunne ha anlagt et nytt søksmål mot selgeren med krav om å få dekket den del av utbedringskostnadene som eventuelt ikke dekkes som prisavslag. (Jeg ser da bort fra reglene om foreldelse.) Rettskraftsreglene

**Side 209**

ville etter mitt syn ha hindret dette, og jeg mener at spørsmålet ikke kan stå i noen annen stilling i forhold til bestemmelsene i tvistemålsloven §366 - §368. De ulike grunnlag for kravet bør avgjøres i en og samme sak. Dette betyr ikke at det ikke er grenser for hva som kan trekkes inn av nye



grunnlag. Jeg viser til tvistemålsloven §335 om nye anførsler, som imidlertid ikke får anvendelse i vår sak. I ankeinstansen er for øvrig adgangen til å utvide påstanden med hensyn til kravet begrenset, jf. tvistemålsloven §366 første ledd.

Da jeg etter rådslagningen vet at jeg er i mindretall, går jeg ikke inn på det subsidiære erstatningsgrunnlag, som for øvrig etter mitt syn på spørsmålet om prisavslag heller ikke har betydning for resultatet i saken.

*Prisavslagsspørsmålet:*

Jeg bygger på et annet syn enn førstvoterende når det gjelder forholdet mellom første og annet ledd i avhendingsloven §4-12 om beregning av prisavslag.

Som førstvoterende har redegjort for, fikk §4-12 sitt innhold under behandlingen i Stortingets justiskomite. Justiskomiteens bemerkninger til paragrafen som førstvoterende har gjengitt, står derfor sentralt ved tolkingen.

Selv om regelen om forholdsmessig prisavslag i første ledd er lovens formelle utgangspunkt, er det regelen i annet ledd om at prisavslaget skal settes til utgiftene ved å rette mangelen, som etter min mening er hovedregelen. Dette følger blant annet av at rettingskostnadene kan kreves dekket med mindre noe annet blir godtgjort. At annet ledd er hovedregelen, støttes av lovforarbeidene. Som jeg kommer tilbake til, må det antas at annet ledd også vil være hovedregelen i praksis.

For så vidt angår innholdet av det generelle beviskrav i annet ledd, er jeg enig med førstvoterende i at det kreves mer enn vanlig bevisovervekt. Dette støttes også av at formålet med lovens beregningsregler i vesentlig grad er å redusere den usikkerhet som fulgte av tidligere ulovfestet rett.

Det videre spørsmål er hvilke forhold dette generelle beviskrav gjelder for. Førstvoterendes utgangspunkt er at dersom det med rimelig sikkerhet kan fastslås at utgiftene ved retting ikke tilsvarende den forholdsmessige verdireduksjon, er det første ledd som får anvendelse. Dette er jeg ikke enig i.

For at første ledd skal få anvendelse, er det etter min mening ikke tilstrekkelig å konstatere at utgiftene ved en utbedring vil avvike fra en endring i markedsverdien. Det må også ut fra objektive kriterier med rimelig sikkerhet kunne fastslås hvor stor den forholdsmessige prisreduksjon er. Kriteriet etter lovforarbeidene er eiendommens markedsverdi i henholdsvis mangelfull og kontraktsmessig stand. Det vises også til uttalelsen om at utgiftene til retting skal anvendes som indisium for prisavslaget hvis eiendommen ikke har noen klar markedsverdi henholdsvis med og uten mangelen, og videre til forutsetningen om at dette harmonerer godt med §4-10 om retting av mangler.

Etter min mening er forutsetningene i lovforarbeidene om forholdet mellom §4-12 første og annet ledd klare i prinsippet. De støttes også av det som er angitt som formålet med bestemmelsene: å styrke prisavslagets verdi i forhandlingssituasjoner, særlig for forbrukerkjøpere. Jeg

**Side 210**

innskyter at det i denne sak må antas å foreligge et forbrukerkjøp, se §1-2 tredje ledd i loven.

En konsekvens av de synspunkter som er lagt til grunn i lovforarbeidene, vil nødvendigvis være at prisavslaget vil kunne overstige det økonomiske tap. Det kan videre ikke gjelde noe alminnelig prinsipp om at prisavslag skal relateres til fallet i markedsverdi. Et slikt prinsipp ble heller ikke lagt til grunn tidligere, jf. NOU 1979:48 side 14 spalte 1.

Jeg viser også til at det i teorien er pekt på at det sjelden vil være mulig å fastslå en objektiv verdi på en eiendom, uavhengig av kjøpesummen, og at regelen om forholdsmessig beregning av prisavslag derfor har et ganske teoretisk preg, se Trygve Bergsåker: Kjøp av fast eiendom (1997) side 284, se også side 285 der det uttales at §4-12 annet ledd inneholder hovedregelen.

Når det gjelder verdien av den foreliggende eiendom, har førstvoterende blant annet vist til uttalelser fra tre eiendomsmeklere. Jeg vil for min del tilføye:

Eiendomsmekler Sædberg har anslått eiendommens markedsverdi uten mangler til 500.000 kroner pr. april 1995. Dette svarer til kjøpesummen. Ankemotparten har for Høyesterett uttalt at han

ikke finner bevismessig grunnlag for å angripe denne vurdering. Sædberg har i senere bevisopptak uttalt at det ikke ville hatt nevneverdig betydning om manglene hadde vært opplyst på forhånd. Dette er i samsvar med hans uttalelse om at « revehallene, da spesielt i det omfang som disse er pr. i dag, ikke har særlig stor betydning for omsetningsverdien og det bør derfor være uten vesentlig betydning at hallene har mangler i den størrelsesorden som her skisseres ». Ankemotparten har i denne forbindelse opplyst at skjevheten ved hallene er større i dag enn da de først ble oppdaget.

Eiendomsmekler Lossius, som foresto salget, har uttalt at han, da eiendommen ble utlagt for salg, ikke hadde noen konkret oppfatning av verdien og var veldig usikker på prisantydningen. Han har ikke uttalt seg om markedsverdien, men også han uttaler at pristilbudet fra eventuelle interessenter neppe ville blitt påvirket av kostnaden ved oppretting av skjevheten i hallene.

Eiendomsmekler Solum vil fastsette verdien på salgstidspunktet med opplysning om manglene til ca 400.000 kroner, men har fremholdt at dette er skjønnsmessig vurdert, og at en kjøpers individuelle forutsetninger med hensyn til bruken av eiendommen vil ha betydning. Som eiendommen sto ved salget, mener han at et marked med « dyreaspekt » ville gitt den beste pris; om det ikke var kjøpere med et slikt « aspekt », ville dette normalt gitt en lavere verdi.

Etter min mening kan det ikke på grunnlag av disse uttalelser med tilstrekkelig sikkerhet fastslås en objektiv verdi - en markedsverdi - for denne eiendom med og uten mangler. Dette syn støttes også av eiendommens beliggenhet og spesielle bebyggelse, og videre av det forhold at ankemotparten var den eneste som var interessert i å kjøpe eiendommen, og at hans interesse må antas å sammenheng med hans spesielle interesse i å bruke hallene til dyreoppdrett.

Dersom det kan legges til grunn at mangelen ikke innebærer noe verdiminus for eiendommen, kan det imidlertid ikke være grunnlag for prisavslag. I slike tilfelle kan det heller ikke være nødvendig å fastslå

#### **Side 211**

eiendommens objektive verdi med og uten mangelen. Etter min mening kan det imidlertid ikke med tilstrekkelig sikkerhet legges til grunn at så omfattende bygningsmessige mangler som det er tale om i denne sak, ikke er et verdiminus for eiendommen.

Selv om utgangspunktet er at utgiftene til retting av mangelen legges til grunn ved beregningen av prisavslag, må det kunne være grunnlag for en skjønnsmessig reduksjon i helt spesielle tilfelle. Forutsetningen må være at utgiftene til retting ikke står i noe rimelig forhold til den verdiøkning som kan oppnås, se Bergsåker l.c. side 285. I denne sak kan det ikke være grunnlag for en reduksjon på dette grunnlag.

Det er ikke påberopt at det vil være grunnlag for en reduksjon i prisavslaget som følge av en standardforbedring i forbindelse med en eventuell utbedring av mangelen.

Jeg er etter dette kommet til at lagmannsrettens dom må stadfestes. Selv om saken har vært noe tvilsom, finner jeg at ankemotparten må tilkjennes saksomkostninger også for Høyesterett.

Dommer Bruzelius: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Gussgard.

Dommer Flock: Likeså.

Dommer Holmøy: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Gjølstad.

Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

*dom:*

- 1. Krav fra Eivind Rasch overfor Torbjørn Lømsland om erstatning for mangler ved eiendommen gnr. 122 bnr. 25 avvises.*
- 2. Torbjørn Lømsland betaler til Eivind Rasch 75.000 - syttifemtusen - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.*

*3. Saksomkostninger tilkjennes ikke for noen instans.*

---