

# UTMÅLING AV PRISAVSLAG VED SALG AV FAST EIENDOM



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: X og X  
Leveringsfrist: 25.11.2011

Til sammen 25 161 ord

12.09.2011

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b>1.1</b>	<b>Presentasjon av tema</b>	<b>1</b>
<b>1.2</b>	<b>Redegjørelse for rettskildene og metodebruk</b>	<b>4</b>
1.2.1	Avhendingsloven § 4-12	4
1.2.2	Næringseiendomskjøp	7
<b>1.3</b>	<b>Videre fremstilling</b>	<b>8</b>
<b><u>2</u></b>	<b><u>AVHENDINGSLOVEN § 4-12</u></b>	<b><u>9</u></b>
<b>2.1</b>	<b>Vilkår for å kreve prisavslag etter avhendingsloven</b>	<b>9</b>
2.1.1	Mangel	9
2.1.2	Retting og reklamasjon	9
2.1.3	Verdiminus	10
<b>2.2</b>	<b>Avhl. § 4-12 første ledd</b>	<b>12</b>
2.2.1	Introduksjon	12
2.2.2	Hensyn	14
2.2.3	Hva er et «forholdsmessig prisavslag»?	15
2.2.3.1	Beregning av postene i likningen	15
2.2.3.1.1	Eiendommens verdi i kontraktmessig stand	15
2.2.3.1.2	Eiendommens verdi i mangelfull stand	16
2.2.3.2	Tidspunkt for verdifastsettingen	21
2.2.3.3	Arealavvik	22
<b>2.3</b>	<b>Avhl. § 4-12 annet ledd</b>	<b>26</b>
2.3.1	Introduksjon	26
2.3.2	Hensyn	27
2.3.3	Hvilke kostnader har kjøperen krav på å få dekket etter annet ledd?	28
2.3.3.1	Hva er ”kostnadene ved å få mangelen retta”?	28
2.3.3.2	Nødvendige utgifter	30
2.3.3.3	Tidspunktet for verdifastsettingen	33
2.3.3.4	Fradrag i prisavslaget	35

2.3.3.4.1	Krav til verdiøkning	36
2.3.3.4.2	Standardhevningensfradrag	37
2.3.3.4.3	Fradrag for forlenget levetid	40
2.3.3.5	Tillegg i prisavslaget	41
<b>2.4</b>	<b>Forholdet mellom første og annet ledd</b>	<b>43</b>
2.4.1	Innledning	43
2.4.2	Hva menes med « <i>noko anna</i> »?	44
2.4.3	Hva innebærer det at noe er « <i>godtgjort</i> »	44
2.4.4	Hvilket ledd har forrang?	47
<b>2.5</b>	<b>Forholdet mellom erstatning og prisavslag</b>	<b>51</b>
2.5.1	Innledning	51
2.5.2	Økonomisk tap	52
2.5.3	Ansvarsgrunnlag	53
2.5.4	Årsakssammenheng	54
2.5.5	Eksempler fra rettspraksis	55
<b>3</b>	<b><u>SALG AV EIENDOM TIL NÆRINGSDRIVENDE</u></b>	<b><u>57</u></b>
<b>3.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>57</b>
<b>3.2</b>	<b>Meglerstandardene</b>	<b>59</b>
3.2.1	Standardkontrakter	59
3.2.2	Ulike eierformer	62
<b>3.3</b>	<b>Utmåling av prisavslag etter meglerstandardene</b>	<b>64</b>
3.3.1	Selgers ansvarsbegrensning	64
3.3.1.1	Cap	66
3.3.1.2	Omvendt cap	68
3.3.1.3	Nest eggs	68
3.3.1.4	Virtual basket	69
3.3.1.5	Skatt og avgift	70
3.3.1.6	Alternativ ansvarsbegrensning	71
3.3.1.7	Unntak fra ansvarsbegrensningen	71
3.3.2	Prisavslagsberegning	73
3.3.3	Tapte leieinntekter som prisavslag?	79
3.3.4	Bransjepraksis som rettskilde	82

<b>3.4</b>	<b>Sammenligning av utmålingsreglene ved næringseiendom og avhendingslovens prisavslagsregel</b>	<b>84</b>
3.4.1	Generelle vilkår for å kreve prisavslag	84
3.4.2	Forholdet til § 4-12	85
	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>87</u></b>

# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon av tema

Tema for oppgaven er utmåling av prisavslag ved salg av fast eiendom. Prisavslag er en objektiv misligholdsbeføyelse som kjøper kan kreve for mangler ved eiendommen.<sup>1</sup> Det overordnede formålet med prisavslagsregelen er å gjenopprette balansen mellom kjøpers og selgers ytelse.<sup>2</sup> Mulighet for prisavslag fremmer forutberegnelighet og øker partenes tillitt til eiendomstransaksjoner.

Hvordan prisavslaget skal beregnes er en praktisk problemstilling som oppstår hyppig ved overdragelse av fast eiendom. Fast eiendom utgjør en betydelig enkeltinvestering for privatpersoner. For boligeiendom, industrieiendom og forretnings- og kontoreiendom ble det omsatt for 127 205 millioner i 2010.<sup>3</sup> Det kan ha store økonomiske konsekvenser for kjøper å erverve en eiendom med mangler. Det er ikke ført statistikk på hvor mange tvister om prisavslag som oppstår, men bestemmelsen er jevnlig påberopt i domstolene ved forbrukertvister.

Hvordan prisavslaget skal beregnes har imidlertid vært gjenstand for diskusjon i teori og rettpraksis. Det er også store variasjoner med hensyn til hvordan utmålingen foretas i forbruker- og næringskjøp. Det tas i oppgaven sikte på å belyse reguleringen av spørsmål rundt prisavslag i begge typer avtaler.

Kjøp og salg av fast eiendom reguleres av lov av 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom, heretter avhl. Med «avhending» menes overføring av eiendomsrett til eiendom.<sup>4</sup> Begrepet «fast eiendom» omfatter «grunn og bygninger, og elles andre

---

<sup>1</sup> Rt. 2000 s. 199, s. 205, Benestad Anderssen (2008) s. 275

<sup>2</sup> Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 108

<sup>3</sup> Fra tall utarbeidet av Statistisk Sentralbyrå

<sup>4</sup> Benestad Anderssen (2008) s. 32

innretninger som er varig forbundne med grunnen». Loven er anvendbar på alle typer boliger og næringseiendom.

Regler om prisavslag finner vi i avhl. § 4-12. Bestemmelsen er inndelt i to ledd, som hvert hjemler en selvstendig utmålingsregel. Første ledd er den formelle hovedregelen og gir anvisning på en utmåling etter en forholdsmessighetsvurdering.<sup>5</sup> Etter annet ledd skal prisavslag settes til utbedringskostnadene. Avhl. § 4-12 har vært omdiskutert i teori og praksis. Det finnes flere eksempler på at bestemmelsen er blitt feiltolket i underrettene,<sup>6</sup> særlig forholdet mellom første og annet ledd. I desember 2010 avga Høyesterett en prinsipiell dom som delvis klarnet opp i rettstilstanden.<sup>7</sup> Det er likevel fremdeles en rekke usikkerhetsmomenter ved bestemmelsen. Dette gjelder blant annet spørsmålet om fradrag for standardheving etter utbedring, hvilket tidspunkt som skal legges til grunn for utmålingen, og hvordan eiendommens verdi i mangelfull stand skal fastsettes. Disse uklarhetene sammen med andre spørsmål viser behovet for en klarlegging av gjeldende rett.

Avhendingsloven er som hovedregel fravikelig.<sup>8</sup> Det er gjort unntak fra dette ved forbrukerkjøp, hvor loven ikke kan fravikes til ugunst for forbruker.<sup>9</sup> Forbrukerkjøp er negativt definert som eiendomsoverdragelser til en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet.<sup>10</sup> Hvorvidt selger er forbruker eller næringsdrivende er uten betydning for lovens fravikelighet.

Opptreter kjøper hovedsakelig som ledd i næringsvirksomhet, er derimot reglene deklarasjonelle. For å ivareta hensyn som ikke sikres gjennom avhl. § 4-12, avtalefester partene normalt reguleringer som avviker fra lovens normalordning. For næringsdrivende har eiendom historisk sett vist seg å gi en høy avkastning på investert

---

<sup>5</sup> Hagstrøm (2003) s. 403

<sup>6</sup> Bl.a. LB-2004-70823, LG-2007-82454, LE-2007-136645

<sup>7</sup> Rt. 2010 s. 1395

<sup>8</sup> Avhl. § 1-2(1)

<sup>9</sup> Avhl. § 1-2(2)

<sup>10</sup> Avhl. § 1-2(3)

kapital.<sup>11</sup> Det har stor betydning for en næringskjøper dersom eiendommen viser seg å gi en lavere avkastning enn forventet. Av denne grunn krever ofte næringskjøpere prisavslag basert på utbedringskostnadene eller mangelens betydning for nettoinntektene. Ved salg av næringsseiendom forankres reguleringen av prisavslagsspørsmålet normalt i standardkontrakter.<sup>12</sup> I 75 % - 90 %<sup>13</sup> av overdragelsene anvendes kontrakter omtalt som meglerstandardkontraktene.<sup>14</sup> En bedre forståelse av utmålingen av prisavslag fås gjennom en sammenligning av utmålingsreglene i avhendingsloven med praksisen i næringslivet. Formålet med oppgaven er å gi leseren en oversikt over, samt innsikt i hvordan prisavslaget kan utmåles ved salg av eiendom både i forbrukerkjøp og næringskjøp.

Vi avleverer masteroppgaven i midten av september 2011 og tar derfor forbehold om litteratur, rettspraksis og lovendringer som publiseres etter dette tidspunktet. Oppgaven er skrevet på bakgrunn av meglerstandardene utgitt i 2009. Helt i innspurten av oppgaveskrivingen ble det publisert nye meglerstandarder.<sup>15</sup> De nye meglerstandardene har i forhold til oppgavens tema få endringer sammenliknet med de fra 2009. I de tilfeller hvor ordlyden er forskjellig, vil dette påpekes fortløpende i oppgaven.

---

<sup>11</sup> Norges offisielle statistikk SSB (NOS D 363) Prisindekser for bygg og anlegg, bolig og eiendom 1006. Se figur 10.1 på s. 48 i rapporten. Figuren viser at indeksen for eiendom med basisår 1992 har indeks på mellom 200 og 240 for eneboliger i år 2006. Dette betyr at eiendom som kostet 100 kroner i 1992 vil koste mellom 200 og 240 i 2006 målt i realverdien av pengene i 1992. Indeksen er korrigeret for inflasjon i samfunnet. Derfor er gjennomsnittlig investering i eiendom økt mellom 200 % og 240 % fra 1992 til 2006, hvilket svarer til en økning på ca. 6 % per år.

<sup>12</sup> Bech, Berg, Grant-Carlsen, Keyser Nyquist, Ravlo-Losvik

<sup>13</sup> Bech, Berg, Grant-Carlsen, Keyser, Kværne, Lian, Müller, Nyquist, Ravlo-Losvik, Riddervold, Simonsen, Todal

<sup>14</sup> Meglerstandard nr. 5 03/09 AS, nr. 5 03/09 EIENDOM og nr. 5 04/09 ANS.

<sup>15</sup> Meglerstandard nr. 6 09/11 ANS, Meglerstandard nr. 6 09/11 KS, Meglerstandard nr. 6 09/11 AS, Meglerstandard nr. 6 09/11 EIENDOM, publisert 7/9-2011.

## 1.2 Redegjørelse for rettskildene og metodebruk

### 1.2.1 Avhendingsloven § 4-12

Ved redegjørelsen for avhl. § 4-12 vil et alminnelig rettskildebilde bli lagt til grunn.<sup>16</sup> Lovens ordlyd, dens forarbeider og formål, rettspraksis, juridisk teori og reelle hensyn er alle relevante rettskilder. Hvor tungtveiende den enkelte rettskilden er, beror på det konkrete rettskildebildet.<sup>17</sup>

Ved redegjørelsen for rettsregelen i avhl. § 4-12 tar vi utgangspunkt i lovteksten og en naturlig språklig forståelse av denne.<sup>18</sup> Lovtolkningen står sentralt, men lovens vilkår er skjønnsmessige og må derfor utfylles med andre relevante rettskilder. Særlig forarbeider og rettspraksis er relevante.

Prisavslagsbestemmelsen bygger i hovedsak på tre forarbeider. Det første forarbeidet var en offentlig utredning fra Sivillovbokutvalget i 1979.<sup>19</sup> Mer enn ti år senere utviklet Justisdepartementet på bakgrunn av utredningen en odelstingsproposisjon til ny avhendingslov.<sup>20</sup> Det påfølgende året ga justiskomiteen sin innstilling, og loven trådte i kraft 1. januar 1993.<sup>21</sup> Forarbeidene er en sentral rettskilde, og gir en grundig redegjørelse for lovtekstens utforming og formål. I forarbeidene gis det en klar anvisning på hvordan prisavslaget skal utmåles etter første ledd. Av denne grunn tillegges forarbeidene ofte stor vekt ved løsningen av konkrete rettsspørsmål. Forslag til annet ledd ble først fremmet i innstillingen. Utmålingsregelen er derfor ikke behandlet i den offentlige utredningen eller proposisjonen. Vedrørende spørsmålet om forholdet mellom første og annet ledd gir proposisjonen noe veiledning. Det faktum at de har stilt opp første ledd som utgangspunktet og annet ledd som en presumsjonsregel, har imidlertid skapt usikkerhet.

---

<sup>16</sup> Eckhoff (2001) s. 15

<sup>17</sup> *ibid.* s. 27

<sup>18</sup> Andenæs (1997) s. 15

<sup>19</sup> NOU 1979: 48

<sup>20</sup> Ot. prp. nr. 66 (1990-1991)

<sup>21</sup> Innst. O. nr. 71 (1991-1992)



Formålet bak prisavslagsregelen kommer også klart til uttrykk i forarbeidene, hvor det grunnleggende hensynet er å gjenopprette balansen mellom partene.<sup>22</sup> Det er på det rene at lovens formål er en viktig rettskilde ved tolkning av bestemmelsen og ved løsningen av konkrete rettsspørsmål.<sup>23</sup>

Rettspraksis gir et stort bidrag til forståelsen av § 4-12. Høyesterettspraksisen gir god veiledning ved prinsipielle forhold rundt prisavslagsutmålingen, som ikke er avgjort i lov eller forarbeider. I tilknytning til spørsmålet om forholdet mellom første og annet ledd er særlig to høyesterettsdommer relevante; Rt. 2000 s. 199 (Pelsdyrhalldommen) og Rt. 2010 s. 1395. En redegjørelse av dommenes innhold følger senere i oppgaven. Dommene er viktige rettskilder som uttrykk for gjeldende rett.

Underrettspraksis gir god veiledning og argumentasjonsverdi i forhold til den konkrete utmålingen.<sup>24</sup> I utgangspunktet vil den rettskildemessige vekten av en underrettsdom bero på den konkrete situasjon.<sup>25</sup> Prisavslagsfastsettelsen beror på en konkret vurdering av den spesifikke mangelen på den aktuelle eiendommen.<sup>26</sup> Jo flere dommer det er på området, desto mer sannsynlig er det at det finnes en dom som har overføringsverdi på det konkrete tilfellet.

Prisavslagsbestemmelsen er videre grundig behandlet i teorien. Juridisk teori har begrenset rettskildemessig vekt og gir ikke automatisk uttrykk for gjeldende rett.<sup>27</sup> Teorien har likevel bidratt til å kartlegge uavklarte problemstillinger, og tolket og analysert relevant rettspraksis.<sup>28</sup> I oppgaven har særlig Benestad Anderssens «*Avhendingsloven med kommentarer*» og Bergsåkers «*Kjøp av fast eiendom med kommentarer til avhendingsloven*» vært veiledende. Det er imidlertid viktig å presisere at Høyesterett i dommen fra desember 2010 er uenig i tolkninger fremsatt i teorien. Her

---

<sup>22</sup> Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 108

<sup>23</sup> Andenæs (1997) s. 25-29, Eckhoff (2001) s. 68 og 79

<sup>24</sup> Andenæs (1997) s. 44

<sup>25</sup> Andenæs (1997) s. 45, Eckhoff (2001) s. 159, s. 162

<sup>26</sup> Eckhoff (2001) s. 164

<sup>27</sup> Eckhoff (2001) s. 270

<sup>28</sup> Andenæs (2001) s. 130, Eckhoff (2001) s. 272

er det klart at det er Høyesterett sine synspunkter som er avgjørende. Sentrale teoretikere har imidlertid ikke kommentert den siste høyesterettsdommen.<sup>29</sup> Det foreligger heller ingen publiserte underrettsdommer som behandler rekkevidden av dommen.

Også reelle hensyn er relevante ved vurdering av rettsreglene i avhendingsloven. Eksempler er formål, hensiktsmessighetsbedømmelser,<sup>30</sup> rettsøkonomiske vurderinger, retts tekniske hensyn, hensyn til harmoni og konsekvens i rettssystemet, hensynet til forholdsmessighet og balanse i kontraktsforholdet. Vekten av reelle hensyn vil bero på den konkrete rettskildemessige situasjonen. På lovregulerte områder kommer reelle hensyn inn som støtteargument i drøftelsen.<sup>31</sup> Enkelte av de ovennevnte reelle hensyn er vektige argument ved tolkningen av § 4-12, mens andre bærer preg av svake normer med begrenset rettskildemessig vekt.<sup>32</sup> Viktige reelle hensyn for anvendelse av avhendingsloven er rettsøkonomiske vurderinger, balanse i kontraktsforholdet og konsekvens i rettssystemet.

I 2009 avga takstlovutvalget en utredning om tilstandsrapport ved salg av bolig.<sup>33</sup> Utvalget foreslår blant annet endringer i avhendingsloven, som skal kvalitetssikre markedsføring og salg av boliger i forbrukerforhold. Vedtas lovendringene kan det kunne medføre en reduksjon i antall mangelskrav ved boligsalg. Dette vil igjen føre til færre prisavslagskrav. Utredningen er foreløpig kun å anse som et etterarbeid til avhendingsloven.<sup>34</sup> Den er likevel like grundig og gjennomarbeidet som et lovforarbeid og belyser svakheter ved gjeldende rett.<sup>35</sup>

---

<sup>29</sup> Rt. 2010 s. 1395

<sup>30</sup> Eckhoff (2001) s. 373

<sup>31</sup> Andenæs (1997) s. 67

<sup>32</sup> Malt I (1986) s. 168, Malt II (1992) s. 49

<sup>33</sup> NOU 2009: 6

<sup>34</sup> Andenæs (1997) s. 58

<sup>35</sup> *ibid.* (1997) s. 60

Avhendingsloven bygger i stor grad på reglene i kjøpsloven av 1988. Sistnevnte lov ble til på bakgrunn av et nordisk rettssamarbeid.<sup>36</sup> Nordisk rett kan dermed være relevant å se hen til ved tolkningstvil. Videre viser rettspraksis at nordisk rett er en relevant rettskilde i rettsanvendelsesprosessen.<sup>37</sup> De grunnleggende hensyn bak reglene i avhendingsloven er sammenfallende med svensk og dansk rett.<sup>38</sup>

### 1.2.2 Næringseiendomskjøp

Når kjøper handler eiendom som ledd i næringsvirksomhet, anvendes i hovedsak meglerstandardene som et utgangspunkt for kontrakten.<sup>39</sup> Meglerstandardene er utviklet av Advokatfirmaet BÅHR på oppdrag fra Forum for Næringsmeglere og Norges Eiendomsmeglingsforbund. Målsetningen med utarbeidelsen var å finne frem til et kontraktsunderlag som oppfattes som markedsmessig.<sup>40</sup> Vi er klar over at det fra 7/9-2011 foreligger nye meglerstandarder som vil bli benyttet i praksis. Dette har imidlertid ingen avgjørende rettskildemessig betydning for oppgaven, da bestemmelsene vi tar for oss i hovedsak er sammenfallende i de nye og gamle meglerstandardene.

Meglerstandardene gir et rammeverk av regler som normalt må tilpasses av partene gjennom utfylling, presisering eller endring. Ved tolkning av standardkontraktene tas det utgangspunkt i avtalens ordlyd, i lys av tolkningsprinsippene utviklet i avtaleretten. Avhl. § 4-12 gir også god veiledning som bakgrunnsrett. Da avhendingsloven er fravikelig, kan partene anvende standardkontraktene selv om disse innehar en ordning som avviker fra avhendingslovens bestemmelser.<sup>41</sup>

Standardkontrakter er en relevant rettskilde.<sup>42</sup> Hvilken vekt standardkontraktene ilegges, avhenger av rettskildebildet. Som hovedregel må avtalen inngås mellom

---

<sup>36</sup> Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 4, jf. NU 1984:5

<sup>37</sup> Rt. 1931 s. 97, Rt. 1952 s. 1217, Rt. 1957 s. 778, Rt. 1963 s. 622, Rt. 1988 s. 276

<sup>38</sup> NOU 1979:48 Del III, kap. 1

<sup>39</sup> Meglerstandard nr. 5 03/09 AS, nr. 5 03/09 EIENDOM og nr. 5 04/09 ANS.

<sup>40</sup> Bech

<sup>41</sup> Avhl. § 1-2(1)

<sup>42</sup> Eckhoff (2001) s. 22

partene for å få rettslig bindende virkning. Unntak fra dette gjelder der standardkontrakten anses som kutyme og fortrenger deklarasjonsrett.<sup>43</sup> I juridisk teori er det lagt til grunn at det skal mye til for å opphøye standardkontrakter til kutyme.<sup>44</sup>

Meglerstandardene innehar ingen konkret utmålingsregel, men en ansvarsbegrensning for selger. Det er derfor opp til partene selv å avgjøre om de vil særregulere prisavslagsutmålingen eller om de vil falle tilbake på avhendingslovens utmålingsregel. I mangel av en uttrykkelig utmålingsregel i meglerstandardene, har det i bransjen utviklet seg ulike beregningsmåter for prisavslag.<sup>45</sup> Er bransjepraksisen kjent, rimelig og veletablert, kan den utgjøre en rettsregel som vil slå igjennom ovenfor deklarasjonslov.<sup>46</sup> Vi har forsøkt å kartlegge praksisen ved å innhente informasjon fra anerkjente aktører i bransjen.<sup>47</sup>

### 1.3 Videre fremstilling

Oppgaven er delt inn i to hoveddeler. I kapittel 2 vil det gis en gjennomgang av avhendingslovens regulering av prisavslag. De sentrale spørsmålene i dette kapittelet er hvordan prisavslaget utmåles etter første og annet ledd (punkt 2.2 og 2.3), og hva forholdet mellom disse er (punkt 2.4). Deretter følger en gjennomgang av forholdet mellom prisavslag og erstatning i punkt 2.6. I kapittel 3 vil vi se på praksis i forhold til utmåling av prisavslag ved salg av næringseiendom til næringsdrivende. Deretter gis det en sammenlikning av denne praksisen og avhendingsloven § 4-12 i kapittel 3.4.

---

<sup>43</sup> Hagstrøm (2003) s. 60

<sup>44</sup> Andenæs (1999) s. 325 flg., Hagstrøm (2003) s. 60,

<sup>45</sup> Bech, Ravlo-Losvik

<sup>46</sup> Rt. 1999 s. 1629, Kjøpsloven § 3, Knoph (2004) s. 21

<sup>47</sup> Arvesen, Bech, Berg, Grant-Carlsen, Keyser, Kværne, Lian, Müller, Nyquist, Ravlo-Losvik, Riddervold, Simonsen, Todal. Flesteparten er omtalt i Legal 500 innen Real Estate and Construction

## 2 Avhendingsloven § 4-12

### 2.1 Vilkår for å kreve prisavslag etter avhendingsloven

#### 2.1.1 Mangel

Etter avhl. § 4-8 kan kjøperen kreve prisavslag når det foreligger en «mangel» ved eiendommen. Mangelskravet er et vilkår som gjelder generelt for alle misligholdskrav. Hva som er en mangel, er definert i avhendingslovens kapittel 3. I utgangspunktet er det kjøpekontrakten mellom partene som regulerer hva som er kontraktmessig oppfyllelse. Foreligger det faktiske eller rettslige forhold ved eiendommen som avviker fra kjøpekontrakten, er dette normalt en mangel. Kjøper vil da kunne kreve prisavslag som gir en reduksjon i kjøpesummen.<sup>48</sup> Prisavslaget kan kreves for alle typer mangler.<sup>49</sup> Mangelens omfang vil imidlertid ha betydning for prisavslagets størrelse.

#### 2.1.2 Retting og reklamasjon

Ved mangel må kjøper som et utgangspunkt godta retting, dersom selger tilbyr dette. Unntaket er dersom rettingen vil medføre urimelig ulempe for kjøper, eller dersom kjøperen har særlig grunn til å motsette seg rettingen.<sup>50</sup> Retting er en defensiv beføyelse for å avverge kjøpers øvrige misligholdskrav.<sup>51</sup> Det forutsettes i det følgende at selger ikke har tilbudt å rette mangelen, slik at kjøper har adgang til å fremme et prisavslagskrav.

Reklamasjonsreglene er nedfelt i avhl. § 4-19. Kjøper mister sine mangelsinnsigelser dersom disse ikke fremmes innen reklamasjonsfristen. Det legges derfor til grunn i oppgaven at kjøper har fremmet kravet innen reklamasjonsfristen.<sup>52</sup>

---

<sup>48</sup> Augdahl (1978) s. 183

<sup>49</sup> Rt. 2000 s. 199 på side 205

<sup>50</sup> Avhl. § 4-10(1)

<sup>51</sup> Hagstrøm (2003) s. 374, Rt. 2010 s. 1395 avsnitt 45 til 49

<sup>52</sup> Avhl. § 4-19

### 2.1.3 Verdiminus

I mangelsvilkåret i § 4-12 innfortolkes det et krav om at mangelen må ha hatt en verdireducerende effekt på eiendommen.<sup>53</sup> Dette innebærer at prisavslag ikke er aktuelt dersom mangelen ikke har påført kjøper et verditap. Et eksempel på en mangel som ikke forringer eiendommens verdi nevneverdig er et hus som er malt rødt, istedenfor hvitt.<sup>54</sup> Kravet om verdiminus kan også hjemles i lovens formål. Dersom kjøper ikke har blitt påført et verdiminus er det ingen ubalanse å gjenopprette.<sup>55</sup> Det er ikke til hinder for at det foreligger et verdiminus at kjøper hadde planer om å totalrenovere den delen av eiendommen hvor mangelen er tilknyttet.<sup>56</sup>

Med verdiminus menes den verdireducerende effekt mangelen har hatt på eiendommen. Det må derfor avklares hvilken verdi vurderingen skal knyttes opp mot. Det kan tenkes tre typer verdibegrep; bruksverdi, gjenanskaffelsesverdi og omsetningsverdi.<sup>57</sup> Bruksverdien er den verdi eiendommen har for en bestemt eier. Omsetningsverdien er en objektiv vurdering av eiendommens markedspris. Gjenanskaffelsesverdien gir et uttrykk for verdien av en tilnærmet lik eiendom i tilsvarende strøk.

Det er lagt til grunn i teorien at mangelen må ha ført til en reduksjon i omsetningsverdien.<sup>58</sup> Det samme fremkommer også i rettspraksis.<sup>59</sup> Det er således eiendommens markedsverdi som må ha blitt redusert som følge av mangelen. Begrunnelsen er at det skal foretas en objektiv verdivurdering som ikke skal knyttes opp mot den enkelte kjøper.<sup>60</sup> Det absolutte verdiminus regnes derfor ut ved å ta markedsverdien av eiendommen i kontraktsmessig stand og trekke fra eiendommens verdi i mangelfull stand.<sup>61</sup> I praksis tar domstolen utgangspunkt i de sakkyndiges

---

<sup>53</sup> Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 107, Innst. O. nr. 71 (1991- 1992) s. 9

<sup>54</sup> Hagstrøm (2003) s. 398, Hov (2007) s. 144

<sup>55</sup> Hagstrøm (2003) s. 398

<sup>56</sup> Rt. 2006 s. 999 avsnitt 49

<sup>57</sup> Hagstrøm (2003) s. 398, Herre (1996) s. 140

<sup>58</sup> Hagstrøm (2003) s. 398

<sup>59</sup> Rt. 2000 s. 199, Rt. 1998 s. 1510

<sup>60</sup> LB-1999-02363, Bergsåker (2003) s. 325

<sup>61</sup> Holdø (2004) s. 42

uttalelser om eiendommens verdi i mangelfull stand når de skal avgjøre om mangelen har ført til et verdiminus på eiendommen. Dette kommer vi tilbake til i punkt 2.2.3.1.2.

Oslo tingrett avsa 01.07.2011 en dom der spørsmålet var om hindret bruk av lekeplass som følge av et oppsatt gjerde, ga kjøperne rett til prisavslag. Et særlig spørsmål var hvorvidt den manglende bruksretten utgjorde et verdiminus. Retten kom til at «*en tilgang til lekeplassen er mer positivt for leilighetens verdi enn en avstenging fra den, og en tilgang gjør nok leiligheten attraktiv for en større kjøpergruppe enn tilfellet er uten*». Prisavslaget ble satt til kr. 100 000, som representerte den verdireduksjon mangelen ble antatt å ha på eiendommen.

Retten la til grunn at «*en større kjøpergruppe*» vil anse det som positivt at eiendommen har tilknytning til en lekeplass. Ved fastsettelsen av verdiminuset skal det tas utgangspunkt i en objektiv vurdering. Det kan derfor spørres om en større kjøpergruppe er tilstrekkelig for å etablere et verdiminus. På den ene siden forutsetter en fullstendig objektiv vurdering at alle potensielle kjøpere i markedet tas i betraktning. Det er imidlertid grenser for hvor objektiv verdivurderingen kan være ettersom markedsverdien er relativ i forhold til hvilken gruppe kjøpere som vurderes. Dommen viser at det ved noen mangler kan være vanskeligere å vurdere om det faktisk foreligger et verdiminus eller ikke.

## 2.2 Avhl. § 4-12 første ledd

### 2.2.1 Introduksjon

Problemstillingen som skal besvares i det følgende, er hvordan prisavslag utmåles etter avhl. § 4-12 (1). Loven gir kjøperen rett til å kreve et «*forholdsmessig prisavslag*». Hva som ligger i dette er nærmere presisert i forarbeidene. Der er det lagt til grunn at «*[f]orholdet mellom den nedsatte og den avtalte pris skal tilsvare forholdet mellom [eiendommens] verdi i mangelfull og kontraktmessig stand.*»<sup>62</sup> Det samme kan illustreres i følgende formel:

$$\text{Nedsatt pris} = \text{avtalt pris} \times \frac{\text{Markedsverdien av eiendommen i mangelfull stand}}{\text{Markedsverdien av eiendommen i kontraktmessig stand}}$$

Formelen viser til en proporsjonalitetsvurdering hvor forholdstallet mellom eiendommens verdi i mangelfull og kontraktmessig stand multipliseres med avtalt pris. Prisavslaget kalkuleres ved å trekke nedsatt pris fra avtalt pris. Kjøperen får nedsatt vederlaget i forhold til det prosentvise verdiminus mangelen utgjør.<sup>63</sup> Det relative prisavslaget vil avhenge av størrelsen på vederlaget.<sup>64</sup> Dette er hovedessensen bak en forholdsmessig utmåling. Prisavslag utmålt etter første ledd betegnes derfor som det relative prisavslaget.<sup>65</sup>

Det er viktig å skille mellom det absolutte verdiminus som nevnt i punkt 2.1.3 og det relative verdiminus.

**Absolutt verdiminus** = verdien av eiendommen uten mangel – verdien av eiendommen med mangel

---

<sup>62</sup> Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 108, jf Ot. prp. nr. 80 (1986-1987) s. 90

<sup>63</sup> Hagstrøm (2003) s. 401

<sup>64</sup> Holdø (2004) s. 40

<sup>65</sup> Se punkt 2. 2. 3



**Relativt verdiminus** = avtalt pris – nedsatt pris

Det absolutte verdiminus er et vilkår for at kjøper i det hele tatt skal kunne kreve prisavslag. Det relative verdiminus representerer prisavslagets størrelse ved utmåling etter § 4-12 første ledd. Forskjellen mellom absolutte og relative verdier er at de relative verdiene beregnes ved å måle noe opp mot noe annet. For å finne frem til eiendommens relative verdiminus ser man på forholdstallet mellom eiendommens verdi i mangelfull stand og eiendommens verdi i kontraktmessig stand, multiplisert med betalt kjøpesum.

For å illustrere utregningsmetoden nærmere vises det til noen eksempler. En eiendom selges til 1 million kroner. Det forutsettes at eiendommens omsetningspris er lik eiendommens verdi i kontraktmessig stand. Etter overtakelse viser det seg at det foreligger mangel som reduserer eiendommens verdi med 50.000 kroner. Eiendommens verdi i mangelfull stand er da kr. 950.000. Etter en utregning i formelen ovenfor, settes prisavslaget til kr. 50.000. Her er det relative prisavslag sammenfallende med eiendommens absolutte verdiminus. Dette fordi kjøpesummen er lik eiendommens verdi i kontraktmessig stand.

Har kjøper gjort et godt kjøp og betalt et lavere beløp enn eiendommens verdi i kontraktmessig stand, vil hun derimot få mindre i prisavslag. Eksempelvis, en eiendom som er verdt 1 million kroner i kontraktmessig stand er solgt for kr. 900.000. Det viser seg at det foreligger en mangel som reduserer verdien til kr. 950.000. Forholdstallet kalkuleres ved å dividere kr. 950.000 med kr. 1 000 000. Nedsatt pris settes da til 95 % av kjøpesummen, og utgjør kr. 855.000. Kjøper får da et prisavslag på kr. 45.000.<sup>66</sup> Her er prisavslaget lavere enn det absolutte verdiminus. Dersom kjøper hadde betalt kr. 100 000 mer enn eiendommens verdi i kontraktmessig stand og betalt kr. 1 100 000, ville kjøper for samme mangel mottatt kr. 55.000 i prisavslag. Eksempelene viser at prisavslaget for samme mangel varierer beroende på kjøpesummen. Når kjøper har betalt til underpris, kan det lønne seg for kjøper å fremme et erstatningskrav i stedet for

---

<sup>66</sup> 900 000 – 855 000 = 45 000

et prisavslagskrav. Det er fordi erstatningen beregnes ut i fra kjøperens økonomiske tap, og ikke etter en relativ vurdering.<sup>67</sup>

Det faktum at forholdstallet multipliseres med kjøpesummen innebærer at kjøpesummen setter et tak for det prisavslag kjøper maksimalt kan kreve.<sup>68</sup> Teoretisk kan prisavslaget utgjøre 100 % av kjøpesummen. I praksis vil imidlertid prisavslaget sjelden overstige et par titalls prosent.<sup>69</sup>

Et godt eksempel hvor Høyesterett utmåler prisavslaget etter en forholdsmessighetsvurdering er gjengitt i Rt. 2010 s. 1395. Kjøper hadde overtatt en boligeiendom i 2007 for kr. 2 740 000. Kort tid etter overdragelsen ble det påvist fuktskader. Kjøper avslo et tilbud om kompensasjon, og la leiligheten ut for salg. I 2008 ble den videresolgt for kr. 2 150 000. Dette beløpet ble lagt til grunn som eiendommens verdi i mangelfull stand. Prisavslaget var da på kr. 590.000. I tillegg til dette fikk kjøper også dekket utgifter til dokumentavgift, samt tinglysnings- og attestgebyr ved dennes kjøp av eiendommen. Prisavslaget ble satt til kr. 664.000.

## 2.2.2 Hensyn

Forholdsmessighetsberegningen gir en balansert utmåling som er relativ i forhold til den pris kjøper har betalt for eiendommen.<sup>70</sup> Det uttales i forarbeidene at lovens formål best ivaretas ved en forholdsmessig beregning av prisavslaget.<sup>71</sup> Prisavslaget har til formål å gjenopprette balansen, men ikke nødvendigvis gjøre kjøperen skadesløs. Uten en forholdsmessighetsvurdering ville en kjøper som hadde betalt over eiendommens kontraktsmessig pris, fått et prisavslag som samsvarte med det absolute verdiminus. Da ville hun aldri fått prisavslag for det beløpet av vederlaget som oversteg prisen på eiendommen i kontraktsmessig stand.

---

<sup>67</sup> Solheim (2005) s. 489

<sup>68</sup> Bergsåker (2003) s. 325

<sup>69</sup> *ibid.* s. 325

<sup>70</sup> Rt. 2010 s. 1395 avsnitt 38

<sup>71</sup> Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 109

I juridisk litteratur følger det at forholdsmessighetsvurderingen bygger på rene rimelighetsbetraktninger.<sup>72</sup> Gjennom en relativ utmåling finner retten frem til den hypotetiske verdien mangelen ville blitt verdsatt til på avtaletidspunktet. Kjøpesummen reflekterer kjøperens betalingsvillighet i forhold til den konkrete eiendommen. Har kjøper betalt mer enn eiendommens kontraktsmessige verdi er det naturlig at hun får kravet dekket med et større prisavslag. Motsatt når kjøper har betalt lavere enn eiendommens kontraktsmessige verdi.

### 2.2.3 Hva er et «forholdsmessig prisavslag»?

#### 2.2.3.1 Beregning av postene i likningen

Forholdsmessig prisavslag regnes ut ved å se på forholdet mellom den nedsatte og den avtalte pris, sammenliknet med eiendommens verdi i mangelfull og kontraktsmessig stand. En forholdsmessighetsvurdering forutsetter derfor kunnskap om vederlaget, eiendommens verdi i kontraktsmessig stand og eiendommens verdi i mangelfull stand. Vederlaget er kjøpesummen som er betalt for eiendommen. Utover dette er det vanskelig å gi generelle retningslinjer for vurderingen, ettersom prisavslaget skal fastsettes etter en konkret vurdering av den enkelte eiendom. En vurdering etter første ledd vil derfor i stor grad bero på rettens skjønn. Dette gjelder særlig ved fastsettelsen av eiendommens markedsverdi i mangelfull stand. Nedenfor gjøres det rede for hvordan eiendommens verdi i kontraktsmessig og mangelfull stand fastlegges etter gjeldende rett.

##### 2.2.3.1.1 Eiendommens verdi i kontraktsmessig stand

Det følger av rettspraksis at eiendommens verdi i kontraktsmessig stand presumeres å være lik omsetningsverdien eller kjøpesummen.<sup>73</sup> Unntak fra dette gjelder dersom særlige grunner tilsier noe annet.<sup>74</sup> Det må da bevises at avtalt pris skiller seg fra eiendommens verdi i kontraktsmessig stand. Eksempler på dette er når det er avtalt

---

<sup>72</sup> Augdahl (1978) s. 184

<sup>73</sup> Rt. 1998 s. 1510, s. 1520, Rt. 2000 s. 199, s. 207

<sup>74</sup> Rt. 1926 s. 821, Hagstrøm (2004) s. 403

avvik fra markedspris, gavesalg, ekstraordinære forhold i markedet eller gjennom arv.<sup>75</sup> Ved for eksempel gavesalg har kjøper betalt underpris slik at avtalt pris er lavere enn eiendommens verdi i kontraktmessig stand. Det er lite rettspraksis på prisavslagsvurderinger når kjøper har betalt underpris, eller overpris. I forhold til underpris kan den sparsomme rettspraksisen skyldes det faktum at en kjøper ikke krever selger for mangler når hun har ervervet eiendom ved gavesalg. Når det gjelder overpris, er det utover de tilfellene der partene uttrykkelig har avtalt dette, vanskelig for en domstol å fastlegge om eiendommen er kjøpt til noe annet enn dennes kontraktmessig verdi.

I LA-2009-177115 ble en eiendom kjøpt til kr. 100.000 under markedspris. Eiendommen led av en mangel, da det viste seg at en tredjemann hadde bruksrett til parkering på eiendommen. Lagmannsretten kom etter en skjønnsmessig vurdering frem til et forholdsmessig prisavslag på kr. 125.000. Hvordan retten kom frem til dette beløpet fremgår ikke av premissene i dommen. Mye tyder på at retten her har misoppfattet hvordan det relative prisavslaget skal beregnes. Hadde retten fulgt ligningen som nevnt i punkt 2.3.1, ville de kommet frem til et annet resultat. Kjøpesummen var kr. 1 290 000, og eiendommens verdi i kontraktmessig stand var kr. 1 390 000. Kjøperen anslo mangelens verdireducerende effekt til å være kr. 150 000, og selgeren fremla ingen kostnadsberegning. Legger man kjøpers anslag til grunn, vil man få et prisavslag på kr. 139 200. Dette er kr. 14 200 høyere enn utmålt prisavslag.

### 2.2.3.1.2 Eiendommens verdi i mangelfull stand

#### *Verdifastsettelsen*

Det er beregning av eiendommens verdi i mangelfull stand som skaper mest problemer i praksis. Verdien skal reflektere eiendommens hypotetiske markedsverdi med mangelen tatt i betraktning. Retten må derfor finne frem til det beløp eiendommen ville blitt solgt for i mangelfull tilstand. Markedsverdien fastsettes etter en tradisjonell åpen budrunde.<sup>76</sup> Dette er imidlertid ikke aktuelt å gjennomføre for eiendommer som ikke

---

<sup>75</sup> Benestad Anderssen (2008) s. 277, Løken (1987) s. 115

<sup>76</sup> Til sammenligning er det i Danmark en lukket budrunde, jf. Stamsø (2011).

skal selges. Ved utmålingen tar domstolene utgangspunkt i sakkyndiges utredninger. Deretter foretar de en selvstendig skjønnsmessig vurdering i lys av partenes anførsler og rettens egen oppfatning.<sup>77</sup> Forhold som eiendommens tekniske standard, størrelse, beliggenhet, utsikt og det generelle eiendomsmarkedet, er momenter av betydning.<sup>78</sup>

I en dom fra Borgarting lagmannsrett forelå det en mangel ved boligkjøp som følge av at det ikke fulgte med «*egen brygge med evig bruksrett*» som avtalt i henhold til kjøpsavtalen.<sup>79</sup> Dette utgjorde en rettsmangel som kjøper hadde krav på prisavslag for. En takstmann engasjert av kjøperne fastsatte verditapet til kr. 300 000. Selgerne fremla rapporter fra to takstmenn som verdsatte mangelen til kr. 80 000, og maksimalt kr. 100 000. I lys av takstmennenes vurderinger fastsetter lagmannsretten hvilke momenter som er av betydning for utmålingen. For det første førte mangelen til at kjøperne ikke selv kunne disponere over bryggen. For det andre var kjøperne ikke sikret en båtplass som kunne følge med et fremtidig videresalg. Etter en skjønnsmessig vurdering faller retten ned på et prisavslag på kr. 200 000, som utgjorde gjennomsnittet av takstmennenes vurdering. Dommen belyser hvilke momenter som er relevante ved vurderingen av mangelens verdireducerende effekt.

I rettspraksis har både eiendomsmeglere, takstmenn og ingeniører blitt benyttet verdifastsettelsen.<sup>80</sup> Formålet med deres engasjement er å fastlegge omsetningsverdien av den faste eiendommen i mangelfull stand. Hvorvidt partene benytter seg av megler, takstmann eller byggingeniør beror i praksis på hvilken type mangel som foreligger. De sakkyndige er spesialister innenfor sine områder og har derfor ulike forutsetninger for å vurdere mangler.

En *eiendomsmegler* har spesialkompetanse på etterspørselen i markedet, herunder områdets popularitet, verdien av andre boliger i området og utviklingen i

---

<sup>77</sup> Rt. 2010 s. 710 avsnitt 3, Rt. 2007 s. 1587 avsnitt 46, Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 109

<sup>78</sup> Hagstrøm (2004) s. 404

<sup>79</sup> LB-2009-102360

<sup>80</sup> Rt. 2000 s. 199, LA-2010-151384, LB-2010-029304, LF-2010-175646

boligmarkedet. En megler gir i utgangspunktet en verdivurdering av hva eiendommen vil omsettes for i det frie markedet med den mangelen som foreligger.

En *takstmann* har kunnskap om konstruksjonsmessige og tekniske forhold. Takstmannen er derfor egnet til å vurdere prisavslag ved for eksempel fukt- og råteskader, arealsvikt, bygningsfeil og isolasjon.<sup>81</sup> En *byggingeniør* har en dypere forståelse for tekniske konstruksjoner og benyttes ofte ved næringsbygg eller mer avanserte bygningskonstruksjoner. Det koster mellom 4000 og 8000 kroner for en takst avgitt av en takstmann.<sup>82</sup> En eiendomsmegler er rimeligere å engasjere.

Ved fastsettelsen av eiendommens omsetningsverdi før salget har takstmannen og eiendomsmegleren ulike roller. Takstmannen utarbeider taksten på eiendommen. Eiendomsmegleren finner derimot eiendommens prisantydning ved å ta utgangspunkt i taksten og vurderer om det foreligger markedsmessige forhold som tilsier at denne bør opp- eller nedjusteres.

Retten legger imidlertid ikke de sakkyndiges vurderinger automatisk til grunn. Domstolene foretar en selvstendig vurdering av hva de mener er riktige verdier å anvende i forholdsmessighetsvurderingen, og hva som blir det endelige prisavslaget. Det finnes også flere eksempler på at retten har oppnevnt takstmenn, bygg- og tømmermestre eller ingeniører som meddommere ved saker som er teknisk vanskelige.<sup>83</sup> I praksis er det som oftest partene selv som oppnevner en eller flere sakkyndige. Det kan derfor settes spørsmålsteget ved de sakkyndiges objektivitet. Dette kommer vi tilbake til i punktet nedenfor.

I Pelsdyrhalldommen uttalte tre sakkyndige seg om verdien av eiendommen i mangelfull stand.<sup>84</sup> Saken gjaldt spørsmål om prisavslag for konstruksjonsfeil på tre

---

<sup>81</sup> LB-2010-029304

<sup>82</sup> Sammenfatning av prisliste fra Belotech, Boligtakst, Byco AS og Flexbo AS

<sup>83</sup> LB-2009-127970, LA-2010-065001, LB-2006-146512

<sup>84</sup> Rt. 2000 s. 199

pelsdyrhaller. Dommen er prinsipiell, og vil bli grundigere behandlet under redegjørelsen for forholdet mellom første og annet ledd i punkt 2.4.

De sakkyndige i dommen var alle statsautoriserte eiendomsmeglere. Den første megleren uttalte at han vanskelig kunne se for seg at pristilbudet fra eventuelle interessenter ville påvirkes av kjennskap til skjevhetene i hallene. Han mente derfor at verdien i mangelfull stand var lik eiendommens verdi i kontraktmessig stand. Den andre kom etter en skjønnsmessig vurdering frem til at mangelen reduserte eiendommens verdi med kr. 100.000. Den siste mente at manglene ved hallene i utgangspunktet neppe kunne ha særlig betydning for markedsverdien av eiendommen. Hadde hallene vært revet mente han at kjøpergruppen ville vært større. På bakgrunn av de til dels sprikende vurderingene fastsatte Høyesterett prisavslaget skjønnsmessig til kr 75.000.

Dommen viser at domstolene i praksis foretar en mer helhetlig vurdering i lys av de forhold ved mangelen som vil innvirke på eiendommens verdi. Deretter setter de en til dels skjønnsmessig prosentsats eller gir et beløp de mener er det riktige prisavslaget.

Det hender unntaksvis at verdien av eiendommen i mangelfull stand enkelt lar seg fastsette. Et eksempel på dette er inntatt i Rt. 2010 s. 1395. Hovedproblemstillingen for Høyesterett var om prisavslaget kunne utmåles etter første ledd, selv om beløpet oversteg utbedringskostnadene, eller om utbedringskostnadene utgjorde et tak på hva kjøper kunne kreve etter første ledd. Kjøper hadde overtatt en boligeiendom hvor det kort tid etter overdragelsen ble påvist fuktskader. Kjøper krevde kjøpet hevet. Selger besvarte kravet med å tilby et prisavslag på kr. 150.000, selv om sakkyndige hadde anslått utbedringskostnadene til å være kr. 322.500. Kjøper avslo tilbudet, og solgte eiendommen med mangel til redusert pris under ett år etter overtakelsen. Høyesterett mente at salgsværdien tydelig ga anvisning på eiendommens markedsverdi med mangel, og la dette tallet til grunn for vurderingen av eiendommens markedspris i mangelfull stand på avtaletidspunktet.<sup>85</sup> Dommen kan imidlertid kritiseres ettersom det vanskelig

---

<sup>85</sup> Rt. 2010 s. 1395 avsnitt 51

kan sies å være tale om samme marked ca. 9 måneder senere.<sup>86</sup> Dette gjelder særlig på grunn av finanskrisens innvirkning på markedet.

De sakkyndiges utredninger står sentralt i utmålingsprosessen. Det er derfor viktig at de gjør et grundig arbeid slik at retten har tillitt til deres uttalelser. I dagens lovgivning finnes det ikke autorisasjonsordninger for utarbeidelse av takster eller tilstandsrapporter for fast eiendom. Takstmenn som er medlem av Norges Ingeniør- og Teknologorganisasjon og Norges Takseringsforbund, er imidlertid kvalitetssikret gjennom krav til utdanning og praksis.

I 2007 ble takstlovutvalget nedsatt for å analysere og foreslå et regelverk som skal sikre at det ved markedsføring og salg gis relevant og korrekt informasjon om boligen. Utredningen er en konsekvens av den manglende reguleringen av spesielt takstmenn og meglers virksomhet. Utvalget la i 2009 frem forslag til lovendringer i bl.a. avhendingsloven og eiendomsmeglingsloven.<sup>87</sup> Forslaget til lovendring har til hensikt å gi kjøper relevant informasjon om eiendommens faktiske tilstand. Utredningen knytter seg direkte til taksering av eiendom før salg i forbrukerforhold. De anbefalte lovendringene innebærer blant annet økt bruk av tilstandsrapporter utarbeidet av bygningssakkyndige.<sup>88</sup> Ved å pålegge selger av eiendommen å legge ved en tilstandsrapport, vil risikoen for at kjøper blir sittende med en bolig som har mangler reduseres.<sup>89</sup> Hovedformålet med forslaget er å sikre en grundig gjennomgang av eiendommen slik at forbrukerne kan stole på takstene de får seg forelagt. Per dags dato er utredningen fremdeles til behandling i departementet.

Et mulig resultat av bedre informasjonsgrunnlag, er færre mangelskrav, og følgelig færre prisavslagskrav. En reduksjon i mangelskrav er til fordel for selger ettersom disse normalt har investert kjøpesummen i en annen bolig etter eiendomssalget og ikke har tilgjengelige midler for tilbakebetaling.

---

<sup>86</sup> Meidell

<sup>87</sup> NOU 2009:6 punkt 5

<sup>88</sup> l.c.

<sup>89</sup> ibid. punkt 3



### 2.2.3.2 Tidspunkt for verdifastsettingen

Hvilket tidspunkt som legges til grunn for utmålingen, kan ha betydning for prisavslaget størrelse. Første ledd inneholder ingen regulering av dette og hva som er det relevante tidspunktet er ikke behandlet i forarbeidene. I det følgende vil det gis en redegjørelse av hvilke tidspunkt som er aktuelle for vurderingen av eiendommens verdi i mangelfull og kontraktmessig tilstand. Her er særlig avtaletidspunktet og overtakelsestidspunktet aktuelle.

Virkningen av å legge til grunn ulike tidspunkt lar seg illustrere ved et eksempel. En eiendom er verdt 1 million kroner i kontraktmessig stand på *avtaletidspunktet*. Dette utgjør også vederlaget. I mangelfull stand er eiendommen på avtaletidspunktet verdt kr. 800.000. Etter en forholdsmessighetsvurdering vil kjøper ha krav på kr. 200.000 i prisavslag. Samme eiendom er imidlertid verdt kroner 1,2 millioner på overtakelsestidspunktet. Eiendommens verdi i mangelfull stand på overtakelsestidspunktet har derimot kun økt til kr. 880.000. Dersom det er overtakelsestidspunktet som legges til grunn, vil prisavslaget utgjøre kr. 266.667. Dette viser at prisavslaget kan variere med hensyn til hvilket tidspunkt som legges til grunn for verdifastsettingen. I dette eksempelet får kjøper kr. 66.667 mer i prisavslag ettersom eiendommens kontraktmessige verdi har økt.

Forarbeidene til avhendingsloven legger til grunn at kjøpslovens regler om tidspunkt også skal gjelde i avhendingsloven.<sup>90</sup> I kjøpsloven er det leveringstidspunktet som er det avgjørende. Tidspunktet for eiendomskjøp er da bruksovertakelsen. Likevel uttaler departementet at tidspunktet ikke er uttrykkelig regulert i loven da de så det som uheldig å binde opp forholdsmessighetsvurderingen til leveringstidspunktet.<sup>91</sup> Departementet mente at fastsettelsen av tidspunktet bør være noe mer skjønnsmessig.

---

<sup>90</sup> Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 108

<sup>91</sup> l.c.

Selv om departementet viser usikkerhet med hensyn til hvilket tidspunkt som skal legges til grunn, fremgår det av rettspraksis og teori at det er overtakelsestidspunktet som er det avgjørende.<sup>92</sup> Begrunnelsen kan også søkes i reelle hensyn. Både vurderingen av risikoens overgang, og mangelsvurderingen knyttes opp mot overtakelsestidspunktet.<sup>93</sup> Systembetragtninger og retstekniske hensyn tilsier derfor at dette tidspunktet gjennomgående legges til grunn for vurderingene i avhendingsloven. Dette gir en god sammenheng i lovverket. Endelig er det også overtakelsestidspunktet som legges til grunn i CISG art 50 og PECL art 9:401. Der er det omsetningsverdien «*at the time of the delivery*» som er avgjørende.

Det kan imidlertid spørres om avtaletidspunktet bør være det avgjørende tidspunktet for verdifastsettelsen. Lovens formål taler delvis for denne løsningen. Formålet med bestemmelsen er å komme frem til det beløp kjøper hadde vært villig til å betale for eiendommen i mangelfull stand.<sup>94</sup> Dette er en hypotetisk vurdering som knytter seg direkte opp mot avtaletidspunktet. Rettspraksis har imidlertid lagt vesentlig vekt på uttalelsene i forarbeidene og sammenheng i loven, slik at det er overtakelsestidspunktet som er det avgjørende tidspunktet for verdifastsettelsen av eiendommen i mangelfull og kontraktsmessig stand.

### 2.2.3.3 Arealavvik

Et særlig spørsmål er hvordan prisavslag utmåles ved arealavvik. Et arealavvik representerer en mangel når eiendommen har mindre grunnareal enn det kjøperen regnet med. Det følger derimot et unntak i avhl. § 3-3, hvor det stadfestes at arealavviket må være «*vesentleg mindre enn det som er opplyst av seljaren*» eller «*seljaren har bore seg særleg klanderverdig åt*».<sup>95</sup> Grunnarealet omfatter både innvendig og utvendig areal. Spørsmålet er praktisk og har en rekke ganger vært oppe for domstolene, og da særlig i tilknytning til mangelsvurderingen.<sup>96</sup>

---

<sup>92</sup> Rt. 2000 s. 199, Benestad Anderssen (2008) s. 286, Hov (2003) s. 145

<sup>93</sup> Avhl. § 2-4

<sup>94</sup> Benestad Anderssen (2008) s. 275

<sup>95</sup> Avhl. § 3-3

<sup>96</sup> Rt. 1907 s. 577, Rt. 1910 s. 434, Rt. 1922 s. 687, Rt. 1928 s. 1163, Rt. 1966 s. 241, Rt. 2003 s. 612

I det følgende forutsettes det at arealavviket utgjør en mangel som har virket inn på avtalen, og at selger er ansvarlig for mangelen. Retting, som er det primære utgangspunktet i en misligholdssituasjon, er som regel umulig når mangelen er arealsvikt.<sup>97</sup> Verken selger, eller kjøper kan således utbedre mangelen. Prisavslaget må derfor utmåles etter forholdsmessighetsvurderingen nedfelt i første ledd. For å finne forholdstallet må eiendommens markedsverdi med arealsvikten fastsettes.

Det avgjørende for utmålingen er å finne frem til det relative verdiminus arealsvikten påfører boligen. Teorien har utviklet ulike måter å beregne prisavslag ved innvendig arealavvik. Eiendommens kvadratmeterpris er et godt utgangspunkt for å fastsette det manglende arealets verdireducerende effekt.

En metode er å først trekke tomtens verdi fra kjøpesummen.<sup>98</sup> Da får man den tekniske verdien for selve eiendommen. Tomteverdien påvirkes ikke av antall kvadratmeter i boligen. Dette er en fast verdi som kjøper uansett hadde måttet betale. I teorien er det argumentert for at tomtefradrag også bør gjøres ved leilighetskjøp ettersom tomteprisen ikke påvirker leilighetens innendørs areal, men av beliggenhet, fasiliteter og utsikt.<sup>99</sup>

Etter at tomtens verdi er trukket fra i kjøpesummen, beregnes verdien av eiendommens tekniske installasjoner, herunder bad, kjøkken, elektriske anlegg og liknende som også går til fradrag i vederlaget. Det gjenværende av kjøpesummen divideres deretter med antall oppgitte kvadratmeter. Da finner man gjennomsnittlig kvadratmeterpris. Ved å multiplisere gjennomsnittsarealpris med antall kvadratmeter som mangler, får man verdien av arealavviket. Denne måten å utmåle arealavvikets verdireducerende effekt kalles den matematiske beregningsmetoden.<sup>100</sup>

---

<sup>97</sup> Bergsåker (2003) s. 278

<sup>98</sup> Bergsåker (2003) s. 276, Grant-Carlsen (2005) s. 183, Solheim (2005) s. 112-113

<sup>99</sup> Solheim (2005) s. 112

<sup>100</sup> Grant-Carlsen (2005) s. 183

Prisavslaget settes likevel ikke automatisk til dette beløpet.<sup>101</sup> Rettsanvenderen må også ta hensyn til hvor i boligen den aktuelle arealsvikten er, og hvilken betydning den har i forhold til rommets funksjonalitet.<sup>102</sup> Kvadratmeterprisen er sammensatt av en rekke faktorer, herunder tekniske fasiliteter, antall rom, materialets type og kvalitet og hvordan arbeidet er utført.<sup>103</sup>

Den matematiske beregningsmetoden er derfor videreutviklet av teoretikere med delvis forankring i rettspraksis.<sup>104</sup> Der argumenteres det for et ytterligere fradrag i eiendommens totale kvadratmeterspris, fordi arealsvikten ofte rammer de mer perifere kvadratmeterne i boligen. Kvadratmeterprisen avtar utenfor eiendommens kjerneareal, og teoretikerne hevder derfor at det må gjøres et ytterligere fradrag på omkring 50 % av den foreløpige gjennomsnittsprisen. Ved fastsettelsen av prisavslaget skal det derfor tas utgangspunkt i at arealavviket er areal av den billigste typen.<sup>105</sup> Hagstrøm argumenterer på sin side for at prisavslaget bør settes etter rentabilitetsberegninger eller ved proporsjonale avslag for avtalt enhetspriser.<sup>106</sup>

Metodene gir et godt utgangspunkt for vurderingen selv om ingen av beregningene gir et fullgodt resultat.<sup>107</sup> Prisavslaget ved arealavvik må i de fleste tilfeller fastsettes etter en konkret skjønnsmessig vurdering. I vurderingen er boligens størrelse av betydning ettersom arealsvikt påvirker mindre boliger mer enn større boliger.

I dommen avsagt av Borgarting lagmannsrett var arealavviket 22 kvm.<sup>108</sup> Dette utgjorde 19 % av boligens størrelse. Kjøper krevde kr. 100 000 i prisavslag, utregnet etter den matematiske beregningsmetoden. Retten satte prisavslaget til kr. 50 000.

Lagmannsretten uttaler at de er *«enig med de ankende parter i at det gir en viss*

---

<sup>101</sup> Bergsåker (2003) s. 276

<sup>102</sup> Solheim (2005) s. 489

<sup>103</sup> Bergsåker (2003) s. 276, Jensen (2007) s. 183-184

<sup>104</sup> LB-2001-2603, TOSLO-2001-11291, Grant-Carlson (2005) s. 184-186, Jensen (2007) s. 183-184

<sup>105</sup> Bergsåker (2003) s. 276

<sup>106</sup> Hagstrøm (2004) s. 405

<sup>107</sup> Benestad Anderssen (2008) s. 279

<sup>108</sup> LB-2001-02603

*veiledning å ta utgangspunkt i den kvadratmeterpris som fremkommer av taksten over eiendommen når tomteverdien holdes utenfor, men avslaget må være vesentlig mindre enn en prosentvis reduksjon som svarer til arealsviket. Meterprisen vil avta når en er utenfor boligens nødvendige kjerneareal.»*. Dommen viser at rettsanvenderen ved avgjørelsen av prisavslaget for arealsvikt, skal ta utgangspunkt i en matematisk beregning for deretter å foreta en skjønnsmessig vurdering av det konkrete arealavviket.

Borgarting lagmannsrett hadde til behandling en sak hvor en enebolig var oppgitt å være 132 kvm, mens det faktiske arealet var 100 kvm.<sup>109</sup> Spørsmålet i dommen var om prisavslaget skulle beregnes matematisk, basert på antall manglende kvadratmeter multiplisert med gjennomsnittskvadratmeterpris, eller om det skulle beregnes etter en ren skjønnsmessig vurdering. Lagmannsretten var ikke enig i kjøpers anførsel om at prisavslaget skulle utmåles etter den matematiske beregningsmetoden. Retten uttalte at kvadratmeterprisen ikke gjenspeiler den faktiske verdien av arealmangelen. Dette fordi arealsviktens påvirkning på markedsprisen varierer i forhold til hvor på eiendommen arealet mangler. Med henvisning til juridisk teori tar retten utgangspunkt i boligens laveste kvadratmeterpris.<sup>110</sup> Deretter vises det til faktorer som er av betydning for vurderingen, blant annet om boligen uten arealsvikten ville hatt en spesielt attraktiv planløsning og om eksisterende utbygningmuligheter. Etter en skjønnsmessig vurdering kom lagmannsretten frem til et lavere prisavslag enn den gjennomsnittlige kvadratmeterprisen multiplisert med avviket. Det finnes flere eksempler i lagmannsrettspraksis på at prisavslaget er blitt satt lavere.<sup>111</sup> Dommen legger til grunn en løsning som er til gunst for selger.

Alternativt har rettspraksis tatt utgangspunkt i hvilken pris kjøper ville betalt, dersom arealsvikten hadde vært kjent ved avtaleinngåelsen.<sup>112</sup> I Rt. 1930 s. 1462 ble kjøper tilkjent prisavslag beregnet etter en skjønnsmessig vurdering tilsvarende forskjellen

---

<sup>109</sup> LB-2010-029304

<sup>110</sup> Innst. O. nr. 71 (1991-1992) pkt. 4.8, Benestad Anderssen (2008) s. 279, Bergsåker (2003) s. 276

<sup>111</sup> LB-2001-695, LB-2001-2603, LB-2010-29304

<sup>112</sup> Rt. 1907 s. 311, Rt. 1930 s. 1462, Løken (1985) s. 142

mellom avtalt kjøpesum og det som partene hypotetisk hadde avtalt dersom de var kjent med eiendommens virkelige areal ved avtaleinngåelsen.

I utgangspunktet er det tilsvarende regler som gjelder ved utendørs arealsvikt. Som regel er tomteprisen på tomten fastsatt ved et rundt beløp. Da er det ikke gitt at hver kvadratmeter har lik pris, ettersom dette i stor grad vil bero på tomtens topografi. Deler av tomten er for eksempel lite egnet til utbygging. På bakgrunn av de samme hensyn som er redegjort for i forbindelse med innendørs arealsvikt, vil en utregning etter gjennomsnittlig kvadratmeterpris gi et urettferdig høyt prisavslag. Unntak kan tenkes der det er lagt til grunn i kjøpsavtalen at tomten er betalt per kvadratmeter. Da er det nærliggende å anvende den matematiske beregningsmetoden, og sette prisavslaget til den proporsjonale reduksjonen av arealavviket.<sup>113</sup>

## 2.3 Avhl. § 4-12 annet ledd

### 2.3.1 Introduksjon

I dette kapittelet skal det redegjøres for hvordan prisavslaget skal fastsettes etter annet ledd. Annet ledd inneholder en presumsjonsregel, som er en modifisering av utgangspunktet i første ledd.<sup>114</sup> Avhendingsloven § 4-12(2) lovfester en alternativ utmålingsregel som gir kjøperen rett til å kreve prisavslag for kostnadene ved å få mangelen rettet med mindre noe annet blir godtgjort. Dette innebærer at det er utbedringskostnadene som skal legges til grunn for prisavslaget, med mindre det er ført bevis for noe annet. En nærmere drøftelse av hva dette innebærer følger i punkt 2.4.3. Utbedringskostnadene er de utgifter kjøperen påføres ved å sette eiendommen tilbake i kontraktsmessig stand. Regelen bygger på en forutsetning om at utbedringskostnadene gjenspeiler det verdiminus mangelen medfører.<sup>115</sup>

---

<sup>113</sup> Bergsåker (2003) s. 277, Løken (1985) s. 140-141

<sup>114</sup> Innst. O. nr. 71 (1991-1992) pkt. 4.8, Benestad Anderssen (2008) s. 280, Holdø (2004) s. 42

<sup>115</sup> Benestad Anderssen (2008) s. 280, Holdø (2004) s. 41, Simonsen (1999) s. 366

For at prisavslaget skal fastsettes etter dette prinsippet, er det et krav at mangelen faktisk lar seg utbedre.<sup>116</sup> Dårlig isolerte vinduer kan tettes og fukt i kjelleren kan fjernes. Derimot vil et vedtak fra sameiet om økte fellesutgifter ikke la seg reparere. For sistnevnte tilfellet er utmålingsprinsippet nedfelt i annet ledd ikke anvendelig.

### 2.3.2 Hensyn

Formålet med å sette prisavslaget til utbedringskostnadene er å gi kjøper en mulighet til å sette eiendommen tilbake i kontraktsmessig stand. Regelen sørger for et rettferdig og rimelig resultat. Dette gjelder særlig for de tilfeller hvor mangelen følger av misligholdt opplysningsplikt, fordi det er lite rimelig at selger skal kunne unngå ansvar ved å ikke opplyse om aktuelle mangler.

Som begrunnelse for innføringen av annet ledd, uttalte komiteen at det vil svekke prisavslagets verdi i forhandlingssituasjoner dersom utmålingen utelukkende skulle bygge på en komplisert forholdsmessighetsvurdering.<sup>117</sup> Komiteen fremmet annet ledd som en mer forbrukervennlig utmålingsregel. At loven åpner for å sette prisavslaget til utbedringskostnadene gir forbrukerne en mulighet til å enes om prisavslaget seg imellom uten å innhente sakkyndiges vurderinger.

En utmåling etter annet ledd bidrar videre til å lette kjøpers bevisstilling.<sup>118</sup> Det er kjøper som har bevisbyrden for prisavslagskravet. Det er utvilsomt enklere for kjøperen å legge frem bevis på utbedringskostnader enn å påvise et relativ verditap etter første ledd. Lovgiver har derfor av retts tekniske hensyn laget en utmålingsregel som er enkel å praktisere. Dette vil redusere antall tvister og lette domstolenes arbeidsbyrde.

Lovgiver har gjennomgående i kontraktslovgivningen gjort retting til den primære misligholdsbeføyelsen.<sup>119</sup> Det følger av avhl. § 4-10 første ledd at selger kan kreve å

---

<sup>116</sup> LA-2009-186647, Benestad Anderssen (2008) s. 281

<sup>117</sup> Innst. O. nr. 71 (1991-1992) s. 10

<sup>118</sup> l.c.

<sup>119</sup> Knoph (2004) s. 307

rette en foreliggende mangel. Dette plikter kjøper å godta med mindre det medfører «urimeleg ulempe» og kjøperen ikke har «særleg grunn til å motsetje seg rettinga». Dersom selger velger å ikke rette, gir prisavslagsreglene kjøper adgang til å utbedre mangelen på selgers regning. Kostnadene for selger vil i stor utstrekning være de samme om selger selv retter eller om han lar kjøper rette mot et prisavslag.<sup>120</sup> Unntak fra dette oppstår dersom selger har spesiell kompetanse, eller på annen måte adgang til å utbedre mangelen til lavere kostnader enn kjøperen. Da vil selger normalt velge å rette mangelen. Hensynet bak å sette prisavslaget til utbedringskostnadene er derfor sammenfallende med hensynene bak retting som primær misligholdsbeføyelse.

### 2.3.3 Hvilke kostnader har kjøperen krav på å få dekket etter annet ledd?

#### 2.3.3.1 Hva er "kostnadene ved å få mangelen retta"?

Etter bestemmelsens annet ledd har kjøperen krav på å få dekket «kostnadene ved å få mangelen retta». Lovens ordlyd viser til utgifter kjøper pådrar seg ved utbedringen av mangelen. Det stilles opp et tilknytningskrav mellom mangelen og kostnaden, som innebærer at utgiften må oppstå som en følge av mangelen.

Loven stiller også et krav om at mangelen kan bli «retta». Vilkåret tilsier at mangelen må kunne repareres, slik at eiendommen tilbakeføres til kontraktsmessig stand. Typiske mangler som hussopp, skadedyr og fukt lar seg som regel reparere. Det finnes derimot mangler som ikke lar seg utbedre. Et eksempel er mangel som følge av at det hefter en eksklusiv bruksrett på deler av tomten. Et annet eksempel er tap av utsikt på grunn av et nybygg på nabotomten. Riving av nabohus er ikke et alternativ til utbedring, ettersom dette vil medføre uforholdsmessig store kostnader. Hjemmelen for dette kan dels søkes i samfunnsøkonomiske hensyn og lovens system som gir kjøper adgang til å fremme andre misligholdsbeføyelser. I de ovennevnte eksemplene vil man måtte falle tilbake på lovens hovedregel om forholdsmessig prisavslag.

---

<sup>120</sup> Bergem (2008) s. 188



Utgangspunktet er at kjøpesummen skal reduseres tilsvarende kostnadene ved å få mangelen rettet. Det oppstår ofte spørsmål om det er tilstrekkelig å utbedre mangelen isolert sett eller om det er behov for en totalrenovering. I LB-2003-10061 var problemstillingen om kjøper kunne få prisavslag for vannskader på badet som skyldtes selgers uriktige opplysning om at badet var belagt med membran. Et av spørsmålene var om en lokal utbedring var tilstrekkelig for å få mangelen rettet, eller om utbedringen måtte skje gjennom en total rehabilitering av badet i underetasjen. Lagmannsretten uttalte at «*en delvis utbedring [...] i form av et dusjkabinett eller at det foretas en partiell utbedring i våtsonen ved skifte av deler av gulvet og veggene ikke er tilfredsstillende.*» Retten fant at den standard kjøper hadde rimelig grunn til å forvente i henhold til kontrakten ikke kunne oppnås ved en lokal utbedring. Kjøper fikk prisavslag som tilsvarte kostnadene for totalrenovering med fradrag for standardøkning. Dommen viser at det må foretas en helhetsvurdering av hva som er en tilfredsstillende utbedring når omfanget av utbedringen skal kartlegges.

Et annet spørsmål er om det er en begrensning for hvor høyt prisavslag utmålt etter reparasjonsomkostningene selger kan kreve. Ved utbedring av mangler kan det tenkes at kostnadene overstiger kjøpesummen, særlig for eiendommer kjøpt til underpris. Ordlyden i annet ledd inneholder ingen begrensning i forhold til størrelsen på prisavslaget. I forhold til første ledd setter kjøpesummen en absolutt begrensning. Det følger av lovens system at kjøpesummen også setter et tak for størrelsen av prisavslaget beregnet etter utbedringskostnadene. Dette synspunktet har fått støtte i juridisk teori.<sup>121</sup>

En annen problemstilling er om kjøper må bruke pengene til utbedring av mangelen. Ordlyden trekker delvis i retning av at kjøper faktisk har pådratt seg kostnadene. Det følger imidlertid av underrettspraksis og juridisk teori at det ikke er et vilkår om at utbedringen faktisk gjennomføres.<sup>122</sup> Kjøper kan selv velge om hun vil utbedre mangelen eller sitte igjen med pengene. Bakgrunnen for kjøpers bestemmelsesrett kan søkes begrunnet i hensynet til den privates selvråderett. Det er opp til kjøperen selv å avgjøre om hun vil bo i et hus med mangel eller ikke. Kjøperen har også adgang til å

---

<sup>121</sup> Benestad Anderssen (2008) s. 281, Holdø (2004) s. 48-49

<sup>122</sup> LA-2006-105609, Benestad Anderssen (2008) s. 284, Bergsåker (2003) s. 330

utbedre mangelen selv.<sup>123</sup> Her vil de hypotetiske utbedringskostnadene beregnet etter markedsverdien legges til grunn for beregningen av prisavslaget.<sup>124</sup>

I 2006 tilkjente Agder lagmannsrett prisavslag for en mangel som først ville påføre kjøper kostnader i fremtiden.<sup>125</sup> Retten fant at pågående setninger i grunnen innebar en så betydelig risiko for kostbare stabiliseringstiltak at det forelå en mangel. Ved utmålingen av prisavslaget måtte retten, på bakgrunn av et «*grovt skjønn*», fastsette mangelens betydning for markedsverdien. Flertallet satte prisavslaget til kr. 500 000. Retten uttalte at en utmåling etter § 4-12 annet ledd ikke var aktuell, ettersom kostnadene ved mangelen ikke kunne beregnes. Dommen er et uttrykk for at annet ledd er uanvendelig ved prisavslagsfastsettelsen for fremtidige mangler, selv om hypotetiske utbedringskostnader lar seg beregne.

### 2.3.3.2 Nødvendige utgifter

Det avgjørende for om utgiften faller inn under prisavslaget, er om kostnaden har vært nødvendig for reparasjonen. Dette er slått fast i omfattende rettspraksis og juridisk teori.<sup>126</sup> Det er kjøper som har bevisbyrden for at kostnader har vært nødvendig.<sup>127</sup> Det er fordi det er kjøper som har best forutsetninger for å begrunne kostnadsbruken ettersom det er hun som har iverksatt og ført kontroll med utbedringen.

Nødvendighetskravet har store likhetstrekk med forsvarlighetskriteriet som stilles opp i kjl. § 34(3). Bestemmelsen regulerer kjøpers rett til å kreve erstatning for utbedringskostnader ved mangel. Vilkåret ”*forsvarlige utgifter*” er utdypet i forarbeidene der det fremgår at kjøperen ikke kan kreve ekstrautgifter dekket dersom hun har rettet på en unødig dyr måte, eller mislyktes med utbedringen som følge av manglende fagkunnskap.<sup>128</sup> Marmor på baderomsgulvet er utvilsomt dyrere enn fliser.

---

<sup>123</sup> LA-2006-105609

<sup>124</sup> Bergsåker (2003) s. 330

<sup>125</sup> LA-2006-121555

<sup>126</sup> Rt. 2006 s. 1076, LE-2007-136645, Benestad Anderssen (2008) s. 283

<sup>127</sup> LB-2005-79059

<sup>128</sup> Ot. prp. nr. 80 (1986-87) s. 87

Videre er kostnadene ved å bruke en kjent artist til å male veggene i stuen en unødvendig kostnad som overstiger hva kjøper kan kreve i prisavslag.

Hva som er en nødvendig og forsvarlig kostnad beror på en konkret skjønnsmessig vurdering av den enkelte kostnaden. Å stille opp spesifikke grenser for hva som faller innenfor og hva som faller utenfor prisavslaget, er ikke mulig. Betaling for nødvendig materiale og utført arbeid er utvilsomt poster som dekkes som utbedringskostnad. Andre kostnader som containerleie, rigg og drift vil også kunne defineres som kostnader tilknyttet utbedringen.<sup>129</sup> Dersom det oppdages ytterligere mangler under utbedringen, har kjøper krav på prisavslag for disse. Kjøperen har også krav på å få dekket utgifter dersom det har vært nødvendig med gjentatte forsøk på å rette.

En dom fra Borgarting lagmannsrett er illustrerende.<sup>130</sup> Saken gjaldt et krav om prisavslag for blant annet mangel ved takkonstruksjon. Mangelen kunne alternativt repareres innenfra, men kjøper valgte å utbedre mangelen utenfra. Dette førte til at taket måtte rives, og det påløp av den grunn flere utgifter. Ved utmålingen av prisavslaget fikk kjøperen betydelig mindre enn de faktiske reparasjonskostnadene han hadde pådratt seg. Retten la til grunn at de merutgifter som følge av utvendig reparasjon, ikke var nødvendige for å utbedre mangelen. Kjøper måtte derfor dekke de økte kostnadene selv. Dommen viser at når det finnes flere akseptable måter å utbedre mangelen på, er det den rimeligste løsningen som skal anvendes.

Et spørsmål er om kjøper kan kreve at følgeskader dekkes av prisavslaget. Følgeskader er for eksempel muggsopp som følge av vannskader. Ofte kan selger fremme følgeskader som et selvstendig mangelskrav. Formålet med å bli tilkjent utbedringskostnadene er at kjøper har mulighet til å sette eiendommen tilbake i kontraktsmessig stand. For å kunne gjøre dette, må prisavslaget omfatte kostnader til utbedring av mangelen i tillegg til de utgifter kjøper har for å utbedre følgeskadene. Det ble lagt til grunn i en sak for Eidsivating lagmannsrett at følgeskader var nødvendige

---

<sup>129</sup> l.c.

<sup>130</sup> LB-2004-070823

utgifter.<sup>131</sup> For å avdekke omfanget av fuktutvikling på grunn av dreneringssvikt, var det nødvendig å strippe kjelleren for gulv og deler av veggkledningen. Som del av prisavslaget fikk kjøperen dekket kostnadene til etterfølgende innredningsarbeider i kjelleren.

I en lagmannsrettsdom fra 2009 var det spørsmål om kjøper kunne kreve prisavslag for mangler ved eiendommen.<sup>132</sup> Partene hadde ikke fremlagt kostnadsoverslag på manglene. Lagmannsretten måtte derfor fastsette utbedringskostnadene etter en skjønnsmessig vurdering av hva som var forsvarlige og nødvendige reparasjonskostnader. Lagmannen satte prisavslaget til kr. 75 000 «*[f]or å være på den sikre siden overfor kjøper som dessverre per i dag står i en vanskelig situasjon selv om de i hovedsak må bære ansvaret selv for dette [...]*». Lagmannsrettens begrunnelse kan kritiseres. Det avgjørende vurderingstema for utmålingen er ikke kjøpers subjektive forhold, men om utgiftene er nødvendige og forsvarlige.

Et spørsmål er om kjøper har en tapsbegrensningsplikt som setter opp en begrensning for hvilke utbedringskostnader selger hefter for. Tapsbegrensningsplikten er lovfestet i avhendingsloven i forhold til erstatning.<sup>133</sup> Hensyn bak tapsbegrensningsplikten er generelle rettferds- og rimelighetsbetraktninger, samt å fremme en samfunnsøkonomisk løsning.<sup>134</sup> De samme hensyn gjør seg gjeldende ved prisavslagskrav. Kjøpers tapsbegrensningsplikt innenfor prisavslagsinstituttet er lagt til grunn i rettspraksis.<sup>135</sup> Vurderingstema for tapsbegrensningsplikten etter erstatningsretten er hva som med rimelighet kunne ventes av kjøperen på det tidspunktet misligholdet oppstod.<sup>136</sup> Eksempelvis, oppdager kjøper en påbegynt vannlekkasje, som selger i utgangspunktet hefter for, plikter kjøper å iverksette tiltak for å begrense skaden.

---

<sup>131</sup> LE-2007-136645

<sup>132</sup> LG-2009-20208

<sup>133</sup> Avhl. § 7-2

<sup>134</sup> Hagstrøm (2003) s. 561

<sup>135</sup> Rt. 2010 s. 1395, LB-2004-070823

<sup>136</sup> Bergem (2008) s. 353-354

Etter det ulovfestede obligasjonsrettslige prinsipp om lojalitet i kontraktsforhold skal kjøper ha en aktsom og lojal opptreden ovenfor selger.<sup>137</sup> Kravene til kjøpers adferd skal sikre at selger ikke påføres større omkostninger enn han er ansvarlig for. I Rt. 2010 s. 1395 avsnitt 50, som direkte gjaldt spørsmål om prisavsalgsutmåling, stiller Høyesterett opp et vilkår om at kjøper må «*opptre lojalt overfor selgeren og herunder begrense selgerens tap.*». Da kjøperen fikk mistanke om mangelen, kontaktet hun selgeren og forsikringsselskapet og holdt disse løpende informert om utviklingen. Da hun bestemte seg for videresalg av boligen, ga hun selgerne og forsikringsselskapet en siste mulighet til å utbedre mangelen. Høyesterett kom til at denne oppførselen innfridde lojalitetsplikten. Retten hadde heller ingenting å utsette på salgsprosessen; det var brukt megler, 11 personer hadde møtt på visning, og kjøper fikk budgiveren til å øke sitt bud med kr. 50 000. Førstvoterende konkluderte med at hun hadde opptrådt i tråd med tapsbegrensningsplikten og kravet til lojal opptreden.

### 2.3.3.3 Tidspunktet for verdifastsettingen

Et spørsmål som må drøftes, er hvilket tidspunkt som skal legges til grunn ved beregningen av utbedringskostnadene.<sup>138</sup> Dette er relevant å se på ettersom prisene for blant annet håndverkertjenester og materiale endres med tid i takt med blant annet etterspørsel og inflasjon.

Det følger ikke uttrykkelig av loven hvilket tidspunkt som skal legges til grunn for vurderingen. Spørsmålet er heller ikke behandlet i forarbeidene. Forarbeidene til bustadoppføringsloven og håndverkertjenesteloven, som innehar samme utmålingsregel, har heller ikke regulert hvilket tidspunkt som skal være avgjørende. Det må derfor søkes veiledning i de øvrige rettskildene på området. Det er særlig tre tidspunkt som er aktuelle; overtakelsestidspunktet, utbedringstidspunktet, og domstidspunktet.

---

<sup>137</sup> Rt. 1988 s. 1078, s. 1084, Rt. 2010 s. 1395 avsnitt 50

<sup>138</sup> Benestad Anderssen (2008) s. 285 flg.

Domstolene har i sin praksis gjennomgående lagt kostnadene på utbedringstidspunktet til grunn.<sup>139</sup> Der kjøper ikke har startet med utbedringen før sakens behandling i retten, er det domstidspunktet som har blitt brukt for kostnadsberegningen.<sup>140</sup> I en lagmannsrettsdom fra 2006 var spørsmålet om kjøper kunne kreve prisavslag for blant annet innvendige arbeider for å utbedre følgeskader av en lekkasje fra tak og terrasse.<sup>141</sup> Kostnadskalkyler for utbedringsarbeidet fra to år tilbake ble fremlagt for retten. For å finne frem til utbedringskostnadene på domstidspunktet, la retten til en prisstigning på 2,5 % per år til kostnadskalkylene. Domstolene har skapt en retts teknisk regel som er enkel å praktisere.

Benestad Anderssen hevder at det er vanskelig å anse et såpass tilfeldig valgt tidspunkt som rettslig relevant.<sup>142</sup> Det er overtakelsestidspunktet som skal legges til grunn for verdifastsettelsen i første ledd.<sup>143</sup> Dette legges også gjennomgående til grunn for vurderinger i avhendingsloven og annen kontraktslovgivning. Systembetragtninger og sammenheng i lovverket trekker således i retning av at det er overtakelsestidspunktet som er det aktuelle tidspunkt for vurderingen. Dette følger videre av juridisk teori.<sup>144</sup>

På den andre siden trekker hensynet til kjøper i retning av at det er utbedringstidspunktet som skal legges til grunn. Kjøperen har en forutsetning om at eiendommen er mangelfri ved kontraktsinngåelsen. Lovens ordlyd tilsier at kjøper har krav på å få kostnadene for mangelen rettet. Hun bør derfor få dekket alle kostnadene i forbindelse med reparasjonen. Poenget illustreres med et eksempel. En kjøper oppdager etter tre år at terrassen er råttet. På overtakelsestidspunktet ville det kostet kr. 100.000 å få utbedret terrassen. Snekkerprisene har imidlertid steget med 2 % per år. I år tre, når reparasjonen faktisk gjennomføres, koster det da kr. 104.040 å gjennomføre tilsvarende arbeid. Får hun kr. 100.000 vil hun selv betale kr. 4040 for å få terrassen rettet. Dette

---

<sup>139</sup> LB-2008-82320

<sup>140</sup> LA-2006-064511

<sup>141</sup> *ibid.*

<sup>142</sup> Benestad Anderssen (2008) s. 285 flg.

<sup>143</sup> Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 108

<sup>144</sup> Benestad Anderssen (2008) s. 285 flg.

argumentet trekker i retning av at det er kostnadene på utbedringstidspunktet som skal legges til grunn.

Hensynet til at kjøper skal få utbedret mangelen på tross av prisstigningen ivaretas imidlertid gjennom reglene om rente.<sup>145</sup> Etter avhl. § 7-3 kan kjøper kreve rente for annet utestående som ikke er betalt i tide. Kjøper har krav på avsavnsrente av prisavslaget fra overtakelsestidspunktet til forsinkelsesrentene starter å løpe.<sup>146</sup> Rentene sørger for at kjøper delvis får kompensasjon for endringer i utbedringskostnadene.

Rettskildebildet som foreligger, gir ikke et klart svar på spørsmålet om på hvilket tidspunkt utbedringskostnadene skal verdsettes. Likevel tilsier systembetraktninger, sammenhengen i loven og uttalelser i juridisk teori at det har de beste grunner for seg å legge overtakelsestidspunktet til grunn.

#### 2.3.3.4 Fradrag i prisavslaget

I utgangspunktet har kjøperen krav på at prisavslaget settes til de faktiske utbedringskostnadene. Et spørsmål er om selger kan kreve fradrag i prisavslaget for de fordeler kjøper får som følge av utbedringen. Lovens ordlyd gir ingen hjemmel for fradrag. Spørsmålet behandles heller ikke i forarbeidene.<sup>147</sup>

Det følger imidlertid av sikker praksis at selger kan kreve fradrag i prisavslaget for den berikelse utbedringen medfører. Dette forankres blant annet i den alminnelige berikelsesgrunnsetningen.<sup>148</sup> Berikelsesgrunnsetningen er et sentralt prinsipp innenfor kontraktsretten. Prinsippet innebærer at den som får en kontraktsgjenstand utbedret ikke har krav på å få kompensasjon for eventuell berikelse av at formuesgodet blir mer verdt enn opprinnelig forutsatt.<sup>149</sup> Det overordnede formålet med prisavslagsreglene er å gi kjøper kompensasjon for den verdireduksjon mangelen har påført eiendommen. En

---

<sup>145</sup> Benestad Anderssen (2008) s. 286

<sup>146</sup> I.c.

<sup>147</sup> NOU 1979:48, Ot.prp. nr. 66 (1990-1991), Innst. O. nr. 71 (1991-1992)

<sup>148</sup> Hagstrøm (2003) s. 664 og 666

<sup>149</sup> Gisle (2002) s. 35

kjøper skal således ikke tjene på et mislighold fra selgeren. Det følger også av rettspraksis og juridisk teori at det kan gjøres fradrag i prisavslaget.<sup>150</sup> Bevisbyrden for at det foreligger en standardheving, påhviler selgeren.<sup>151</sup> Han har også bevisbyrden for omfanget av fradraget.

Fradragene kan deles inn i to ulike hovedgrupper. For det første kan selger kreve fradrag for standardheving. Dette er et fradrag fordi eiendommen etter reparasjonen er verdt mer enn verdien i kontraktsmessig stand. For det andre kan selger kreve fradrag for forlenget levetid. Her må det foretas en sammenlikning mellom levetidsforventningen på avtaletidspunktet og levetiden etter utført reparasjon. For begge fradragene stilles det i utgangspunktet et krav til at berikelsen må ha medført en verdiøkning på eiendommen.

#### 2.3.3.4.1 Krav til verdiøkning

Det følger av teori og rettspraksis at det er et krav for å få fradrag for standardheving at eiendommen har fått en verdiøkning som følge av reparasjonen.<sup>152</sup> Dette legges blant annet til grunn i en dom fra Borgarting lagmannsrett, hvor retten uttaler at § 4-12 skal *«praktiseres slik at det gjøres fradrag i utbedringskostnadene når utbedringen medfører en standard- og verdiheving på eiendommen i forhold til om mangelen ikke hadde foreligget»*.<sup>153</sup> En forutsetning om verdiøkning for standardhevingsfradrag er også i tråd med hensynet bak berikelseslæren. Kjøper skal få refundert kostnader frem til eiendommen er i kontraktsmessig stand. Overstiger utbedringen det kjøper har rimelig grunn til å forvente, vil dette være en berikelse selger kan kreve fradratt.

Det må deretter avgjøres hvilket forhold som må øke i verdi. To verdier er aktuelle for vurderingen. For det første kan verdiøkningen ses opp mot eiendommens verdi i kontraktsmessig stand. Utbedringen må da medføre at eiendommens markedsverdi øker.

---

<sup>150</sup> Bl.a. Rt. 2006 s. 1076, Rt. 2003 s. 387, Rt. 2000 s. 199, Bergsåker (2003) s. 329-330, Benestad Anderssen (2008) s. 289, Hagstrøm (2003) s. 402

<sup>151</sup> Benestad Anderssen (2008) s. 292

<sup>152</sup> *ibid.* s. 291

<sup>153</sup> LB-1999-1257



For det andre kan retten se hen til kjøpers rimelige forventninger på kontraktstiden. Kjøpers forventninger representeres gjennom vederlaget som er gitt for eiendommen. Det er derimot ikke gitt at det er forskjell mellom verdiene, ettersom vederlaget normalt gjenspeiler eiendommens verdi i kontraktsmessig stand.

Det er lagt til grunn i rettspraksis at det kun er verdiøkning utover kjøpers rimelige forventning på kontraktstidspunktet som gir grunnlag for standardfradraget.<sup>154</sup> I en dom fra Frostating lagmannsrett uttaler retten at det *«må likevel gjøres skjønnsmessig fradrag hvis reparasjonen medfører en forbedret standard i forhold til hva kjøper kunne forvente etter kontrakten dersom prisavslaget ellers utmåles etter § 4-12 (2) [...]»*.<sup>155</sup> Dette synes rimelig ettersom prisavslaget har til formål å gjenopprette balansen mellom partene, basert på partenes rimelige forventninger til eiendommen.<sup>156</sup>

Det kan utledes av det ovennevnte at verdiøkning etter utbedring av mangel, er et vilkår for at det kan gjøres fradrag for kjøpers berikelse av utbedringen. Det er verdiøkningen som går utover kjøpers rimelige forventning på kontraktstidspunktet som skal legges til grunn for vurderingen. Både subjektive og objektive momenter har betydning for hvorvidt det foreligger en berikelse.

#### 2.3.3.4.2 Standardhevningsfradrag

Standardhevningsfradrag er aktuelt når utbedringen medfører en økt standard på eiendommen sammenliknet med det kjøperen hadde krav på etter avtalen. Det følger av sikker rettspraksis at den ytterligere forbedringen kjøper oppnår ved utbedringen skal komme til fratrukk i prisavslaget.<sup>157</sup> Selger kan da kreve fradrag for denne standardøkningen. En standardheving foreligger for eksempel når kjøper iverksetter tilleggsarbeid, som opparbeiding av belegningsstein, utvidelse av terrasser, oppsetting av gjerde eller anvender andre oppgraderende løsninger.<sup>158</sup>

---

<sup>154</sup> LB-1999-1257

<sup>155</sup> LF-1997-1036

<sup>156</sup> Hagstrøm (2003) s. 558

<sup>157</sup> Rt. 1935 s. 669, Rt. 1998 s. 1510, Rt. 2003 s. 387

<sup>158</sup> LE-2007-136645

Grensen for hvilke berikelser selger kan kreve fradrag for, beror på et skjønn. Om selger får fradrag eller ikke, er avhengig av hvilken type standardheving det er tale om. Det er imidlertid klart at selger ikke kan kreve fradrag for en hvilken som helst standardheving. Det medfører for eksempel en standardheving av eiendommen dersom et nytt gulv blir lagt uten at mangelen direkte knyttet seg til gulvet. Befinner det seg imidlertid skadedyr under gulvet som selger hefter for, må hun også stå ansvarlig for nytt gulv som en følgeskade.<sup>159</sup> Selger er imidlertid ikke ansvarlig for alle kostnadene. Et eksempel er utskiftning av ulovlig elektrisk anlegg i en eldre bygning. Nytt anlegg vil gi kjøperen en bedre standard enn hun kunne regne med etter avtalen.

Fastsettelsen av et standardhevingsfradrag beror i stor utstrekning på en skjønnsmessig vurdering.<sup>160</sup> Det avgjørende er om eiendommens standardnivå har endret seg som følge av utbedringen. Fradraget skal representere den merverdi utbedringen tilfører eiendommen.<sup>161</sup> Det må derfor avgjøres hvilken standard kjøperen hadde rimelig grunn til å forvente ut i fra kontrakten.<sup>162</sup> Det er kun verdiøkning utover kjøpers forventning som skal tas med i vurderingen av standardfradrag. Siden vurderingen bygger på subjektive momenter er eiendommens reelle forfatning og alder ikke i seg selv avgjørende momenter.<sup>163</sup>

Ved vurderingen tas det utgangspunkt i eiendommens markedsverdi med og uten standardhevingen. Fradraget kan også beregnes ut fra fremtidige sparte vedlikeholdskostnader.<sup>164</sup> Dersom utbedringen representerer en merverdi for eiendommen utover den faktiske utbedringen, skal dette også komme til fradrag. Det er for eksempel en merverdi i seg selv at boligen har et nyoppusset bad.<sup>165</sup>

---

<sup>159</sup> Rt. 2010 s. 1395

<sup>160</sup> LE-2007-136645

<sup>161</sup> Benestad Anderssen (2008) s. 291

<sup>162</sup> Bergsåker (2003) s. 330

<sup>163</sup> LF-2006-019733

<sup>164</sup> Benestad Anderssen (2008) s. 291

<sup>165</sup> l.c.

Standardhevningensfradraget er begrenset oppad til utbedringskostnadene.<sup>166</sup> Viser det seg at utbedringen gir en økt standard som overstiger kostnadene ved reparasjonen kan selger derfor ikke kreve fradrag for dette. Fradraget må da settes lavere enn eiendommens økning i markedsverdi. Benestad Anderssen bruker eksempelet hvor kjøper har skaffet eksklusivt materiale til betydelig underpris.<sup>167</sup>

I Rt. 2006 s. 1076 var et av spørsmålene om selger kunne kreve fradrag for standardhevning. Saken gjaldt et krav om prisavslag som følge av fuktskader i en sokkelleilighet. Det ble anført fra eierskifteforsikringsselskapet at utvendig isolering, drenering og nytt taknedløp representerte en standardhevning som skulle komme til fradrag, da dette arbeidet ikke var nødvendig for å reparere mangelen. Dette var Høyesterett ikke enig i. Retten la til grunn at det ikke var grunnlag for en reduksjon i prisavslaget, ettersom arbeidet som var utført var den anbefalte metoden fra sakkyndige rapporter. Dommen viser at reparasjonen ikke nødvendigvis må gjennomføres på billigst mulig måte.

Et annet illustrerende eksempel er en dom fra Agder lagmannsrett inntatt i LA-2004-100402. Saken gjaldt primært spørsmål om heving, men i den forbindelse ble prisavslaget for hver enkelt mangel utmålt. En av manglene var selgers uriktige opplysninger om at eiendommen kunne brukes som to boenheter. Selger ble i den forbindelse gjort ansvarlig for påkostningene for nytt og større renseanlegg. Det måtte være påregnelig for kjøper at renseanlegget, som var i underkant av 30 år, måtte skiftes ut i nær fremtid. Et nytt anlegg innebar derfor en vesentlig standardhevning. Standardhevningensfradraget ble skjønsmessig satt til kr. 80.000.

Et særlig spørsmål er hvem som må bære økte kostnader som følge av at arbeidet må utføres forskriftsmessig. Byggteknisk forskrift, som trådte i kraft i 2010, stiller opp krav til blant annet ventilasjon i boenheten og våtromsstandard.<sup>168</sup> Et mangelfullt badrom må i dag utarbeides i henhold til denne forskriften. Et mangelfullt bad som repareres, vil

---

<sup>166</sup> l.c.

<sup>167</sup> l.c.

<sup>168</sup> Byggteknisk forskrift §§ 13-2, 13-20

da kunne få forbedret sin standard gjennom blant annet bedre ventilasjon og bedre helning mot vannsluk. Dette er en standardøkning som normalt gir eiendommen en høyere verdi. Forskriftskravet fører til økte reparasjonskostnader, da jobben blir mer tidkrevende eller reparasjonen betinger bruk av dyrere materiale. Her oppstår spørsmålet om det er kjøper eller selger som hefter for de økte omkostningene.

Standardheving på grunn av forskriftskrav skiller seg fra annen standardheving, da dette er pålagt kjøper og ikke noe hun frivillig kan velge. I en dom fra Borgarting lagmannsrett fikk selger innvilget fradrag i utbedringskostnadene for membran som ble lagt på badegulvet pålagt etter gjeldende byggeforskrifter.<sup>169</sup> Standardhevingsfradraget ble satt skjønsmessig til kr. 15.000. I dette tilfellet var det kjøper som heftet for økte kostnader som skyldtes nye forskriftsregler. Dette er videre i tråd med berikelsesgrunnsetningen. Det er kjøper som drar nytte av standardøkningen, uavhengig av om standardhevingen er frivillig eller lovpålagt. Disse momentene tilsier at det er kjøper som må bære de økte kostnadene for at utbedringen skal gjennomføres forskriftsmessig.

En problemstilling er hvilken betydning fradrag for standardheving har for vurderingen av første ledd. Bergsåker skriver at han antar at en nedjustering av prisavslaget for standardheving gir samme resultat som en skjønsmessig utmåling etter § 4-12(1).<sup>170</sup> Dette er fordi det ikke har betydning for vurderingen av eiendommens verdi i mangelfull stand om utbedringen fører til standardøkning. En eventuell standardøkning er derfor ikke interessant i vurderingen etter første ledd.

#### 2.3.3.4.3 Fradrag for forlenget levetid

Selger kan kreve fradrag for forlenget levetid. Eiendommen får forlenget levetid når en gammel bygningsdel byttes ut med en ny.<sup>171</sup>

---

<sup>169</sup> LG-1999-2230

<sup>170</sup> Bergsåker (2003) s. 328

<sup>171</sup> Benestad Anderssen (2008) s. 290

I en lagmannsrettsdom ble kjøper tilkjent prisavslag på grunn av fuktskader.<sup>172</sup> Ved beregningen ble det gjort fradrag for økt verdi og forlenget levetid. Retten la til grunn at kjøperne klart fikk en økonomisk fordel ved å skifte ut et 30 år gammelt bad og vaskerom. Utbedringen ga en betydelig forlengelse av levetiden. Etter et «*grovere skjønn*» satte lagmannsretten verdiøkningen i levetid til 50 % av det totale prisavslaget.

Agder lagmannsrett forklarer i en dom fra 2011 forskjellen mellom fradrag for standardheving og fradrag for forlenget levetid.<sup>173</sup> Saken gjaldt spørsmål om prisavslag som følge av et 60 år gammelt mangelfullt avløpssystem. Retten uttaler at de nye avløpsrørene ikke innebar «*noen teknisk vesentlig oppgradering i forhold til den forventede standard fra 1963, men vil[le] i alle fall ha en vesentlig lengre levetid [...]*» Etter en skjønnsmessig vurdering kom lagmannsretten frem til at berikelsen ved å få et nytt anlegg med forlenget levetid, skulle redusere prisavslaget med kr. 10 000.

I LB-2003-10061 måtte retten fastlegge antatt levetid for våtrom, for å kunne fastsette standardøkningen kjøper fikk ved oppføring av nytt bad. Retten tok utgangspunkt i levetidstabellen for våtrom utarbeidet av Byggforsk til undervisnings- og etterutdanningsbruk, men stilte seg kritisk til at rapporten ga et entydig bilde av levetiden for et bad. Med henvisning til kjøpers berettigede forventning satte lagmannsretten det skjønnsmessige fradraget til 50 % av utbedringskostnadene. Dommen illustrerer at retten ved vurderingen tar utgangspunkt i uttalelser fra sakkyndige for deretter å foreta en selvstendig vurdering.

### 2.3.3.5 Tillegg i prisavslaget

Et tillegg i prisavslaget er for eksempel aktuelt dersom mangelen ikke fullt ut lar seg utbedre eller der kjøperen påføres en ulempe selv om mangelen er blitt utbedret.

---

<sup>172</sup> LB-2006-146512

<sup>173</sup> LA-2010-168761

Det er i teorien og etter sparsom rettspraksis lagt til grunn at kjøper er berettiget en økning i prisavslaget for ulempe som følge av kjøpelyte.<sup>174</sup> Ett annet ord for kjøpelyte er restmangel.<sup>175</sup> Bergsåker definerer kjøpelyte som den negative effekt av en tidligere reparasjon som oppstår ved et eventuelt fremtidig salg av eiendommen.<sup>176</sup> Tillegg for kjøpelyte er derfor kun aktuelt for mangelutbedringer som fører til en verdireduksjon av eiendommen i etterkant av reparasjonen. Flertallet av ulempene faller utenfor hva kjøper kan kreve som prisavslag, og må kreves dekket gjennom et erstatningskrav.

Rt. 1998 s.1510 omhandlet spørsmålet om kjøper kunne få prisavslag for angrep av ekte hussopp i en selveierleilighet. Høyesterett tok ved prisavslagsutmålingen hensyn til det kjøpelyte som ville hefte ved eiendommen i år fremover. Ved utmålingen viser førstvoterende til byrettens uttalelse om at avdekkingen av et hussoppangrep medførte at *«leiligheten har fått redusert markedsverdi, selv om det foretas utbedring så langt det lar seg gjøre»*. Hussopp kan derfor være et kjøpelyte som kjøper har krav på å få kompensert. Praksis viser at det er en høy terskel for å gi kjøper tillegg for kjøpelyte. Foruten dommen fra 1998 hvor Høyesterett brukte kjøpelyte som et moment i utmålingen, finnes det på nåværende tidspunkt så vidt oss bekjent ingen andre offentlige dommer hvor kjøper har fått medhold i et slikt krav.

Et spørsmål er hvilket rettskildemessig grunnlag som hjemler et tillegg i prisavslaget. I utgangspunktet faller alle tap utover utbedringskostnadene utenfor et prisavslag etter annet ledd. Rt. 1998 s. 1510 er den eneste høyesterettsdommen hvor det er innvilget tillegg for kjøpelyte. Her forankres prisavslaget i en analogisk anvendelse av kjl. § 38, ettersom tvisten oppstod før avhendingslovens ikrafttredelse. Kjøpsloven § 38 gir hjemmel for utmåling etter forholdsmessighetsprinsippet, og bestemmelsen innehar ingen utmålingsregel hvor prisavslaget settes til utbedringskostnadene. Bergsåker og Benestad Anderssen uttaler at et eventuelt tillegg til prisavslaget derfor må hjemles i § 4-12 første ledd.<sup>177</sup> Det er ikke adgang til å utmåle deler av prisavslaget etter første ledd

---

<sup>174</sup> Rt. 1998 s. 1510, Hagstrøm (2008) s. 402, Hov (2007) s. 146

<sup>175</sup> Benestad Anderssen (2008) s. 288

<sup>176</sup> Bergsåker (2003) s. 329

<sup>177</sup> Benestad Anderssen (2008) s. 289, Bergsåker (2003) s. 329

og deler av det etter annet ledd.<sup>178</sup> Benestad Anderssen konkluderer derfor med at dersom prisavslaget utmåles etter annet ledd, har kjøper ikke hjemmel for å kreve tillegg for kjøpelyte. Kjøpelyte må da kreves erstattet med hjemmel i § 4-14.

## 2.4 Forholdet mellom første og annet ledd

### 2.4.1 Innledning

Som redegjort for ovenfor, består § 4-12 av to forskjellige utmålingsregler. Det følger av annet ledd at prisavslaget skal settes til utbedringskostnadene med mindre «*noko anna vert godtgjort*». Dette vilkåret har skapt problemer i praksis. For det første har det vært uklart hva som ligger i vilkåret «*noko anna*», for det andre hva som skal til for at noe er «*godtgjort*». Endelig har det hersket tvil rundt hvilken av utmålingsreglene som er hovedregelen når prisavslaget lar seg utmåle etter begge ledd. Her er det særlig et spørsmål om utbedringskostnadene setter et tak for hva som kan kreves etter første ledd. Manglende behandling i utredningen og proposisjonen er en av årsakene til tolkningsproblemene. I løpet av det siste tiåret har imidlertid to sentrale høyesterettsdommer klarnet opp i rettstilstanden.

Den første dommen kom i år 2000 og ble kjent som Pelsdyrhalldommen. Spørsmålet var om kjøper kunne kreve prisavslag, subsidiært erstatning for konstruksjonsfeil på pelsdyrhaller i tilknytning til et eiendomssalg.<sup>179</sup> Høyesterett ga en grundig redegjørelse for hva som lå i vilkåret «*noko anna vert godtgjort*». Resultatet i dommen var at prisavslaget skulle fastsettes etter første ledd, selv om dette beløpet var lavere enn utbedringskostnadene. Dommen ble avsagt med 3-2 i dissens.

Den andre dommen ble avsagt i desember 2010.<sup>180</sup> Kjøper hadde overtatt en boligeiendom hvor det kort tid etter overdragelsen ble påvist fuktskader. Kjøper krevde kjøpet hevet. Selger besvarte kravet med å tilby et prisavslag på kr. 150.000, selv om sakkyndige hadde anslått utbedringskostnadene til kr. 322.500. Kjøper aksepterte ikke

---

<sup>178</sup> Benestad Anderssen (2008) s. 289

<sup>179</sup> Rt. 2000 s. 199

<sup>180</sup> Rt. 2010 s. 1395

tilbudet og la leiligheten ut for salg. Hovedproblemstillingen for Høyesterett var om prisavslaget kunne utmåles etter første ledd, selv om beløpet oversteg utbedringskostnadene, eller om utbedringskostnadene utgjorde et maksimum. Saken var motsatt av Pelsdyrhalldommen, ettersom spørsmålet her knyttet seg til situasjonen der reparasjonsomkostningene var lavere enn det prisavslaget ville vært etter en forholdsmessighetsvurdering. Disse to dommene vil stå sentralt i drøftelsen i de kommende kapitler.

#### 2.4.2 Hva menes med «*noko anna*»?

Noe annet må være godtgjort for at prisavslaget ikke skal utmåles etter annet ledd. Vilkåret er vagt, og gir i seg selv liten veiledning med mindre det knyttes opp til noe. Justiskomiteen uttalte i innstillingen at prisavslaget skulle settes lik de anslåtte reparasjonskostnadene «*med mindre formodningen svekkes av rimelig sikre opplysninger om eiendommens markedsverdi i henholdsvis mangelfull og kontraktsmessig stand*».<sup>181</sup> Her er det klart forutsatt at det ved anvendelsen av begrepet «*noko anna*» siktes til bestemmelsens første ledd. Forarbeidene tolker med dette ordlyden innskrenkende. Dersom en anvendelse av første ledd er godtgjort, skal denne derfor anvendes fremfor utmålingsregelen etter annet ledd.

#### 2.4.3 Hva innebærer det at noe er «*godtgjort*»

For det andre må anvendelsen av første ledd være godtgjort for at presumsjonsregelen i annet ledd ikke skal komme til anvendelse. Ordet «*godtgjort*» stiller opp et beviskrav. Det følger av innstillingen at prisavslaget skal utmåles etter utbedringskostnadene, med mindre det finnes en «*klar*» markedsverdi for eiendommen i mangelfull stand.<sup>182</sup> I juridisk teori er det fastslått at begrepet «*godtgjort*» markerer et strengere beviskrav enn sannsynlighetsovervekt.<sup>183</sup> Dette er videre støttet opp i rettspraksis, hvor det uttales at

---

<sup>181</sup> Innst. O. nr. 71 (1991-92) s. 10

<sup>182</sup> Innst. O. nr. 71 (1991-1992) s. 10

<sup>183</sup> Hov I (1994), s. 433-434, Skoghøy (1998) s. 655 og 664



det stilles krav til kvalifisert sannsynlighetsovervekt for å fravike utbedringskostnadene.

184

I en dom fra Gulating lagmannsrett ble prisavslaget utmålt etter annet ledd og satt til utbedringskostnadene etter fradrag for standardhevning.<sup>185</sup> Retten uttalte at avhl. § 4-12 første ledd ikke var anvendelig ettersom eiendommens markedsverdi i mangelfull tilstand ikke lot seg utmåle på en «*tilstrekkelig betryggende måte*». Dommen viser at kjennskap til utbedringskostnadene ikke i seg selv er tilstrekkelig for at en anvendelse av første ledd er sannsynliggjort.

For mangler som ikke lar seg utbedre, er det klart at prisavslaget må beregnes etter første ledd. Dette var tilfelle i LA-2009-186647, som omhandlet kjøp av næringseiendom. Kjøper krevde her prisavslag for mangelen ved at parkeringsarealet ikke tilhørte tomten, men var kommunal grunn. Kjøperen krevde prinsipielt prisavslag utmålt etter annet ledd, men kravet førte ikke frem. Retten stilte opp et vilkår om at det må være mulig å erverve tilleggsareal for at prisavslag for arealsvikt skal settes til reparasjonskostnadene. Det var ikke mulig, og prisavslaget ble utmålt etter forholdsmessighetsvurderingen i første ledd. Dommen viser at noe annet er «*godtgjort*» når mangelen ikke kan utbedres.

Det må videre drøftes hvilket vurderingstema som skal anvendes i sannsynlighetsbedømmelsen. Dissensen i Pelsdyrhalldommen gikk blant annet på spørsmålet om hvilke forhold som måtte være kvalifisert sannsynliggjort. Det forhold at mangelen hadde ført til en reduksjon i markedsverdien som avvek fra utbedringskostnadene, måtte etter flertallets synspunkt sannsynliggjøres.<sup>186</sup> Førstvoterende uttalte at «*[d]et 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.*». Flertallet konkluderte med at et beløpsmessig skille på minst kr. 80 000 tilsa at en utmåling etter første ledd

---

<sup>184</sup> Rt. 2000 s. 199 s. 206, Rt. 2010 s. 1395 avsnitt 50, Benestad Anderssen (2008) s. 281

<sup>185</sup> LG-2007-82454

<sup>186</sup> Rt. 2000 s. 199 s. 207

var «godtgjort». Etter flertallets syn var kravet til sannsynlighetsovervekt innfridd selv om utmålingen etter første ledd ble foretatt på et utpreget skjønnsmessig grunnlag.<sup>187</sup> Mindretallet i Pelsdyrhalldommen var enig i dette, men mente at det også måtte stilles opp et krav om at den forholdsmessige prisreduksjon med rimelig sikkerhet kunne fastslås ut fra objektive kriterier.

I Boetableringsdommen<sup>188</sup> viser Høyesterett til Pelsdyrhalldommen, og uttaler at prisavslaget skal fastsettes til utbedringskostnadene, «*med mindre det godtgjøres at mangelen har ført til verdireduksjon som klart atskiller seg fra kostnadene ved utbedring, jf. Rt-2000-199.*». Det er derfor klart at det som etter gjeldende rett må godtgjøres, er at mangelen har ført til en reduksjon i markedsverdien som avviker fra utbedringskostnadene. Dette tilsier at ikke ethvert avvik er tilstrekkelig for at prisavslaget kan utmåles etter første ledd.

Tilsvarende ble lagt til grunn i Rt. 2010 s. 1395. Høyesterett stadfester at «*det høyere beløpet må være «godtgjort», og det må kreves kvalifisert sannsynlighetsovervekt for at dette er tilfellet.*» I den konkrete saken ga en utmåling beregnet etter første ledd et prisavslag på kr. 664 000, mens utbedringskostnadene fastsatt av tre sakkyndige var kr. 322 500. Det følger implisitt av dommens premisser at et beløpsmessig skille på kr. 341 500 utvilsomt ble ansett for å være en verdireduksjon som innfridde klarhetskravet oppstilt i Pelsdyrhalldommen.

Vilkårene for å anvende første ledd er etter dette at det må med kvalifisert sannsynlighet kunne konstateres at reparasjonsomkostningene klart avviker fra den relative endringen i markedsverdien. Det kreves her en ikke ubetydelig differanse i absolutte tall.<sup>189</sup> Etter Pelsdyrhalldommen følger det at klarhetskravet er innfridd dersom differansen er kr. 80 000. Benestad Anderssen uttaler at forskjeller ned mot kr. 25 000 antagelig vil tilfredsstille klarhetskriteriet.<sup>190</sup>

---

<sup>187</sup> Bergsåker (2003) s. 327

<sup>188</sup> Rt. 2006 s. 1076 avsnitt 79

<sup>189</sup> Benestad Anderssen (2008) s. 282

<sup>190</sup> l.c.

Et spørsmål er om det beløpsmessige skillet også skal vurderes relativt sett målt opp mot kjøpesummen som er betalt. Dette er et uavklart spørsmål. Er det betalt en lav pris for eiendom, kan det tenkes at det stilles krav til et lavere skille enn for dyre eiendommer. Dette synspunktet støttes opp i teorien.<sup>191</sup> Spørsmålet lar seg illustrere med et eksempel. To eiendommer selges, en til 10 millioner kroner, og den andre til 1 million kroner. Begge eiendommene har fuktskader på badet som utgjør en mangel det kan kreves prisavslag for. Det vil koste kr. 50.000 å utbedre mangelen, mens det forholdsmessige avslaget etter første ledd er kr. 70.000. Spørsmålet er om kr. 20.000 i differanse er tilstrekkelig for at en utmåling etter første ledd er «godtgjort». For eiendommen kjøpt til 1 million kroner utgjør kr. 20.000 relativt sett en større belastning målt opp mot kjøpesummen. Dette er et moment som tilsier at det bør foretas en relativ vurdering av differansen. Reelle hensyn gir også støtte for et slikt syn. Retten kan for eksempel anvende en prosentberegning slik at forskjellen mellom prisavslag etter første og annet ledd er et gitt antall prosenter.

#### 2.4.4 Hvilket ledd har forrang?

Prisavslagsbestemmelsen har forårsaket mange rettsstvister som har endt i domstolene. Dette beror delvis på uklarheter omkring forholdet mellom første og annet ledd. Lovgiver har valgt at prisavslagsberegningen som utgangspunktet skal tilsvare en forholdsmessig avkortning av kjøpesummen etter første ledd.<sup>192</sup> Justiskomiteen uttalte i sin innstilling at annet ledd skulle være en presumsjonsregel.<sup>193</sup> Det må derfor avgjøres om det er utgangspunktet i første ledd, eller presumsjonsregelen i annet ledd som skal gis forrang.

Hovedformålet bak prisavslagsbestemmelsen er å sikre balansen mellom partene. Departementet legger til grunn at formålet best ivaretas når prisavslaget utmåles etter en forholdsmessighetsvurdering. Komiteen foreslo annet ledd som et alternativ der det ikke

---

<sup>191</sup> l.c.

<sup>192</sup> Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 50

<sup>193</sup> Innst. O. nr. 71 (1991-1992) s. 10

fantas «rimelig sikre opplysninger om eiendommens markedsverdi i henholdsvis mangelfull og kontraktmessig stand». Det er likevel ingen holdepunkter for at komiteen med dette mente å sette annet ledd som utgangspunktet for prisavslagsvurderingen.

I Pelsdyrhalldommen var spørsmålet om kjøper kunne kreve prisavslaget satt til utbedringskostnadene på kr. 180.000, eller om han måtte nøye seg med prisavslag etter en forholdsmessighetsvurdering på ca. kr. 100.000. Tingretten og lagmannsretten satte prisavslaget til kostnadene ved reparasjon av mangelen.<sup>194</sup> Tingretten uttalte at prisavslaget ikke lot seg utmåle etter første ledd, da det ikke var mulig for retten å fastslå en objektiv verdi på eiendommen. Denne begrunnelsen sluttet lagmannsretten seg til. For Høyesterett ble det derimot ført flere sakkyndige vitner. På bakgrunn av uttalelsene fra tre sakkyndige uttalte førstvoterende at utbedringskostnadene ikke gjenspeilte eiendommens fall i markedsverdi. Prisavslaget beregnet etter første ledd utgjorde «klart» et lavere beløp enn utbedringskostnadene. «[N]oko anna» var således «godtgjort», og prisavslaget skulle beregnes etter første ledd, selv om det ga kjøper et prisavslag som var lavere enn reparasjonskostnadene.

Mindretallet på to dommere var imidlertid uenig med flertallet vedrørende spørsmålet om forholdet mellom første og annet ledd. Mindretallet sluttet seg til flertallet i forhold til standpunktet om at første ledd var lovens formelle utgangspunkt. Likevel mente mindretallet at annet ledd burde være hovedregelen. Dette ble hjemlet i en tolkning av forarbeidene uten at det ble gitt noen nærmere henvisning til disse. Videre sluttet de seg til Bergsåkers synspunkter om at det er vanskelig 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.<sup>195</sup>

Gjeldende rett etter Pelsdyrhalldommen var at prisavslaget skulle fastsettes etter første ledd dersom det var kvalifisert sannsynliggjort at beløpet klart skilte seg fra

---

<sup>194</sup> LA-1998-01251, Kristiansand byrett nr: 97-02098

<sup>195</sup> Bergsåker (2003) s. 284

utbedringskostnadene. Dommen viser derfor at første ledd har forrang når utbedringskostnadene er høyere, såfremt sannsynlighetskravet er innfridd.

I etterkant av dommen ble det drøftet i juridisk teori om første ledd også skulle legges til grunn når utbedringskostnadene var lavere enn et prisavslag utmålt etter første ledd. Etter en analyse av dommen ble det uttalt at prisavslaget da skulle settes til utbedringskostnadene.<sup>196</sup> Denne problemstillingen ble forelagt Høyesterett i 2010. Retten kom da til motsatt resultat av det som hadde blitt lagt til grunn i juridisk teori.<sup>197</sup>

Spørsmålet i dommen var om prisavslaget skulle settes til eiendommens forholdsmessige verdireduksjon eller til et lavere prisavslag basert på utbedringskostnadene. Sentralt i vurderingen var spørsmålet om hvilket av leddene som var hovedregelen. Etter en gjennomgang av lovens forarbeider kom førstvoterende frem til at lovens oppbygning ga en antydning om at første ledd var hovedregelen.<sup>198</sup>

I motsetning til mindretallets vurdering i Pelsdyrhalldommen viser førstvoterende at lovgiver ikke hadde til formål å gjøre annet ledd til hovedregel. Synspunktet var at annet ledd ble fremmet for å ha en enklere regel som skulle anvendes dersom prisavslaget ikke kunne utmåles etter første ledd. Førstvoterende uttaler at når *«komiteen omtaler andre ledd som en «presumsjonsregel» og som et «indisium», illustrerer det etter min mening at tilføyelsen ikke hadde som formål at andre ledd skulle være den overordnede regelen ved beregningen av prisavslaget.»*

Etter en tolkning av ordlyden i lys av forarbeidene kom retten frem til at første ledd var hovedregelen. Retten reiste likevel spørsmålet om prisavslaget, på bakgrunn av reelle hensyn, skulle begrenses til utbedringskostnadene. Førstvoterende uttalte at hensynet til selger ivaretas gjennom selgers rett til å rette etter § 4-10. Selger har da muligheten til å begrense ansvaret til rettekostnadene. Dette gjelder også der differansen mellom eiendommens markedsverdi i mangelfull og kontraktsmessig stand overstiger dette

---

<sup>196</sup> Benestad Anderssen (2008) s. 283, Bergsåker (2003) s. 328

<sup>197</sup> Rt. 2010 s. 1395 avsnitt 42 og 50

<sup>198</sup> Ot. prp. nr. 66 (1991-1992), NOU 1979:48

beløpet. Retten konkluderer med at avhl. § 4-12 må forstås slik at kjøperen, etter omstendighetene, ikke er avskåret fra å kreve et prisavslag som overstiger utgiftene ved å utbedre mangelen. Rt. 2010 s. 1395 slår dermed fast at første ledd er bestemmelsens hovedregel.<sup>199</sup>

På bakgrunn av Pelsdyrhalldommen og Rt. 2010 s. 1395 kan det legges til grunn at prisavslaget i utgangspunktet skal utmåles etter en forholdsmessighetsvurdering. Dette gjelder uavhengig av om beløpet overstiger, eller er lavere enn utgiftene til reparasjon av mangelen. Denne regelen vil tidvis være til fordel for selger, mens den i andre situasjoner slår ut til fordel for kjøper. Hvorvidt det er selger eller kjøper som mottar fordelene, vil bero på hvilken utmålingsregel som gir høyest beløp. Er utbedringskostnadene lavere enn beløpet etter en forholdsmessighetsvurdering, vil kjøper få et høyere prisavslag. Derimot vil selger komme best ut dersom utbedringskostnadene er høyere enn det beløp som følger av en forholdsmessighetsvurdering. Etter Pelsdyrhalldommen har selger fått et styrket vern, mens Rt. 2010 s. 1395 gir en løsning som er til fordel for kjøper. Sistnevnte dom styrker kjøpers forhandlingsposisjon, ettersom kjøper kan videreselge en mangelfull eiendom når selger ikke retter. En eiendom som selges med en mangel i markedet, vil som regel selges for et beløp som er lavere enn eiendommens verdi pluss utbedringskostnadene.<sup>200</sup> Dette fordi de potensielle kjøperne er usikre på mangelens omfang og hvor omfattende utbedringen faktisk vil være. En kjøper vil ha kompensasjon for mulige ulemper og tilbyr derfor et vederlag som er lavere enn eiendommens verdi i kontraktsmessig stand minus reparasjonskostnadene.

Prisavslaget settes til utbedringskostnadene der markedsverdien er vanskelig å fastslå. Annet ledd er derfor den praktiske hovedregelen ettersom kostnadene til utbedring av en mangel lettere lar seg dokumentere og sannsynliggjøre. For å få kravet dekket etter første ledd er en verditakst som fastsetter eiendommens verdi i mangelfull tilstand ikke alltid tilstrekkelig. I Pelsdyrhalldommen var uttalelser fra tre statsautoriserte eiendomsmeglere tilstrekkelig, og etter Rt. 2010 s. 1395 var prisen på eiendommen ved

---

<sup>199</sup> Rt. 2010 s. 1395 avsnitt 50

<sup>200</sup> Meidell

videresalg i det åpne markedet tilstrekkelig. Det vil bero på den konkrete mangelen hvorvidt én eller flere sakkyndige er nok til å oppfylle vilkåret om at «*noko anna vert godgjort*».

## 2.5 Forholdet mellom erstatning og prisavslag

### 2.5.1 Innledning

Prisavslag har nær tilknytning til erstatning som misligholdsbeføyelse ettersom begge innebærer en tilbakebetaling fra selger til kjøper. I praksis vil kravene ligge nært opp til hverandre, både i grunnlag og omfang. Ofte ender kjøperen opp med samme sum i kompensasjon.<sup>201</sup> Det er opp til kjøper å avgjøre om hun vil fremme et erstatningskrav eller prisavslagskrav. For enkelte mangelskrav er det derfor likegyldig om kjøper fremmer et prisavslagskrav eller et erstatningskrav, da hun som regel vil få dekket det samme tapet. Det kan likevel ikke gis kompensasjon for samme krav to ganger.<sup>202</sup>

En forskjell mellom reglene er at mangelsansvaret ikke nødvendigvis bygger på selgers opptreden, men på objektive forhold ved eiendommen som heller ikke selgeren hadde forutsetninger for å kjenne til. I Agder lagmannsrett ble det lagt til grunn at det er kjøper som kan velge hvilken misligholdsbeføyelse som skal gjøres gjeldende, selv om prisavslag og erstatning etter omstendighetene vil kunne føre til ulikt resultat.<sup>203</sup>

Både erstatning og prisavslag har til formål å styrke kjøpers rettigheter ved salg av fast eiendom.<sup>204</sup> Erstatning har ytterligere som formål å stille kjøper økonomisk som om kontrakten var rettmessig oppfylt. Erstatningsbeløpet skal dekke alle påregnelige tap som følger av kontraktsbruddet. Prisavslaget har derimot til formål å gjenopprette balansen mellom partene, basert på en konkret verdireduksjon ved eiendommen. Tap kjøper har hatt utover dette, omfattes ikke av prisavslaget.

---

<sup>201</sup> Benestad Anderssen (2008) s. 308

<sup>202</sup> Holdø (2004) s. 49

<sup>203</sup> LA-2001-001943

<sup>204</sup> Innst. O. nr. 71 (1991-1992) pkt. 3

Det er ulike vilkår for når kjøper kan kreve prisavslag og erstatning. Dette er hovedskille mellom de to misligholdsbeføyelsene. Selv om utfallet kan bli det samme, er det viktig å vurdere om vilkårene som oppstilles, er innfridd. Rettspraksis er ikke alltid like konsekvent med hensyn til hvilke poster som faller inn under erstatning og hvilke under prisavslag.<sup>205</sup>

Reguleringen for når kjøper kan kreve erstatning for mangler ved eiendom, er lovfestet i avhl. § 4-14. Første ledd hjemler erstatning på grunnlag av kontrollansvaret. Selger hefter også for tap gjennom garantiansvaret eller på culpagrunnlag.<sup>206</sup> Utmåling av erstatning fremgår av avhl. § 7-1. Kjøper skal få erstatning for sitt økonomiske tap. Det økonomiske tapet kan overstige det relative verdiminus eller kostnadene ved å utbedre mangelen.

### 2.5.2 Økonomisk tap

For at kjøper skal få erstatning, kreves det for det første at kjøper har lidt et økonomisk tap. At dette ikke er et vilkår for å kreve prisavslag ble lagt til grunn i Rt. 2010 s. 1305.<sup>207</sup> I dommen krevde kjøper prisavslag for utbedringskostnader som følge av et rotteangrep selger heftet for. Prisavslaget knyttet seg til kostnader sameiet hadde oppebåret. Selgeren anførte at kjøper ikke kunne få prisavslag, ettersom hun ikke hadde lidt et økonomisk tap. Høyesterett viser her til at formålet med prisavslagsreglene er å gi kjøper kompensasjon, når salgsgjenstanden ikke svarer til det kjøperen har betalt for. *«For en slik vederlagsjustering gjelder intet krav om at kjøperen har lidt et tap. Det avgjørende er hvorvidt eiendommen ved overtakelsen på grunn av redusert teknisk stand har lavere verdi enn lagt til grunn i kjøpekontrakten.»*. Kjøperen fikk innvilget prisavslag, men ville derimot ikke nådd frem med et erstatningskrav fordi hun ikke hadde lidt et økonomisk tap.

---

<sup>205</sup> Rt. 2010 s. 1395, LA-2009-177115

<sup>206</sup> Avhl. §§ 4-5, 4-14

<sup>207</sup> Rt. 2010 s. 1305 avsnitt 52



Videre er prisavslagsbeløpet begrenset oppad til kjøpesummen. Et erstatningskrav har ingen liknende begrensning. Får kjøper erstatning for det verdiminus mangelen påfører boligen, har dette store likhetstrekk med et prisavslag som er utmålet etter § 4-12 første ledd. Det samme gjelder ved erstatning for reparasjonskostnadene sammenliknet med prisavslag for utbedringskostnadene etter § 4-12 annet ledd.

Det er imidlertid en rekke tap som faller utenfor prisavslaget, men som kan kreves etter erstatningsreglene. Etter erstatningsretten har kjøperen krav på dekning for alle utgifter som står i adekvat årsakssammenheng med mangelen.<sup>208</sup> Eksempler på tap er tinglysningsgebyr, utgifter til erstatningsbolig i utbedringstiden, advokatutgifter og godtgjørelse til takstmenn. Innenfor erstatningsretten sonderer man mellom direkte og indirekte tap. For at kjøper skal kunne kreve indirekte tap dekket, må selger være å bebreide. En liknende sondring er det ikke i prisavslagsreglene.

### 2.5.3 Ansvarsgrunnlag

Kravet til ansvarsgrunnlag er et annet forhold som tilsynelatende skiller prisavslag fra erstatning. For at kjøper skal kunne kreve erstatning, må selger bebreides for mangelen, eller hefte på grunnlag av kontroll-, eller garantiansvaret. Reglene følger av avhl. § 4-14, jf. § 4-5. Kontrollansvaret er i utgangspunktet et objektivt ansvarsgrunnlag som gjelder uavhengig av skyld fra selgerens side.<sup>209</sup> Ethvert mislighold av kontrakten er dermed i utgangspunktet erstatningsberettiget. Selger kan imidlertid slippe ansvar dersom fire vilkår er innfridd; det må foreligge en hindring som er utenfor selgers kontroll, det må ventes at selgeren ikke med rimelig sikkerhet kunne ha tatt hindringen i betraktning på avtaletidspunktet, og det må med rimelighet ikke kunne ventes at selgeren kunne unngå eller overvinne følgene av hindringen.

Til sammenligning har selgeren et ubetinget objektivt ansvar ved prisavslagskrav. Sivillovbokutvalget foreslo i den offentlige utredningen en regel som ga kjøper adgang

---

<sup>208</sup> LA-2009-177115

<sup>209</sup> Knoph (2004) s. 314

til å kreve erstatning for normaltap på objektivt grunnlag.<sup>210</sup> Denne bestemmelsen skulle tre istedenfor en prisavslagsbestemmelse. Departementet mente imidlertid at prisavslag skulle være en egen misligholdsbeføyelse.<sup>211</sup> Justiskomiteen stilte seg bak departementets forslag, og uttalte at den foreslåtte prisavslagsbestemmelsen reelt sett ikke ville skille seg fra utvalgets forslag, da det kun gjaldt en endring i utformingen og ikke i innholdet.<sup>212</sup>

Prisavslag kan etter dette sammenliknes med erstatning for et normalbeløp på objektivt grunnlag. Det er derfor lite som skiller kjøpers adgang til å få erstatning på grunnlag av kontrollansvaret fra et objektivt prisavslag.<sup>213</sup> Det finnes også andre ansvarsgrunnlag som har store likhetstrekk med det objektive ansvaret etter prisavslagsreglene, som garanti- og tilsikringsansvar.<sup>214</sup>

#### 2.5.4 Årsakssammenheng

I erstatningsretten stilles det opp et krav til faktisk årsakssammenheng. Dette er forankret i ordlyden «*på grunn av*» i avhl. § 4-14. I dette ligger det et krav om at tapet må ha oppstått som en følge av mangelen. Kostnader til reparasjon, men også kostnader til hotell dersom mangelen gjør boligen ubeboelig, er tap som anses å være en følge av mangelen. I tillegg til kravet om årsakssammenheng er det et krav om at tapet ikke er upåregnelig eller for fjernt og avledet. Dette kalles for kravet til adekvat årsakssammenheng.<sup>215</sup> Det overordnede vurderingstema er at det må være rimelig nær sammenheng mellom tapet og misligholdet for at erstatningskravet skal innfris.<sup>216</sup>

I prisavslagsinstituttet stilles det ikke opp noe krav om årsakssammenheng mellom prisavslaget og mangelen. Imidlertid er det som nevnt et krav om at verdiminuset har

---

<sup>210</sup> NOU 1979:48 s. 46

<sup>211</sup> Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 50

<sup>212</sup> Innst. O. nr. 71 (1991-1992) pkt. 4.8

<sup>213</sup> Benestad Anderssen (2008) s. 310

<sup>214</sup> NOU 1979:48 s. 14

<sup>215</sup> Hagstrøm (2003) s. 526

<sup>216</sup> Rt. 1983 s. 205

tilknytning til mangelen.<sup>217</sup> Er det et annet forhold enn mangelen som har ført til verdireduksjonen, vil kjøper ikke kunne kreve prisavslag for dette. Videre er det i annet ledd et krav om tilknytning mellom utbedringskostnadene og mangelen. Utgiftene må ha vært nødvendige for å få mangelen rettet. Vurderingen av når en utgift har tilstrekkelig tilknytning, er redegjort for i punkt 2.3.3. Denne vurderingen har en snevrere rekkevidde enn en påregnelighetsvurdering etter erstatningsreglene. Dette innebærer at en kostnad som ikke er nødvendig for å utbedre mangelen, kan kreves dekket gjennom erstatning dersom tapet er en påregnelig følge. Et eksempel er kompensasjon for ødelagte møbler som følge av fukt på grunn av mangelfull isolering. Et annet eksempel er kostnader til juridisk bistand.

Fordi det ikke er oppstilt et påregnelighetskrav etter prisavslagsreglene, kan dette skape et inntrykk av at kjøper kan få dekket mer gjennom et prisavslag enn etter erstatningsreglene. Dette er imidlertid ikke tilfelle. Selv om det ikke er et påregnelighetskrav som setter grenser for hvilke kostnader som kan kreves, vil verdiminuset begrense kjøpers prisavslagskrav etter første ledd.<sup>218</sup> Etter andre ledd er det utbedringskostnadene som setter opp begrensningen.

### 2.5.5 Eksempler fra rettspraksis

Rettspraksis er ikke alltid like konsekvent med plasseringen av tapspostene i de to instituttene. Dette kan enten begrunnes i at det ikke har noen reell betydning for kompensasjonens størrelse om det vurderes etter prisavslag eller erstatning, eller at retten gjør en feil. Det finnes også eksempler på at retten av rimelighetshensyn har tilkjent kjøper prisavslag for tap som i utgangspunktet kun kan kreves etter erstatningsreglene.

I dommen inntatt i Rt. 2010 s. 1395 var et av spørsmålene om kjøper kunne kreve prisavslag for dokumentavgift. Kjøper hadde ikke lagt ned påstand om erstatning, slik at

---

<sup>217</sup> Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s. 10, Innst. O. nr. 71 (1991- 1992) s. 9

<sup>218</sup> Bergsåker (1993) s. 325

retten prosessuelt var avskåret fra å idømme dette.<sup>219</sup> Med henvisning til avhendingslovens forarbeider uttaler Høyesterett at dokumentavgift er et direkte tap som kjøper kunne ha krevd etter erstatningsreglene.<sup>220</sup> Retten konkluderer med at kjøper «*slik denne saken ligger an, ikke kan være avskåret fra også å kreve dette beløpet dekket som prisavslag*». Videre viser retten til at kjøperen ikke hadde noen oppfordring til å fremme et erstatningskrav, ettersom partene var enige om prisavslagsbeløpet som også dekket dokumentavgiften. Det er også på det rene at erstatningsspørsmålet ikke ble prosedert for Høyesterett, men at det var klart at selger hadde opptrådt culpøst og tilbakeholdt opplysninger.<sup>221</sup>

Høyesterett plasserer et tap som etter forarbeidene skal utmåles etter erstatningsinstituttet som prisavslag, uten en god rettslig forankring. Dommen er således interessant. Den svake begrunnelsen gir en antydning om at Høyesterett i visse situasjoner ikke ser på sondringen mellom erstatning og prisavslag som vesentlig. Dette er uheldig, da det skaper ytterligere uklarheter i forhold til grensedragningen.

LA-2009-177115 gjaldt spørsmål om prisavslag eller erstatning som følge av kontraktsbrudd ved at tredjemann hadde bruksrett til biloppstilling på den solgte eiendommen. Kjøper krevde prisavslag til utbedring, eller for tapt markedsverdi. I tillegg krevde han erstatning for utgifter til saksanlegg, advokat og takstmann. Selgeren avviste kravet. Det ble anført subsidiært at prisavslaget eller erstatningskravet skulle beregnes skjønnsmessig og forholdsmessig, ettersom eiendommen ble kjøpt til kr. 100 000 under markedspris. Lagmannsretten uttalte at kjøper hadde rett til et forholdsmessig prisavslag. Etter en skjønnsmessig vurdering la retten til grunn kr. 125 000 i prisavslag. Retten stadfester at resultatet antas å ha blitt det samme ved utmåling etter erstatningsreglene, slik at det ikke var nødvendig å gå nærmere inn på kjøperens krav om prinsipalt erstatning og subsidiært prisavslag. Utgifter til advokat og sakkyndige fikk kjøper derimot dekket som erstatning.

---

<sup>219</sup> Tvl § 11-2

<sup>220</sup> Avhl. § 7-1 jf. § 4-14, Ot. prp. nr. 66 (1990-1991) s.128, Rt. 2010 s. 1395 avsnitt 52

<sup>221</sup> Meidell

Lagmannsretten forklarer ikke nærmere hvorfor et erstatningskrav og et prisavslagskrav utgjorde samme beløp. Dette er uheldig ettersom kjøperen etter en forholdsmessighetsvurdering skulle fått et lavere prisavslag fordi eiendommen var kjøpt til underpris. Dette skiller seg fra utmåling av erstatningsbeløpet hvor det ikke tas hensyn til kjøpesummen. Dette tilsier at kjøperen skulle fått et høyere beløp kompensert gjennom et erstatningskrav enn ved utmåling etter § 4-12 første ledd.

### **3 Salg av eiendom til næringsdrivende**

#### **3.1 Innledning**

Eiendom er et attraktivt investeringsobjekt, da eiendom historisk har vist seg å gi en gunstig verdiutvikling sammenlignet med andre aktivaklasser.<sup>222</sup> Dette gir høy avkastning på investert kapital, både ved realisering av gevinst ved et eventuelt fremtidig salg, og løpende ved at eieren mottar leieinntekter. Hovedproblemstillingen i det følgende er hvordan prisavslag utmåles ved salg av eiendom til kjøper som handler som ledd i næringsvirksomhet. Problemstillingen er relevant for oppgavens tema fordi utmålingen tidvis avviker fra regelen i avhl. § 4-12.

Utgangspunktet er at avhendingslovens bestemmelser kan fravikes ved avtale.<sup>223</sup> Dette gjøres ofte ved salg av eiendom til næringsdrivende. Salg av næringsseiendom finner sjeldent sted uten formalisering i en kontrakt. Det er flere grunner til at partene velger å fravike lovens regler. Det er for det første ofte behov for en regulering som i større grad tar høyde for at det er en transaksjon mellom profesjonelle parter. En skreddersydd avtale som er opprettet på bakgrunn av den konkrete eiendomsoverdragelsen, vil inneha reguleringer som er bedre tilpasset partene. Videre vil en avtalebasert særregulering på en bedre måte ivareta hensynet til partenes forutberegnelighet. Både kjøper og selger vil

---

<sup>222</sup> Se redegjørelsen for dette i fotnote 11

<sup>223</sup> Avhl. § 1-2(1), jf § 1-2(2)

lettere kunne forutberegne sin rettsstilling gjennom en mer utdypende regulering av mangelsansvaret.

Kjøpekontrakter for næringseiendom er et eksempel på avtaler hvor avhendingslovens bestemmelser er fraveket. Disse avtalene bygger normalt på standardkontrakter.<sup>224</sup> Standardkontrakten utarbeidet for Gyldendal Rettsdata og meglerstandarden fra næringsmeglingsorganisasjonene representerer de to hovedgruppene av standardkontrakter som anvendes ved overdragelse av næringseiendom.<sup>225</sup> Det finnes i tillegg en rekke andre standarder innen det offentlige, eller egenutviklet av private besittere, tilretteleggere eller rådgivere innen eiendomsbransjen. Standardene inneholder likelydende regulering i forhold til prisavslag som misligholdsbeføyelse. I denne oppgaven tas det utgangspunkt i meglerstandardene. Det er antatt at disse anvendes som et utgangspunkt til den konkrete avtalen i 75 % - 90 % av overdragelsene.<sup>226</sup> Vi har valgt å ta for oss to av meglerstandardene. Den første er meglerstandarden for salg av aksjer i eiendomsselskap, også kalt single purpose aksjeselskap. Den andre er meglerstandarden for salg av eiendom hvor eiendommen selges som innmat.

Hvordan prisavslaget utmåles må søkes i meglerstandardenes regulering i lys av partenes forutsetninger og etterfølgende adferd. Sistnevnte har vi forsøkt kartlagt gjennom e-post, telefonsamtaler og møter med erfarne aktører i markedet.<sup>227</sup> Aktørene baserer sine uttalelser på erfaringer som rådgivere for profesjonelle kjøpere og selgere i transaksjoner som omfatter næringseiendom. Det erkjennes at uttalelsene kun har begrenset rettskildemessig vekt, men tjener som eksempler på hvordan bransjen utmåler

---

<sup>224</sup> Vi har innhentet standardkontrakter fra følgende aktører: UNION Norsk Næringsmegling AS, DNB NOR Næringsmegling AS, Huseiernes Landsforbund, Norges Eiendomsmeglersforbund, Undervisningsbygg, Eiendoms- og byfornyelsesetaten, Gyldendal Rettsdata, Forum for Næringsmeglere. I tillegg har vi sett eksempler på kontrakter som er utarbeidet av forskjellige advokatfirmaer

<sup>225</sup> Nyquist

<sup>226</sup> Nyquist II (2008) s. 88, Bech, Kværne, Lian

<sup>227</sup> Arvesen, Bech, Berg, Grant-Carlson, Keyser, Kværne, Lian, Müller, Nyquist, Ravlo-Losvik, Riddervold, Simonsen, Todal. Flertallet av aktørene er omtalt i Legal 500 innen Real Estate and Construction.

prisavslag når avhendingslovens ordning delvis er fraveket. Dette gir grunnlag for en komparativ analyse av utmålingen av prisavslag ved forbrukerkjøp og næringskjøp. Det finnes ingen domstolspraksis som omhandler utmåling av prisavslag når partene har tatt utgangspunkt i meglerstandardene. Begrunnelsen antas i hovedsak å være at partene i stor grad avtaler voldgift som tvisteløsningsmekanisme, og at det i stor utstrekning inngås forlik ved eventuelle tvister.<sup>228</sup> Videre er det sparsomt med juridisk teori, særlig i tilknytning til prisavslagsutmålingen.

I det følgende vil det først gis en redegjørelse for standardkontraktene og eierformene (punkt 3.2.). Deretter vil det foretas en gjennomgang av hvordan prisavslaget utmåles (punkt 3.3), for så å sammenlikne praksisen i næringslivet med utmålingsreglene i avhendingslovens bestemmelse (punkt 3.4).

## 3.2 Meglerstandardene

### 3.2.1 Standardkontrakter

Det finnes ingen legaldefinisjon av hva som er en standardkontrakt, men det dreier seg om avtaler som er utarbeidet på et generelt plan uavhengig av den konkrete transaksjon.<sup>229</sup> Dette innebærer at samme avtaletekst skal kunne benyttes i fremtiden i en rekke likeartede avtaleforhold.<sup>230</sup> Standardkontrakter er derfor både praktiske og tidsbesparende, og det er klart at de er rettslig bindende for partene.<sup>231</sup>

Standardkontrakter brukes som et rammeverktøy som utfylles, presiseres og endres i tråd med oppdragsgivers behov eller ønsker, basert på forhandlinger mellom partene.<sup>232</sup>

Standardkontraktene har til formål å skape en rask og løsningsorientert prosess. For partene er det viktig å ha kjente normer som underlag for avtaleinngåelsen.

---

<sup>228</sup> Meglerstandard nr. 5 03/09 AS punkt 11, nr. 5 03/09 EIENDOM punkt 12

<sup>229</sup> Krüger (1989) s. 456, Woxholth (2003) s. 46

<sup>230</sup> Andenæs (1997) s. 140, Gisle (2005) s. 274, Woxholth (2003) s. 46

<sup>231</sup> Hagstrøm (2003) s. 60, Woxholth (2003) s. 46

<sup>232</sup> Bech, Nyquist, Ravlo-Losvik

Den modifiserte standardkontrakten uttrykker partenes plikter og rettigheter.

Utgangspunktet for avtaletolkningen er partenes felles forståelse, alternativt en naturlig språklig forståelse av ordlyden.<sup>233</sup> Er partene enige om et tolkningsresultat, skal dette legges til grunn. Er partene uenige, søkes den objektive forståelsen av kontraktens ordlyd i lys av partenes etterfølgende adferd.<sup>234</sup>

Det er fire typer meglerstandarder som kan anvendes ved salg av næringsseiendom. Den ene knytter seg til salg av aksjer i et eiendomsselskap<sup>235</sup>, den andre til salg av eiendom som innmat i et selskap<sup>236</sup>, den tredje eiendomssalg gjennom salg av andeler i et ansvarlig selskap,<sup>237</sup> og den fjerde omhandler salg av andeler i kommandittselskap<sup>238</sup>. Samtlige standarder benyttes i praksis, og valget avgjøres av salgsobjektet – aksjer, eiendom, ansvarlige selskap eller kommandittselskap. Ser man på antall transaksjoner, er det nærliggende å legge til grunn at salg av aksjer og salg av eiendom er typen transaksjon som oftest kommer opp.<sup>239</sup> Meglerstandardene bygger på avhendingslovens systematikk om mangler og misligholdsbeføyelser. Derfor vil en tolkning av bestemmelsene i standardkontraktene i stor grad bygge på avhendingslovens reguleringer.

Tolkningsregler som kyndighetsregelen, minimumsregelen og uklarhetsregelen er relevante ved tolkingen av standardkontrakter.<sup>240</sup> Minimumsregelen innebærer at ingen av partene er bundet til mer enn det vedkommende har forpliktet seg til.<sup>241</sup>

Kyndighetsregelen går ut på at avtalen skal tolkes mot den kyndige part i avtaleforholdet.<sup>242</sup> For uklarhetsregelen eller forfatterregelen, har rettspraksis lagt til

---

<sup>233</sup> Rt. 1991 s. 719 (Hardhausdommen), Andenæs (1997) s. 167-168

<sup>234</sup> Rt. 1997 s. 1813, Andenæs (1997) s. 167

<sup>235</sup> Meglerstandard nr. 5 03/09 AS

<sup>236</sup> Meglerstandard nr. 5 03/09 EIENDOM

<sup>237</sup> Meglerstandard nr. 5 04/09 ANS

<sup>238</sup> Meglerstandard nr. 5 03/09 KS

<sup>239</sup> Lian, Müller

<sup>240</sup> Andenæs (1997) s. 173, Woxholth (2003) s. 456

<sup>241</sup> Andenæs (1997) s. 173, Woxholth (2003) s. 457

<sup>242</sup> Høgberg (2006) s. 305



grunn at et uklart kontraktsvilkår skal gå utover den som har forfattet det omstridte vilkåret.<sup>243</sup> Uklarhetsregelen ble drøftet av lagmannsretten i 2009.<sup>244</sup> Spørsmålet i saken var om leietaker pliktet å betale administrasjonspålegg til utleier selv om dette ikke uttrykkelig var avtalefestet. Utleier anførte at administrasjonspålegg var så vanlig i bransjen at det ikke var nødvendig med uttrykkelig avtalehjemmel. Lagmannsretten tolket avtalen i disfavør av den part som utformet avtaleteksten, ettersom det var denne som hadde mulighet til å uttrykke seg klarere. Retten kom til at utleier ikke kunne kreve administrasjonspålegg.

I forhold til meglerstandarden, kan ukklarhetsregelen anvendes til ugunst for selger ved en eventuell tolkningstvil. Standardene er forfattet av Advokatfirmaet BÅHR, på oppdrag fra Forum for Næringsmeglere og Norges Eiendomsmeglerforbund.<sup>245</sup> Meglerne representerer i utgangspunktet selger, og har en særlig oppfordring til å fremme selgernes interesser i standarden. I senere tid har meglerne hatt et økende engasjement for søkeoppdrag fra eiendomsinvestorer. Dette tilsier at meglerne bør søke å gjennomføre salg på markedsmessige betingelser.<sup>246</sup> Det kan likevel tenkes at ukklarhetsregelen kan trekkes så langt, at selger risikerer at et uklart kontraktsvilkår blir tolket til dennes ugunst, selv om selger ikke selv har utarbeidet meglerstandarden.

Krüger skrev i 1989 at eiendomsomsetningen er preget av standardkontrakter som inneholder eiendomsmeglerens standardvilkår.<sup>247</sup> Problematikken rundt ubalanserte standardkontrakter ble diskutert på et prinsipielt plan allerede i Standardkontraktutvalgets innstilling.<sup>248</sup> I innstillingen kritiseres standardkontraktens tilblivelsesprosess. Dette fordi, kontraktene ofte avspeiler én parts dominerende stilling i markedet mer enn hva som er en rimelig løsning etter frie forhandlinger.<sup>249</sup> En

---

<sup>243</sup> Rt. 1961 s. 1022, Rt. 1979 s. 676, Rt. 1980 s. 1037, Rt. 1997 s. 1807, Høgberg (2006) s. 303, Woxholth (2003) s. 456

<sup>244</sup> LB-2009-66065

<sup>245</sup> Bech, og bekreftet av leder for Forum for Næringsmeglere, Jacob L'Orsa.

<sup>246</sup> Bech, Brun (2011), Meleng (2011) s. 8-9

<sup>247</sup> Krüger (1989) s. 471

<sup>248</sup> NOU 1976:6, se også NOU 1979:42 Forbrukervernet s. 14

<sup>249</sup> Hagstrøm (2003) s. 60

mulighet for partene til å endre, eller fri seg fra avtalen, er gjennom reguleringen av urimelige avtaler i avtaleloven § 36. For profesjonelle parter er imidlertid terskelen for avtalerevisjon svært høy. Det finnes ingen interesseorganisasjon som utelukkende skal ivareta kjøperens interesser ved erverv av næringseiendom. Dette er nok én av grunnene til at meglerstandarden anvendes i stor utstrekning selv om den innehar regler til gunst for selger.<sup>250</sup> Siden kontrakten er ubalansert, særlig som følge av selgers ansvarsbegrensninger, bør kjøperen anvende den med et kritisk blikk.<sup>251</sup>

### 3.2.2 Ulike eierformer

Eiendom kan blant annet eies som innmat i et selskap, eller som et single purpose aksjeselskap, også kalt eiendomsselskap. Vi vil i det følgende se særskilt på disse eierformene. Dette gjøres dels for å gi leseren bakgrunnsstoff for å bedre forstå standardkontraktene og dels for å gi en innføring i de to vanligste måtene å eie næringseiendom på.

For førstnevnte eierform er det eiendommen som selges, mens det ved salg av eiendomsselskap derimot er selskapet som selges ved at kjøperen erverver aksjene. Et single purpose aksjeselskap, anvendt i eiendomsstrukturer, er et selskap som har til eneste formål å eie og leie ut eiendom. Ved salg av eiendomsselskapet anvendes typisk meglerstandarden for salg av aksjeselskap.<sup>252</sup> Meglerstandarden benyttes som et utgangspunkt for den kjøpekontrakt som inngås. I hvilken grad det foretas konkrete tilpasninger varierer. En taus standardkontrakt, utfylles av bakgrunnsretten, som normalt vil avtales å være kjøpsloven for salg av aksjene, mens forhold ved eiendommen skal vurderes etter avhendingslovens regler.

I dag er næringseiendom i stor utstrekning organisert som egne single purpose aksjeselskap. Eiendomsselskap kan blant annet opprettes gjennom en utfisjoning av eiendommen til et eget aksjeselskap. Det er flere grunner til at et selskap eller en

---

<sup>250</sup> Nyquist

<sup>251</sup> Hagstrøm (2003) s. 60

<sup>252</sup> Meglerstandard nr. 5 03/09 AS

næringsdrivende velger denne måten å organisere virksomhet på. Begrunnelsen kan i stor utstrekning søkes i selgers skatteincentiv. Salg av næringseiendom kan medføre betydelig gevinst på selgers hånd. Gevinstbeskatningen reduseres imidlertid gjennom fritaksmetoden som ble innført i 2004 for aksjeselskaper. Skattereguleringen går ut på at selskapsaksjonærer i utgangspunktet fritas for beskatning av blant annet gevinst ved salg av aksjer. Selger må likevel svare for 3 % av gevinsten som skal inntektsføres i morselskapet. Dette utgjør en marginal skattesats på 0,84 % av gevinsten, hvilket er betydelig lavere enn den tidligere gevinstbeskatningen på 28 %.<sup>253</sup> Av skattemessige hensyn er det dermed gunstig å opprette eiendomsselskap. Etter innføringen av fritaksmetoden, skjedde det derfor en oppblomstring av eiendomsselskap.<sup>254</sup>

Organisering i eiendomsselskap vil også spare kjøper for dokumentavgift. Dette fordi hjemmelen ligger i selskapet som overføres, og rettsvernet allerede er sikret.<sup>255</sup> Er det derimot eiendom som innmat i et selskap som overdras, er det selgeren som står som hjemmelshaver. Kjøper må derfor overføre hjemmelen gjennom tinglysning for å sikre seg mot selgers kreditorer.

Som hovedregel må selskapet betale dokumentavgift ved utfisjoning av eiendommen til et single purpose aksjeselskapet. Dokumentavgiftssatsen er 2,5 % av omsetningsverdien, og kan utgjøre en betydelig kostnad for kjøper ved kjøp av næringseiendom. Det er først når eiendommen er lagt i et single purpose selskap at kjøper ikke påkostes dokumentavgift ved erverv av aksjene. Et unntak fra avgiftsplikten gjelder når eiendomsselskapet oppstår som et ledd i en omorganisering. Dette bygger på et kontinuitetsprinsipp og er slått fast i rundskriv nr. 12/2007 fra Toll- og avgiftsdirektoratet.<sup>256</sup> Standpunktet i rundskrivet er bekreftet i en dom fra Oslo tingrett i 2010.<sup>257</sup>

---

<sup>253</sup> Sktl. § 2-38(6), Nyquist

<sup>254</sup> Meld. St. 11 (2010-2011) pkt. 9.3, figur 9.1

<sup>255</sup> Tgl. § 20, jf. § 7, Falkanger (2007) s. 503, Todal I (2011) s. 76-77

<sup>256</sup> Rundskriv nr. 12/2007 s. 14, jf. Rundskriv G-6/2005

<sup>257</sup> TOSLO-2010-6909

En ulempe ved oppkjøp av eiendomsselskap er at kjøper ikke bare overtar eiendommen som er selskapets hovedaktivum. Kjøper påtar seg også ansvaret for selskapets eksisterende og fremtidige krav. Her ligger det risikoelementer, ettersom eiendomsselskapet som eget rettssubjekt, kan ha forpliktelser overfor kontraktsparter, myndigheter, ansatte og andre. Dette skiller single purpose aksjeselskap fra oppkjøp av eiendom som innmat. En annen og sentral ulempe er at kjøper ved erverv av selskap overtar allerede nedskrevne saldoer. Dette gis det regelmessig kompensasjon for gjennom en reduksjon i vederlaget.<sup>258</sup> Kjøpers risiko kan reduseres gjennom garantier i kjøpekontrakten, samt gjennom en såkalt due diligence. Dette er en gjennomgang av selskapet og eiendommen, med det formål å kartlegge finansielle, tekniske, miljømessige, kommersielle, og juridiske forhold ved virksomheten. En due diligence gjennomgang vil normalt skjerpe kjøpers undersøkelsesplikt. Dett vil igjen kunne avskjære kjøper fra å fremme krav tilknyttet mangler kjøper eller kjøpers rådgivere kunne eller burde ha oppdaget. I en oppkjøpsavtale mellom profesjonelle parter er det gjerne inntatt en bestemmelse som går ut på at kjøper har, eller påtar seg å gjennomføre, en due diligence.<sup>259</sup> Ikke sjelden inneholder kontraktene en klausul som sier at selger kan fragå kontrakten dersom det gjøres funn i due diligenceprosessen som medfører prisavslagskrav, og selger ikke ønsker å imøtekomme disse. Avtaleklausulen har store likhetstrekk med heving av avtalen etter kontraktslovgivningen.

Etter dette har eiendomsbesittere per i dag klare insentiver for å organisere eiendom i holdingstrukturer. Insentivene springer ut av en marginal skatt på eventuell gevinst ved et videresalg og det faktum at kjøper unngår dokumentavgift.

### 3.3 Utmåling av prisavslag etter meglerstandardene

#### 3.3.1 Selgers ansvarsbegrensning

Utmåling av prisavslag er ikke direkte regulert i meglerstandarden. En rekke ansvarsbegrensninger er derimot fastsatt i meglerstandardenes punkt 5 avsnitt 4. Disse

---

<sup>258</sup> Nyquist

<sup>259</sup> Kværne

innskrenker selgers misligholdsansvar slik at risikoen overføres på kjøper. Etter meglerstandarden er kjøper dårligere stilt enn ved forbrukerkjøp.

Meglerstandardens punkt 5 er relevant både i forhold til mangels- og prisavslagsvurderingen. For det første er det inntatt terskelverdier som setter begrensninger i forhold til hvilke mangelskrav kjøper kan gjøre gjeldende. Terskelverdiene setter i tillegg et tak og en bunn for prisavslagets størrelse og den videre utregningen av dette. På grunn av sistnevnte tolkning er bestemmelsen relevant for oppgavens tema. Det forutsettes i det følgende at det foreligger en mangel, eller at selger hefter for krav på bakgrunn av et garantiansvar.

En ny meglerstandard ble utarbeidet i september 2011. Ordlyden er tilnærmet lik ordlyden i de tidligere meglerstandardene, og medfører således kun mindre avvik fra standardene behandlet i oppgaven. Ansvarsbegrensningsbestemmelsen i meglerstandardene fremgår av punkt 5 avsnitt 4;

*«Partene er enige om følgende beløpsmessige rammer for Selgers eventuelle ansvar for rettmessige krav under denne kontrakt:*

*Selgers samlede ansvar til å betale erstatning eller prisavslag er begrenset oppad til NOK [..]. Kjøper kan ikke fremme krav mot selger med mindre det samlede krav om prisavslag og erstatning overstiger NOK [..]. I vurderingen av om det samlede krav overstiger dette minstebeløpet, skal det ses bort fra enkeltkrav under NOK [..]. Dersom det samlede krav overstiger minstebeløpet, skal kravene likevel dekkes fra første krone. Kjøpers krav skal beregnes netto etter fradrag for eventuelle skatte- og avgiftsbesparelser som Kjøper eller Selskapet vil kunne nyttiggjøre seg.»*

Bestemmelsen lar seg illustrere med et eksempel. Kjøper av næringseiendom oppdager flere mangler ved eiendommen og ønsker å fremme et prisavslagskrav. Én mangel er på kr. 50.000, og en på kr. 160.000. For at selger skal hefte for manglene, må terskelverdiene i punkt 5 være innfridd.

La oss si at selgers ansvar er begrenset oppad til 1 million kroner. Dette kalles for en «cap» og er maksimumsbeløpet kjøper har krav på. For at kjøper i det hele tatt kan kreve prisavslag må de samlede kravene til sammen utgjøre kr. 200 000 eller mer. Er summen av manglene lavere enn dette beløpet, har ikke kjøper krav på prisavslag. Denne terskelverdien kalles for «omvendt cap». Ved beregningen av om kravene samlet sett overstiger kr. 200 000, kan bare krav på kr. 25 000 eller over tas med i beregningen («nest eggs»). Dersom disse kravene samlet sett overstiger kr. 200 000, kan kjøper få kravene dekket fra første krone («virtual basket»).

I vårt eksempel er mangelskravet på kr. 210.000. Capen setter derfor ingen begrensning. Manglene på kr. 50.000 og kr. 160.000 innfrir kravet til omvendt cap og er til sammen kr. 210.000. Begge manglene har også en verdi som overstiger kr. 25.000. Kjøper kan da få kravene dekket fra første krone, og vil få et prisavslag på kr. 210.000.

### 3.3.1.1 Cap

Første setning i punkt 5 avsnitt 4 begrenser selgers samlede ansvar til et maksimumsbeløp, en såkalt cap. En cap er en begrensning i samlede krav som tillates fremmet. Virkningen av at manglenes verdi overstiger capen, er at kjøper selv må hefte for det overskytende. Bakgrunnen for at kontraktens prisavslag er begrenset oppad er for å gi selger en sikkerhet for at potensielle fremtidige krav ikke vil overstige dette beløpet. Selger ønsker en så lav cap som mulig, mens kjøper helst ser at capen er høy. I praksis ligger capen et sted mellom 5 % og 30 % av kjøpesummen.<sup>260</sup>

Hvor stor capen blir, avhenger av kontraktsforholdets art og de konkrete forhandlinger. Viktige momenter er partskonstellasjonen, etterspørselen i markedet, eksistens og varighet av leiekontrakter og den tekniske standen på eiendommen.<sup>261</sup> Er det for eksempel mange interessenter, er kjøper i en dårligere forhandlingsposisjon og capen kan settes lavere. Har eiendommen vært på markedet lenge, og det er få interessenter, står kjøper i en sterkere posisjon og kan kreve en høyere cap. Størrelsen på capen vil

---

<sup>260</sup> Bech, Kværne, Lian, Müller, Nyquist

<sup>261</sup> Bech, Lian, Nyquist, Ravlo-Losvik, Simonsen

også avhenge av markedet generelt. Etter finanskrisen i 2008-2009 har det vært kjøpers marked, hvor capene har ligget noe over gjennomsnittet sammenliknet med de forutgående årene.<sup>262</sup>

Størrelsen på capen kan i tillegg bygge på et kompromiss mellom kjøper og selger. Her vil reklamasjonsfristen, garantier, ansvarsbegrensningene, samt omfanget og grundigheten av selskapsgjennomgangen spille inn.<sup>263</sup> Får kjøper innvilget en garanti, kan selger som motytelse for eksempel kreve capen senket.

Størrelsen på capen angis enten ved en prosentsats eller som en absolutt verdi. I meglerstandarden opereres det med absolutte verdier. Det finnes imidlertid eksempler på standardkontrakter hvor capen settes til en prosentsats. Ved salg av single purpose aksjeselskap kan det oppstå tolkningstvil i forhold til hvilken verdi prosenten skal beregnes av. Procentsatsen kan enten regnes ut i fra kjøpesummen for aksjene, eller eiendommens verdi isolert. Summene skiller seg fra hverandre, ettersom kjøpesummen for aksjene også reflekterer selskapets øvrige aktiva og passiva. I praksis er det den helt klare hovedregel at det er eiendomsverdien som legges til grunn for vurderingen av capen.<sup>264</sup>

Summen av prisavslag og erstatning kan ikke overstige capen. Et spørsmål som reiser seg, er om erstatning og prisavslag er likestilt i meglerstandarden. Bakgrunnen for dette er at kontrakten ikke stiller opp et krav til ansvarsgrunnlag eller økonomisk tap.

Ordlyden i bestemmelsen viser til «*erstatning og prisavslag*» samlet sett.<sup>265</sup> Reglene om ansvarsbegrensning knytter seg derfor både til erstatning og prisavslag. Det taler i retning av at det i kontrakten skilles mellom erstatning, og prisavslag at det i standardkontraktens punkt 5 avsnitt 3 henvises til sontringen mellom indirekte og direkte tap som fastsatt i kjøpsloven § 67 (2) og avhendingsloven § 7-1 (2). Dette er et

---

<sup>262</sup> Bech

<sup>263</sup> Nyquist

<sup>264</sup> Bech, Grant-Carlson, Keyser, Nyquist

<sup>265</sup> Meglerstandard punkt 5 avsnitt 4

skille som bare kommer til anvendelse i erstatningsinstituttet. I erstatningsretten kan det bare kreves erstatning for indirekte tap dersom selger har handlet culpøst. Hvilke tap kjøper kan kreve dekket, avgjøres derfor på bakgrunn av hvilket ansvarsgrunnlag selger hefter for.<sup>266</sup> Sondringen mellom direkte og indirekte tap i meglerstandarden ville vært uten betydning dersom det ikke var et skille mellom prisavslag og erstatning. At kontrakten bygger på kontraktslovgivningens systematikk, tilsier også at de alminnelige vilkår for erstatning må være oppfylt for at kjøper skal kunne kreve erstatning. Det legges derfor til grunn at det skilles mellom prisavslag og erstatning i meglerstandardene.<sup>267</sup>

### 3.3.1.2 Omvendt cap

I følge annen setning i klausulen kan kjøper «*ikke fremme krav mot selger med mindre det samlede krav om prisavslag og erstatning overstiger NOK [..]*». Dette kalles en omvendt cap. Det betyr at selger hefter for manglene først når de samlede kravene overstiger et fastsatt beløp. Den omvendte capen kan enten settes som et fastsatt beløp eller som en prosentsats. En omvendt cap er integrert i avtalen for å sørge for at samlede mangels- og garantikrav har et visst omfang. Det er først da partene anser manglene for å være graverende nok til å utgjøre et grunnlag for kompensasjon. Det er kjøper som derfor bærer risikoen for krav mindre enn denne summen. Størrelsen på den omvendte capen vil bero på samme faktorer som nevnt i punkt 3.3.1.1.

### 3.3.1.3 Nest eggs

Det fremgår videre i standardkontrakten at «*[i] vurderingen av om det samlede krav overstiger dette minstebeløpet, skal det ses bort fra enkeltkrav under NOK [...]*». Denne reguleringen omtales som nest eggs. Kravene må overstige et visst beløp for at de skal kunne anvendes ved beregningen av den omvendte capen. Formålet med reguleringen er igjen å begrense selgers ansvar.

---

<sup>266</sup> Avhl. § 4-14, jf § 7-1

<sup>267</sup> Se oppgavens punkt 2.6



#### 3.3.1.4 Virtual basket

Etter fjerde setning i punkt 5 avsnitt 4 skal selger dekke alle krav «*fra første krone*» dersom «*det samlede krav overstiger minstebeløpet*». Dette omtales som en virtual basket. Bestemmelsen gir imidlertid grunnlag for tolkningstvil, og det er særlig tre tolkningsalternativer som melder seg. Bestemmelsen kan for det første tolkes dithen at kjøper kan kreve alle mangler uavhengig av nest eggs terskelen, så fremt det samlede beløp overstiger omvendt cap grensen. Det vil si at nest eggs terskelen ikke gjelder for krav når den omvendte capen er oppfylt. Alternativt kan bestemmelsen forstås slik at kjøper kun kan kreve dekket krav som er av en slik størrelse at de overstiger nest eggs terskelen. Da vil nest eggs terskelen også gjelde for krav selv om den omvendte capen er innfridd. Med dette tolkningsalternativet, vil kjøper aldri få dekket krav som er lavere enn nest eggs verdien. Et tredje tolkningsalternativ er at ”*fra første krone*” betyr fra første krone over den omvendte capen. Det betyr at kjøper aldri får dekket krav som er mindre enn den omvendte capen. Dersom dette tolkningsalternativet legges til grunn blir det et spørsmål om nest eggs terskelen gjelder for krav som overstiger den omvendte capen. Det siste tolkningsalternativet tilsier at kjøper kun får dekket krav mellom den omvendte capen og capen. Det er nærliggende å legge til grunn at partene ikke har ment en slik løsning.<sup>268</sup>

Forskjellen mellom de to første tolkningsalternativene illustreres med et eksempel. Kjøper har et samlet krav på selger tilsvarende den omvendte capen på 2 millioner kroner. Nest eggs verdien er kr. 200.000, og kravene som gjøres gjeldende, innfrir til sammen den omvendte capen. Kjøper har i tillegg et krav på kr. 150.000. Spørsmålet er om kjøper kan få dekket det siste kravet dekket, selv om kravet er lavere enn nest eggs terskelen.

Hensyn som tilsier at kravet til nest eggs også skal gjelde for verdier over den omvendte capen, er at profesjonelle parter skal unngå å bruke tid på ubetydelige krav. Hensynet bak kravet om nest eggs, er at bagatellmessige krav ikke skal fremmes av hensyn til selger. Dette hensynet gjør seg gjeldende uavhengig av om kravet til omvendt cap er

---

<sup>268</sup> Nyquist

innfridd. Selve kravet blir ikke mindre bagatellmessig selv om kjøper samlet sett har et høyere krav på selger.

Et argument for at nest eggs terskelen ikke gjelder for krav over den omvendte capen er at partene da befinner seg i en misligholdsprosess. Da er det naturlig at kjøper får fremmet alle krav denne har på selger, uavhengig av størrelse. Dette er et viktig argument for at bestemmelsen skal forstås dit hen at nest eggs ikke gjelder for krav over den omvendte capen.

Hvorvidt det ene eller andre tolkningsalternativet gjør seg gjeldende, beror på den konkrete ordlyden i avtalen. Vi har sett eksempler på kontrakter med ulik ordlyd. Dersom kontraktens bestemmelser er identisk med ordlyden i meglerstandarden, er det nærliggende å tolke virtual basket som at nest eggs ikke gjelder for krav over den omvendte capen.

Denne uklarheten kan medføre at det oppstår tvist om bestemmelsens forståelse ved et mangelskrav. Av den grunn bør partene ta et bevisst standpunkt ved utformingen av virtual basket-klausulen. Et forslag er å utforme kontraktsklausulen slik: *«Dersom det samlede krav overstiger minstebeløpet, skal kravene likevel dekkes fra første krone, og det gjelder i slike tilfeller ingen minstegrense for de enkeltkrav som kan kreves dekket».*

### 3.3.1.5 Skatt og avgift

Av siste setning i punkt 5 følger at hvert enkelt krav skal *«beregnes netto etter fradrag for eventuelle skatte- og avgiftsbesparelser»* kjøper nyttiggjør seg. Dette får betydning for hvilke krav kjøper kan gjøre gjeldende, da et skattefradrag kan medføre at kravet faller under nest eggs terskelen. Det følger av skatteloven § 6-1 at skatteyter kan kreve fratrukket kostnader som er pådratt i tilknytning til virksomhetsinntekt. Kjøper vil da kunne kreve fradrag for utbedringskostnadene. Dette representerer en skattefordel for kjøper. Dersom kjøper hadde fått prisavslag for hele utbedringskostnaden, får selskapet en uberettiget berikelse. I tillegg til dette burde det også gjøres fradrag for eventuell

forsikringsutbetaling kjøper har mottatt.<sup>269</sup> Dette fremgår imidlertid ikke uttrykkelig av meglerstandarden.

### 3.3.1.6 Alternativ ansvarsbegrensning

Alternativt kan partene avtale at hvert kontraktsavvik skal avhjelpes med en konvensjonalbot. Dette har de full avtalefrihet til å gjøre. Konvensjonalbot er en alternativ misligholdsbeføyelse som har likhetstrekk med prisavslag. En konvensjonalbot er et fastsatt beløp kjøper har krav på for hvert enkelt brudd, uavhengig av tapets reelle størrelse. Jo flere krav, desto høyere kompensasjon får kjøper. Det er imidlertid opplyst av sentrale aktører i bransjen at konvensjonalbøter sjeldent forekommer i praksis.<sup>270</sup>

Alternativt kan det avtales en dagmulktliknende erstatningsbestemmelse. Dagmulkt anvendes for eksempel ved forsinket oppfyllelse av en rettelikt hos selger. En mulig løsning er å anvende standardløsningen som gjelder for entrepriseforhold; nemlig én promille av transaksjonsverdien, alternativt den verdien som skal rettes og med en maksimalbegrensning på 100 dager.<sup>271</sup> En slik regulering er kun anvendbar på mangler som kan utbedres.

### 3.3.1.7 Unntak fra ansvarsbegrensningen

Ansvarsbegrensningen gjelder i utgangspunktet for alle mangler ved eiendommen eller selskapet som sådan.<sup>272</sup> Kjøper kan likevel kreve at mangler unntas fra ansvarsbegrensningen. For de manglene som er unntatt capen, vil selger hefte fullt ut uavhengig av ansvarsbegrensningen. Unntak fra utgangspunktet er typisk aktuelt der kjøper står i en god forhandlingsposisjon. Det tilhører likevel sjeldenhetene at mangler er unntatt fra capen.<sup>273</sup>

---

<sup>269</sup> Nyquist

<sup>270</sup> Grant-Carlsen, Keyser, Kværne, Lian, Müller

<sup>271</sup> Lian

<sup>272</sup> Meglerstandardene pkt 5. avsnitt 4 første setning, Bech, Lian, Nyquist

<sup>273</sup> Nyquist

Unntatt fra ansvarsbegrensningene er ofte alvorlige mangler som kan medføre store økonomiske konsekvenser for kjøper. Et eksempel er garantier på leiekontraktenes løpetid og beløp. Et annet er garantier om regnskapsmessige forhold, i tilknytning til balansen og skatteposisjoner, særlig ved erverv av eiendomsselskap. Selv om selger har gitt en garanti, kan forholdet være unntatt fra mangelsvurderingen dersom kjøper i due diligenceprosessen oppdaget, eller burde oppdaget mangelen.<sup>274</sup> I praksis er selgerne normalt svært oppmerksomme og gjennomfører sin opplysningsplikt utførlig. Slik vil kjøperen oppdage eventuelle mangler i forkant av avsluttet due diligence gjennomgang. Svært mange prisavslagskrav løses derfor forut for gjennomføringen av transaksjonen.

Kjøper kan også ha behov for å gjøre unntak fra ansvarsbegrensningen ved risikofylte transaksjoner. Et eksempel er ved oppkjøp av et holdingselskap med et single purpose aksjeselskap som datterselskap. Dersom det eksempelvis ikke endelig kan konstateres at utfisjneringen av single purpose aksjeselskapet har hatt andre formål enn å omgå skattereglene, er det en risiko for at skattemyndighetene omklassifiserer fisjonen.<sup>275</sup> Omklassifiserer skattemyndighetene transaksjonen vil den nye kjøperen potensielt påføres betydelige kostnader i skattekrav. Dette er et forhold kjøper kan kreve at selger skal bære risikoen for som en betingelse for at transaksjonen skal bli gjennomført.

Videre kan det tenkes at kontraktsavvik som er avdekket under kjøpers forutgående undersøkelser av eiendommen, kan unntas fra ansvarsbegrensningen.<sup>276</sup> I tillegg vil grunnleggende eiendomsgarantier også kunne kreves unntatt.<sup>277</sup> Eksempler på dette er at det ikke foreligger heftelser på eiendommen ut over det avtalte, og at selger har eiendomsrett og grunnbokshjemmel til eiendommen.<sup>278</sup> Dersom det er tale om overdragelse av aksjer i et single purpose aksjeselskap, er grunnleggende selskapsgarantier aktuelle unntak. Eksempelvis kan være, eierskap til aksjene, heftelser

---

<sup>274</sup> Kværne

<sup>275</sup> Lignl. § 8-1, jf 8-2, sktl. § 13-1, Zimmer (2009) s. 63

<sup>276</sup> Lian

<sup>277</sup> Müller

<sup>278</sup> Bech, Lian, Müller

på aksjene, selskapets balanse og skatt- og avgifts-forhold.<sup>279</sup> I de nye meglerstandardene er det eksplisitt gjort unntak for brudd på garantier om eierskap til aksjene og eiendommen, samt utdeling av utbytte og andre rettigheter tilknyttet aksjene.<sup>280</sup>

### 3.3.2 Prisavslagsberegning

Utover ansvarsbegrensningen, er ikke utmåling av prisavslag direkte regulert i meglerstandardene. Den klare hovedregel etter rettskildelæren er at bakgrunnsretten skal legges til grunn der avtalen er taus. Partene skal derfor som utgangspunkt falle tilbake på avhendingslovens utmålingsregel, forutsatt at ansvarsbegrensningen i standarden er innfridd. Dette gjøres derimot ikke fullt ut i praksis. For eiendomstransaksjoner i næringslivet har det i bransjen blitt utviklet alternative metoder for prisavslagsberegningen. Hvordan utmålingen foregår i praksis er forsøkt kartlagt gjennom samtaler med sentrale aktører innenfor bransjen.<sup>281</sup>

Kjøpers formål med oppkjøp av eiendom er å generere inntekter i form av fremtidig avkastning eller gevinst. Dette gjelder både ved oppkjøp av single purpose aksjeselskap, og rene eiendomsoppkjøp. En eiendom er attraktiv for kjøper dersom netto avkastning i eietid er høyere enn avkastningen kjøper får ved en alternativ plassering av kapitalen. Jo høyere netto avkastning kjøper forventer, desto høyere kjøpesum er kjøper villig til å betale for eiendommen. Disse hensynene er grunnleggende ved fastleggelsen av kjøpesummen, og har også betydning for beregningen av prisavslaget.

Utgangspunktet for beregningen av prisavslag er den konkrete kjøpekontrakten mellom partene. Prinsippene som er fastslått i den alminnelige avtaleretten er derfor sentrale. Kjøpekontrakten kan for eksempel inneholde en direkte regulering av prisavslaget. Et eksempel er at prisavslaget settes til en eventuell reduksjon i leieinntekt eller til

---

<sup>279</sup> Lian

<sup>280</sup> Meglerstandardene 2011 punkt 5 avsnitt 3, Brun (2011)

<sup>281</sup> Arvesen, Bech, Berg, Grant-Carlsen, Keyser, Kværne, Lian, Müller, Nyquist, Ravlo-Losvik, Riddervold, Simonsen, Todal. Flesteparten er omtalt i Legal 500 innen Real Estate and Construction.

utbedringskostnadene. Da legges prisavslagsreguleringen i kontrakten til grunn for utmålingen.

Dersom prisavslagsberegningen ikke er direkte regulert i avtalen, tas det i praksis utgangspunkt i en konkret fastsettelse ut fra hvilken type mangel kravet gjelder.<sup>282</sup>

Undersøkelsene som er foretatt, viser at det ofte trekkes et hovedskille mellom tidsbegrensede og varige kontraktsavvik. Et eksempel på en varig mangel er arealavvik, eller en langvarig reduksjon i leieinntekter. Eksempel på en mangel som er begrenset i tid, er mangler som kan utbedres, eller en mangel som følger av et uforutsett skattekrav.

*Tidsbegrensede mangler* er som regel mangler som kan avhjelpes. Dette gjøres gjennom reparasjon eller betaling. Det sondres blant annet mellom mangler som reduserer eiendommens bruttoleieinntekt og mangler som øker kostnadene til drift av eiendommen. Her får som regel kjøper et prisavslag som er basert på de konkrete utgiftene ved utbedring, alternativt merkostnaden eller den konkrete reduksjonen i inntekter.<sup>283</sup> De krav som gjøres gjeldende, må likevel oppfylle tersklene i ansvarsbegrensningen i meglerstandardene. Et eksempel er hvis kjøper finner ut at en leieinntekt bortfaller de tre første årene etter overtakelse av eiendommen. Det er heller ikke mulig å få inn ny leietaker i lokalene. I dette tilfellet vil kjøper motta et prisavslag på bakgrunn av tapte leieinntekter de tre årene. Prisavslaget settes da til nettoinntektsreduksjon i den tidsavgrensede perioden.<sup>284</sup> Er årlige leieinntekter nedfelt i kontrakten, lar dette seg enkelt utmåle. Er det derimot usikkert hvor mye leieinntekter eiendommen gir, må vurderingen bero på momenter som eiendommens beliggenhet og attraktivitet og lignende utleiepriser i området.

Det er tidspunktet når mangelen oppdages eller utbedres som legges til grunn for kostnadsberegningen.<sup>285</sup> Dersom mangelen viser seg 2 år etter overtakelse, vil dette være tidspunktet for fastsettelsen av prisavslaget. Dette skiller seg fra tidspunktet for

---

<sup>282</sup> Lian, Müller, Todal

<sup>283</sup> Lian, Müller

<sup>284</sup> Simonsen

<sup>285</sup> Bech, Grant-Carlson, Keyser

fastsettelsen av utbedringskostnadene i avhl. § 4-12 annet ledd, hvor det er overtakelsestidspunktet som er det avgjørende.

Ved *varige og tidsubegrensede mangler* vil utmålingen av prisavslaget også bero på en vurdering av eiendommens fall i verdi som følge av mangelen. Verdiminuset fastsettes ved å se på eiendommens verdi med mangel og uten mangel. I mangelfri stand vil eiendommens verdi normalt settes til den avtalte eiendomsverdien. For å finne eiendommens verdi i mangelfull stand, må det vurderes hvilken markedspris eiendommen ville hatt dersom mangelen hadde vært kjent på avtaletidspunktet. Hvordan eiendommens kostpris er fastslått, står derfor sentralt i prisavslagsberegningen.

Eiendommens verdi kan fastsettes på ulike måter. En måte er gjennom en skjønnsmessig vurdering. Dette anvendes særlig der eiendommens kontantstrøm er vanskelig å fastsette. Ved verdifastsettelsen tas det utgangspunkt i konkrete forhold ved eiendommen. Da trekker partene inn takstmenn og andre sakkyndige som fastsetter mangelens verdireducerende effekt på eiendommen.

Dersom mangelen har en varig effekt på leieinntektene som ikke kan utbedres, er det aktuelt å beregne prisavslaget ut i fra en yieldbetraktning.<sup>286</sup> Prisavslaget settes da til den verdireducerende effekt mangelen har på eiendommens nettoinntekt.<sup>287</sup> Nettoinntekten gjenspeiler forholdet mellom eiendommens kontantstrøm og kostnader.

For å basere prisavslaget på en yieldbetraktning, har partene vanligvis beregnet eiendommens verdi etter tilsvarende beregning. Denne utregnes på følgende måte:

---

<sup>286</sup> Bech, Berg, Lian, Nyquist, Keyser, Riddervold

<sup>287</sup> Bech, Berg, Lian, Nyquist, Keyser, Riddervold

Eiendommens gjennomsnittlige bruttoinntekter - Eiendommens gjennomsnittlige bruttokostnader <hr style="width: 50%; margin: 0 auto;"/> = Eiendommens gjennomsnittlige nettoinntekter <hr style="width: 50%; margin: 0 auto;"/>
Eiendomsverdien = $\frac{\text{Eiendommens nettoinntekter}}{\text{Yield}}$

Gjennomsnittlig nettoinntekt viser hva kjøper forventer å tjene på eiendommen årlig. Den bygger i hovedsak på eiendommens forventede kontantstrøm. For å finne frem til markedsverdien må eiendommens nettoinntekt dividere med en yield. Yelden representerer kjøpers forventede avkastning på eiendommen. Er nettoleieinntekter 10 millioner kroner og yelden 7 %, er eiendomsverdien 142,8 millioner kroner.

Prisavslaget settes til den verdireduksjon eiendommen eller aksjene ville blitt tillagt i transaksjonen, gitt det lavere netto inntektsnivået. Reduseres for eksempel leieinntektene med 20 % årlig, vil dette inntektstapet føre til en reduksjon i bruttoinntekt som igjen forringer eiendommens verdi. For å finne frem til reduksjonens størrelse anvendes samme beregningsmetode i hensyntagen til endringen i bruttoinntektene.

Utgangspunktet for ligningen, er eiendommens gjennomsnittlige bruttoinntekter. Det er i hovedsak leieinntekter som er hovedinntektskilden for en eiendomsbesitter. Hvorvidt inntektsreduksjonen er høy eller lav beror på type mangel, type eiendom, gjennomsnittlig leietid i eiendommen og mangelens varighet.<sup>288</sup> Reduksjonen fastsettes etter en konkret og objektiv vurdering på grunnlag av inntektsbortfallets nåverdi.<sup>289</sup> Hvor lang tidsperiode gjennomsnittsinntekten skal regnes over, avgjøres konkret ut fra

---

<sup>288</sup> Bech

<sup>289</sup> Bech, Müller, Ravlo-Losvik



mangelens varighet.<sup>290</sup> Som regel anvendes en 10 års periode. Begrunnelsen for dette, er at de fleste leieavtaler i næringslivet har en leiekontrakt som i utgangspunktet løper i ti år med mulighet for forlengelse.<sup>291</sup>

Et eksempel på prisavslag for reduserte leieinntekter, kan belyse problematikken. En investor kjøper et kjøpesenter. På avtaletidspunktet er kjøpesenteret direkte knyttet til en motorvei. Avkjørselen fra motorveien til kjøpesenteret skal imidlertid stenges. Dette er en mangel selger burde ha opplyst om. Mangelen har betydning for investorens leieinntekter, ettersom færre kunder vil oppsøke kjøpesenteret og etterspørselen etter butikklokaler reduseres. Denne reduksjonen i leieinntekter kan gi grunnlag for prisavslag.

Medfører mangelen en årlig, vedvarende kostnad må økningen i årlige gjennomsnittlige kostnader beregnes.<sup>292</sup> Ved beregning av prisavslaget er målet å finne frem til den gjennomsnittlige økte kostnaden kontraktsavviket medfører.<sup>293</sup> Det følger av ligningen over at økte kostnader gir kjøper redusert nettoinntekt. Kjøper kan bare kreve prisavslag for nåverdien av fremtidige kostnader.<sup>294</sup>

Gjennomsnittlig nettoinntekt skal divideres med en yield. Yelden representeres ved en presentsats som viser kjøpers forventede avkastning på eiendommen.<sup>295</sup>

Transaksjonsyelden bygger på en rekke faktorer ved den konkrete eiendommen. En rekke momenter er relevante ved fastsettelsen av yelden; eiendommens beliggenhet, om det er et kontor-, lager- eller handelsbygg, utleiemarkedet, byggets tekniske stand, byggets utviklingspotensiale, rentenivå i markedet og antall interessenter<sup>296</sup> I tillegg vil eiendom som investeringsobjekt målt opp mot andre investeringsobjekter, som aksjer,

---

<sup>290</sup> Bech

<sup>291</sup> Bech

<sup>292</sup> Müller

<sup>293</sup> Müller

<sup>294</sup> Ravlo-Losvik

<sup>295</sup> Bech, Müller

<sup>296</sup> Kværne, Müller, Ravlo-Losvik

fond eller obligasjoner ha betydning. Det er viktig å påpeke at yielden forblir uforandret, selv om eiendommen lider av en mangel.<sup>297</sup>

Størrelsen på yielden kan ikke fastsettes generelt. Ut fra ligningen er det derimot klart at yielden er lavere for eiendommer med høy verdi, enn for eiendommer med lav verdi. Noe upresist kan det legges til grunn at de beste kontoreiendommene i Oslo nå går til en yield mellom 5 og 6 %, mens et lagerbygg i utkanten av byen kan prises til 7-8 %.<sup>298</sup> Union Norsk Næringsmegling AS la til grunn i sin markedsrapport om næringseiendom i Oslo at registrerte yielder for andre kvartal i 2011 var fra 5 % til ca 9,5 %.<sup>299</sup>

Transaksjonsyielden fremgår vanligvis i tilbudet inngitt av kjøper. Ved yieldbasert prisavslagsutmåling er det yielden som følger av den underliggende transaksjonen som normalt anvendes.<sup>300</sup> I en misligholdssituasjon kan det likevel oppstå tvist mellom partene vedrørende hvilken yield som skal legges til grunn for vurderingen av prisavslaget. Dette kan oppstå fordi partene har ulik oppfatning om eiendommens fremtidige netto leieinntekt eller kostnader.<sup>301</sup>

Et spørsmål er om avtaletidspunktet eller overtakelsestidspunktet skal legges til grunn ved vurderingen av verdireduksjonen i bruttoinntektene. I henhold til bakgrunnsretten er det overtakelsestidspunktet som legges til grunn for risikoens overgang.<sup>302</sup> Det er imidlertid avtaletidspunktet som legges til grunn for vurderingen av eiendommens verdi i kontraktsmessig stand. Viser det seg at vurderingen av verdien bygger på et uriktig grunnlag, er det rimelig å foreta en ny evaluering med samme tidspunkt lagt til grunn. Dette momentet peker i retning av at det er avtaletidspunktet som er det relevante.

---

<sup>297</sup> Bech

<sup>298</sup> Müller

<sup>299</sup> Union Gruppens Markedsrapport Q2 2011 s. 10

<sup>300</sup> Kværne

<sup>301</sup> Lian, Müller

<sup>302</sup> Avhl. § 2-4(2)

Det er imidlertid ikke gitt at valget mellom avtaletidspunktet og overtakelsestidspunktet har stor betydning, ettersom tidspunktene ofte er svært nær hverandre i tid. Våre undersøkelser viser at man i praksis er lite konsekvent med hvilket tidspunkt som legges til grunn.<sup>303</sup> Avtalemekanismen i store eiendomstransaksjoner kan anses som en særegen form for avtaleinngåelse.<sup>304</sup> Partene inngår ofte eksklusivitetsavtaler under forhandlingene om kjøp av eiendommen. Eksklusivitetsavtaler innebærer at partene samtykker til at de kun skal forhandle med hverandre over en viss tidsperiode. Forhandlingsfasen er i tillegg preget av at partene tar vesentlige forbehold, eksempelvis om styregodkjennelse. Uten godkjennelse fra styret, er salgssavtalen ikke bindende. På tidspunktet for styregodkjennelse har partene forhandlet frem avtalen, og det eneste som gjenstår er å overføre eiendommen til kjøper. Tiden fremtil eiendomsoverdragelsen, er kort. Det er derfor av mindre betydning hvorvidt det er overtakelsestidspunktet eller avtaletidspunktet som er lagt til grunn.

### 3.3.3 Tapte leieinntekter som prisavslag?

Det kan oppstå tvil med hensyn til hvilke misligholdskrav som kan kreves ved erstatning, og hvilke som kan kreves ved prisavslag. Spørsmålet blir særlig satt på spissen dersom selger har fraskrevet seg ansvaret for fremtidig tap i leieinntekter i salgskontrakten.

Etter meglerstandarden punkt 5 avsnitt 3 første setning har kjøper i utgangspunktet ikke krav på indirekte tap i erstatningsutmålingen. Det er likevel nedfelt en snever unntaksregel dersom kjøper har blitt påført tapte leieinntekter som følge av garantibrudd fra selgers side. Dette er nedfelt i avsnitt 3 første setning hvor det fremgår at «*eventuell konsekvens i form av tapte leieinntekter [ved garantibrudd[ [...] ], anses som direkte tap*». Tapte leieinntekter skal således kompenseres når tapet er oppstått som følge av et garantibrudd fra selgers side.

---

<sup>303</sup> Bech

<sup>304</sup> Grant-Carlsen, Keyser

Det følger av meglerstandarden at en kjøper i utgangspunktet er avskåret fra å kreve indirekte tap kompensert.<sup>305</sup> Spørsmålet blir hva som anses som indirekte tap. I forarbeidene til avhendingsloven er det uttalt at tap av leieinntekter normalt er å regne som indirekte tap.<sup>306</sup> Lovgiver har utformet forarbeidene på bakgrunn av forbrukervernet. Forarbeidenes uttalelser er dermed ikke tilpasset situasjonen ved salg mellom næringsdrivende. Dette er et argument for å gi avhendingslovens forarbeider mindre vekt ved spørsmål tilknyttet næringseiendom. I de tilfeller avtalen er taus, anvendes bakgrunnsrettens sontring mellom indirekte og direkte tap. Tap av leieinntekter anses etter dette for indirekte tap. Dette innebærer at kjøper ikke kan kreve erstatning for de indirekte tap selger ikke har garantert for. Partene kan derimot fravike avhendingslovens ordning med hensyn til hvilke poster som faller inn under direkte og indirekte tap. I kjøpsavtalen for næringseiendom er det vanlig å definere leieinntekter som direkte tap, da det kan ha stor betydning for kjøper om disse ikke blir erstattet.<sup>307</sup>

Det følger av avhendingslovens forarbeider at «*den verdireduksjonen mangelen påfører eiendomen*» er et direkte tap.<sup>308</sup> Dersom eiendommens verdi er fastsatt etter en yieldbetraktning, bygger beregningen i stor grad på forventede leieinntekter. En reduksjon i leieinntekter medfører en redusert eiendomsverdi. Dette innebærer at kjøper i realiteten får kompensert reduserte leieinntekter ved å definere det som et verdiminus i eiendomsverdien. Dette gir et uheldig utfall. Resultatet blir at selgers ansvarsfraskrivelse i tilknytning til leieinntekter som indirekte tap, uthules.

Det er imidlertid ikke gitt at tapte leieinntekter og reduksjon i eiendommens verdi har samme størrelse. Dette fordi kontraktsbruddet kan utgjøre en større reduksjon på eiendommens verdi enn den absolutte reduksjonen i nettoinntekter ved eiendommen. Verdien av eiendommen beror i stor grad på hvilke leietakere eiendommen har. Jo mer solide leietakere, desto høyere verdi har eiendommen.<sup>309</sup> Et godt eksempel på en solid

---

<sup>305</sup> Meglerstandarden punkt 5 avsnitt 3 første setning

<sup>306</sup> Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 128, 129

<sup>307</sup> Grant-Carslen, Keyser, Nyquist

<sup>308</sup> Ot. prp. nr. 66 (1990-91) s. 128

<sup>309</sup> Grant-Carslen, Keyser, Nyquist, Todal

leietaker er den norske stat eller en kommune der betalingsmislighold og fare for utflytning er lav. Til sammenligning vil eiendommens verdi være lavere dersom eiendommen for eksempel er leid ut til et nystartet IT-firma. Dette viser at endringer i leietakergruppen kan ha stor betydning for eiendommens verdi i kontraktsmessig stand.

Et spørsmål som reiser seg, er om kjøper kan kreve tapte leieinntekter som prisavslag, forutsatt at kjøpsavtalen avskjærer kjøper fra å kreve leieinntektene erstattet. I meglerstandarden er det stadfestet at selger ikke er «*erstatningsansvarlig for indirekte tap*».<sup>310</sup> En alminnelig språklig forståelse av ordlyden tilsier at selgers ansvarsbegrensning kun er et forbehold som gjelder for erstatningskrav. Dette underbygges ved at sontringen indirekte og direkte tap utelukkende gjelder for erstatning og ikke prisavslag. Disse momenter trekker i retning av at kjøper ikke er avskåret fra å fremme et prisavslagskrav for tap som ikke kan gjøres gjeldende etter erstatningsinstituttet.

Ansvarsbegrensningens formål taler mot at kjøper kan kreve prisavslag for tapte leieinntekter. Formålet med å kategorisere tapte leieinntekter som indirekte tap, er at kjøper ikke skal kunne kreve disse kompensert, uavhengig av rettslig grunnlag. Dette formålet undergraves dersom kjøper kan snu seg rundt, og kreve de tilnærmede samme tap dekket på et annet grunnlag.

Et argument til fordel for kjøper, er at erstatning og prisavslag i utgangspunktet er to forskjellige kompensasjonsinstitutter med to ulike formål. Et prisavslag skal balansere partenes plikter og rettigheter mens erstatning skal kompensere kjøper for sitt økonomiske tap. Instituttene opererer parallelt og uavhengig av hverandre. Dette innebærer at prisavslag for tapte leieinntekter kan kreves så lenge vilkårene er oppfylt. En begrensning er at kjøper ikke kan kreve et tap kompensert to ganger.

Etter en samlet vurdering, tilsier meglerstandardens ordlyd og det faktum at erstatning og prisavslag er to selvstendige rettsgrunnlag, at kjøper ikke er avskåret fra å fremme tapte leieinntekter som et prisavslagskrav.

---

<sup>310</sup> Meglerstandarden punkt 5 avsnitt 3

### 3.3.4 Bransjepraksis som rettskilde

I punkt 3.3.2 er det særlig redegjort for to utmålingsmetoder; fastsettelse av prisavslag etter utbedringskostnadene, og etter mangelens verdireducerende effekt på eiendomsverdien. Utmåling etter utbedringskostnadene samsvarer med bakgrunnsretten i avhl. § 4-12 annet ledd. Utmåling etter det absolutte verdiminus skiller seg derimot fra utmålingsregelen i § 4-12 første ledd der det er det relative verdiminus som utgjør prisavslaget. Formelt sett er derfor utmålingen av prisavslaget etter avhl. § 4-12 første ledd og praksis i bransjen ulikt. Er eiendommens verdi fastsatt på bakgrunn av yieldbetraktninger, vil det som hovedregel utmåles et yieldbasert prisavslag.<sup>311</sup> Det kan oppstå uenighet mellom partene om prisavslaget skal utmåles på denne måten, eller om det skal beregnes etter reglene i avhendingsloven. For å avklare hvilke regler som gjelder, må det for det første vurderes om en yieldbasert prisavslagsberegning er en utmålingsregel som har blitt til bransjepraksis, og for det andre om denne har forrang fremfor lov. Spørsmålet blir satt på spissen dersom partene ikke uttrykkelig har tatt stilling til hvordan prisavslaget skal utmåles i avtalen. Rettsvirkningen av at en praksis regnes som bransjepraksis er at den da kan anvendes på et kontraktsforhold uten at det følger av avtalen, og uten at partene kjenner den.<sup>312</sup>

Det første som må vurderes er derfor om utmåling etter den yieldbaserte prisavslagsberegningen oppfyller vilkårene for å kunne anses som bransjepraksis. Hvorvidt utmålingsregelen skal tillegges rettslig betydning, vil bero på en totalvurdering av en rekke momenter. Eksempler er hvor utbredt praksisen er, hvor lenge den har vært fulgt, om den gir et rimelig og godt resultat, og om den er tilstrekkelig kjent i bransjen.<sup>313</sup>

---

<sup>311</sup> Bech, Berg, Keyser, Riddervold

<sup>312</sup> Andenæs (1997) s. 144

<sup>313</sup> Hov (2007) s. 40

I Campingvogndommen<sup>314</sup> ble en kjøpsavtale tolket i samsvar med innarbeidede bransjeregler. Høyesterett uttalte at når reglene i bransjen «*verken kan anses uvanlige eller urimelige [...] må kontrakten i mangel av annen avtale anses inngått på bransjens vanlige vilkår*». <sup>315</sup> Høyesterett kom etter en konkret helhetsvurdering frem til at det var etablert kutyme, på bakgrunn av at bransjereglene i alminnelighet ble praktisert, og at praksisen hadde vart i 50 år. En yieldbasert utmålingsregel er i utgangspunktet verken «*uvanlig[...] eller urimelig[...]*» ettersom kjøper får prisavslag basert på differansen av hva eiendommens verdi hadde vært i mangelfull og kontraktsmessig stand. Dette taler for at utmålingsregelen er blitt kutyme. På den andre siden er det vanskelig å si noe sikkert om hvor utbredt yieldberegningen er, og hvor lenge den har eksistert. Det fremgår likevel av uttalelser fra aktører i bransjen at dette er en anerkjent og etablert metode å beregne eiendommens verdi på.<sup>316</sup>

På nåværende tidspunkt foreligger det ikke tilstrekkelig fast og langvarig praksis til å opphøye prisavslag beregnet etter en yieldbetraktning til bransjepraksis. Det er likevel en mulighet for at det kan utvikle seg til kutyme i fremtiden. I så fall oppstår spørsmålet om det er utmålingsregelen i bransjepraksis eller avhl. § 4-12 som skal legges til grunn.

Det beror på den konkrete rettskildemessige situasjon hvorvidt den ene eller andre rettskilden skal gis forrang. Derfor vil momenter som hvorvidt bransjepraksisen er rimelig, god, konsekvent og brukt i lang tid, også stå sentralt for denne vurderingen.

Det klare utgangspunktet er at lovteksten skal legges til grunn dersom det er uklart hvilken utmålingsregel partene har avtalt. Dommeren må således ha gode holdepunkter for å fravike lovtekst til fordel for bransjepraksisen. Det er særlig når det ikke finnes noen lov som regulerer spørsmålet, at en festnet bransjepraksis legges til grunn for vurderingen. Siden avhendingsloven regulerer prisavslagsutmålingen, har dette argumentet begrenset vekt. Det legges til grunn i teorien at domstolene pleier å følge en bransjepraksis dersom den er godt innarbeidet i den aktuelle bransjen, og den ikke er

---

<sup>314</sup> Rt. 1973 s. 967

<sup>315</sup> Rt. 1973 s. 967, s. 971

<sup>316</sup> Bech, Berg, Grant-Carlsen, Keyser, Kværne

urimelig.<sup>317</sup> Dette gjelder også der kutymen er uforenelig med deklarasjonslov-  
lovgivning.<sup>318</sup> Dersom det foreligger en situasjon som gjør det naturlig å plassere  
forholdet innenfor praksisen i næringslivet, er dette et moment som trekker i retning av  
at det er bransjepraksisen som legges til grunn.

Det er nærliggende å konkludere med at dersom det ikke foreligger tilstrekkelige klare  
holdepunkter som tilsier at utmålingsregelen i bransjepraksis skal ha forrang, skal  
lovens ordning legges til grunn. Dette er den klare hovedregel, og unntak fra dette må  
uttrykkelig avtales.

### 3.4 Sammenligning av utmålingsreglene ved næringseiendom og avhendingslovens prisavslagsregel

#### 3.4.1 Generelle vilkår for å kreve prisavslag

Vilkårene for å kreve prisavslag er i utgangspunktet de samme i avhendingsloven og i  
meglerstandardene. Dette er fordi meglerstandardene i stor utstrekning bygger på  
avhendingslovens systematikk. Det stilles derfor krav til at det foreligger en mangel, at  
denne ikke er rettet av selger, at kjøper har reklamert i tide, og at mangelen utgjør et  
verdiminus.

Mangelskravet kjøper kan gjøre gjeldende etter meglerstandardene, er betydelig  
innskrenket gjennom ansvarsbegrensningene.<sup>319</sup> Virkningen av dette er at de manglene  
som kjøper erfaringsmessig gjør gjeldende, er de som skyldes at selger har tilbakeholdt,  
eller gitt uriktige opplysninger, eller mangler det er stilt særskilt garanti for i avtalen.<sup>320</sup>

---

<sup>317</sup> Knoph (2004) s. 21

<sup>318</sup> l.c.

<sup>319</sup> Meglerstandardene punkt 3, jf punkt 5 avsnitt 3

<sup>320</sup> Meglerstandardene punkt 3, Berg, Kværne, Ravlo-Losvik



### 3.4.2 Forholdet til § 4-12

En sammenlikning mellom reglene i avhl. § 4-12 og næringsdrivendes praksis bidrar til en bedre forståelse av prisavslagsutmålingen. Denne vurderingen vil også belyse de praktiske utfordringene med utmålingsregelen i avhendingsloven, og forklare hvorfor næringsdrivende har lagt til grunn en til dels avvikende praksis.

Hovedregelen i avhendingsloven er at prisavslaget skal utmåles forholdsmessig.<sup>321</sup>

Utgangspunktet ved salg av næringsseiendom er at prisavslag enten settes til utbedringskostnadene, eller til det verdiminus mangelen påfører eiendommens omsetningsverdi. Det beror på hvilken type mangel det er, hvorvidt den ene eller andre utmålingsreglen anvendes.

Etter avhendingsloven § 4-12 annet ledd utmåles prisavslaget etter utbedringskostnadene. Tilsvarende gjelder i næringsstransaksjoner for mangler som kan repareres.<sup>322</sup>

Et hovedskille mellom praksis for næringsdrivende og avhl. § 4-12 første ledd er at det er det relative verdiminus som utgjør prisavslaget etter bakgrunnsretten. Vi er ikke kjent med eksempler på tilkjent prisavslag ved salg av næringsseiendom hvor prisavslaget er utmålt relativt i forhold til kjøpesummen.<sup>323</sup> I næringsstransaksjoner legges det absolutte verdiminus til grunn for prisavslaget, herunder verdien av eiendommen i kontraktsmessig stand minus verdien av eiendommen i mangelfull stand. Ved eiendomssalg i næring settes ofte prisavslaget til den verdiforringende effekt mangelen har på eiendommens forventede inntekter eller utgifter.<sup>324</sup> Dette er en enklere måte å fastsette prisavslaget på sammenliknet med en fastlegging av det relative verdiminus. Dette fordi det da ikke må vurderes om eiendommen er kjøpt til over-, eller underpris.

---

<sup>321</sup> Avhl. § 4-12(1)

<sup>322</sup> Bech, Berg, Grant-Carlsen, Keyser, Lian

<sup>323</sup> Bech, Berg, Grant-Carlsen, Keyser, Ravlo-Losvik

<sup>324</sup> Bech, Lian

En annen ulikhet som skiller prisavslagsutmålingen i og utenfor forbrukerforhold, er reguleringen av det maksimale prisavslag kjøper kan kreve. Etter avhl. § 4-12 setter kjøpesummen tak på prisavslaget størrelse. Etter meglerstandarden er prisavslaget oppad begrenset til capen. Capen er, som redegjort for ovenfor, i praksis satt til et fastsatt beløp.<sup>325</sup> Det maksimale prisavslag ved salg av næringseiendom er derfor vesentlig lavere enn prisavslaget kjøper kan kreve i forbrukerkjøp.

En likhet mellom meglerstandarden og bakgrunnsretten er at begge har begrensninger for hvor bagatellmessige manglene kan være. Denne likheten forutsetter at forbruker har kjøpt en eiendom som er solgt med "as-is-klausul". Kjøpes en eiendom as-is, er det bare mangler som setter eiendommen i "*vesentleg ringare stand enn kjøparen hadde grunn til å rekne med*" som kjøper kan kreve dekket.<sup>326</sup> Denne reguleringen kan sammenlignes med meglerstandardens krav til omvendt cap og nest eggs.

Et fellestrekk ved utmålingsmetodene er at de i utgangspunktet bygger på en vurdering av eiendommens verdi med og uten mangler. Dersom kostprisen på eiendommen er lik eiendommens verdi i kontraktmessig stand, settes prisavslaget til det faktiske verdiminus mangelen har hatt på eiendommen. I forbrukerforhold er det sjeldent tale om eiendom solgt til underpris eller overpris. Gjennomgående vil et prisavslag settes til det absolutte verdiminus mangelen påfører eiendommen både i forbrukerkjøp og næringskjøp. Da vil utmåling etter formelen beskrevet i punkt 3.3.2 langt på vei samsvare med en utmåling etter § 4-12 første ledd.

---

<sup>325</sup> Nyquist

<sup>326</sup> Avhl. § 3-9

## Litteraturliste

### Litteratur

- Andenæs Mads Henry Andenæs. *Rettskildelære*. 1. utg. Oslo, 1997
- Augdahl Per Augdahl. *Den norske obligasjonsretts almindelige del*. 5 utg. Oslo, 1978
- Benestad Anderssen Harald Benestad Anderssen. *Avhendingsloven med kommentarer*. 1. utg. Oslo, 2008
- Bergem John Egil Bergem, Berte Konow og Stein Rognlien. *Kjøpsloven 1988 og FN-konvensjonen 1980 om internasjonale kjøp*. 3 utg. Oslo, 2008
- Bergsåker Trygve Bergsåker. *Kjøp av fast eiendom med kommentarer til avhendingsloven*. 4. utg. Oslo, 2003
- Blakstvedt Anders Blakstvedt. *Arealsvikt*. 1. utg. Oslo, 1998
- Brun Thor Arne Brun. *Nye meglerstandarder*. Oslo 2011.  
<http://www.estatenyheter.no/component/content/article/1-nyheter/1560-nye-meglerstandarder-.html> [Sisert 07. september 2011].
- Eckhoff Torstein Eckhoff, og Jan E. Helgesen. *Rettskildelære*. 5. utg. Oslo, 2001

- Elmelund Nils Elmelund, Lars Kristensen, Anne-Dorte Bruun Nielsen og Jørgen Nørgaard. *Lærebog i dansk og international køberet*. 2. utg. København, 1996
- Falkanger Thor Falkanger, og Aage Thor Falkanger. *Tingsrett*. 6. utg. Oslo, 2006
- Gisle Jon Gisle. *Jusleksikon* [et al.]. 1. utg. Oslo, 1999
- Grant-Carlsen Per Christian Grant-Carlsen. ”Utmåling av prisavslag ved innendørs arealavvik” *Tidsskrift for fast eiendom*, Årg. 2005. Nr. 2
- Hagstrøm Viggo Hagstrøm. *Obligasjonsrett*. 3 utg. Oslo, 2003
- Hellner Jan Hellner, og Jan Ramberg. *Speciell avtalsrätt I Köpsrätt*. 2 utg. Stockholm, 1991
- Herre Johnny Herre. *Ersättningar i köpsrätten. Särskilt om skadeståndsberäkning*. Stockholm, 1996
- Holdø Håvard Holdø. ”Prisavslagsinstituttet i norsk kontraktslovgivning”, *Jussens Venner*. Årg. 2004 Nr. 1
- Hov Jo Hov. *Avtalebrudd og partsskifte, Kontraktsrett II*. 3 utg. Oslo, 2003
- Hov I Jo Hov. *Rettergang i sivile saker* (1994)
- Høgberg Alf Petter Høgberg. *Kontraktstolkning, særlig om tolkningsstiler ved fortolkning av skriftlige kontrakter*. 2006.

- Jensen Pål Jensen. ”*Innendørs arealsvikt – og noen kommentarer til Rt. 2003 s. 612*”. Tidsskrift for eiendomsrett. 2007. Nr. 2.
- Knoph Ragnar Knoph. *Knophs oversikt over Norges rett*. 12. utg. Oslo, 2004
- Løken Henriette Christine Løken. *Mangler ved eiendomssalg*. 1. utg. Gjøvik, 1987
- Malt I Gert Fredrik Malt. *Svake normer*. Tidsskrift for Rettsvitenskap. 1986 s. 167-191
- Malt II Gert Fredrik Malt. *To glemte linjer i tradisjonell rettsfenningslære*. Tidsskrift for Rettsvitenskap. 1992. s. 48-83
- Meleng Ståle O. Meleng. *Mer aktivitet i sikte*. Wiersholm Agenda. 1/2011, s.8-9
- Nyquist I Thorvald Nyquist. *Alt du trenger å vite om utsatt skattefordel*. Estate Magasin. 2008. Nr. 3
- Nyquist II Thorvald Nyquist. II. *Hva bør kjøper vurdere utover standard kontrakten?* Estate Magasin. 2008. Nr. 6
- Nyquist III Thorvald Nyquist. *Salg av eiendomsselskaper eller eiendommen?* Deloitte interne nettsider.  
[http://www.deloitte.com/view/no\\_NO/no/bransjer/realestate/](http://www.deloitte.com/view/no_NO/no/bransjer/realestate/). 2010. URL [Sisert 18.07.2011]

- Simonsen Lasse Simonsen. *Kreditors mangelsbeføyelser – særlig for tilvirkningskontraktene*. Jussens Venner. 1999 s. 305 flg.
- Solheim Stig Solheim, og Kristoffer Brøndbo. *Innendørs arealsvikt*. Lov og Rett. 2005. Nr. 07, 2008
- Skoghøy Jens Edvin A. Skoghøy. *Tvistemål* (1998).
- Stamsø Mary Ann Stamsø. *Kjøp og salg av bolig. Eiendomsmegleres rolle*. Fagrapport nr. 1-2011.
- Todal I Ina Wikborg Todal, og Thorvald Nyquist. *Manglende rettsvern – en krønike i tilpasning til tinglysningsloven*. Estate Magasin. 2/2011, s.76-77
- Vanto Jarno Vanto. “*Remarks on the manner in which the Principles of European Contract Law may be used to interpret or supplement Article 50 of the CISG*.” September, 2003
- Woxholth Geir Woxholth. *Avtalerett*. 5. utg. Oslo, 2003
- Zimmer Fredrik Zimmer. *Lærebok i skatterett*. 6 utg. Oslo, 2009

## Lover og forskrifter

Avhendingsloven	Lov om avhending av fast eiendom av 3. juli 1992 nr. 93
Bustadoppføringslova	Lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. av 13. juni 1997 nr. 43
Forbrukerkjøpsloven	Lov om forbrukerkjøp av 21. juni 2002 nr. 34
Husleieloven	Lov om husleieavtaler av 26. mars 1999 nr. 17
Håndverkertjenesteloven	Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere av 16. juni 1989 nr. 63
Kjøpsloven	Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27
Kjøpsloven 1907	Lov om kjøb av 24. mai 1907 nr. 2
Ligningsloven	Lov om ligningsforvaltning av 13. Juni 1980 nr. 24
Pakkereiseloven	Lov om pakkereiser og reisegaranti av 25. august 1995 nr. 57
Skatteloven	Lov om skatt av formue og inntekt av 26. mars 1999 nr. 14
Tomtefesteloven	Lov om tomtefeste av 20. desember 1996 nr. 106
Tvisteloven	Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17. juni 2005 nr. 90

FOR 2010-03-26 nr 489      Forskrift om tekniske krav til byggverk (Byggteknisk forskrift)

### Forarbeider

#### *Til avhendingsloven:*

NOU 1979:48      Rådsegn 12, Avhending av fast eiendom  
Ot. prp. nr. 66 (1990-1991)      Om lov om avhending av fast eiendom  
Innst. O nr. 71 (1991-1992)      Innstilling fra justiskomiteen om lov om avhendelse av fast eiendom

#### *Til kjøpsloven:*

NOU 1976:34      Lov om kjøp  
Ot. prp. nr. 80 (1986-87)      Om A kjøpslov B Ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11. april 1980  
Innst. O. nr. 51 (1987-88)      Innstilling fra justiskomiteen om A) Kjøpslov og B) Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11. april 1980

#### *Andre forarbeider:*

Ot. prp. nr. 29 (1988-1989)      Om lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere  
NOU 2009: 6      Tilstandsrapport ved salg av boliger  
NOU 1976:61      Standardkontraktsutvalget innstilling  
NU 1984:5      Nordiska köpslagar  
Rundskriv nr. 12 /2011 S      Lov om dokumentavgift av 12. desember 1975  
St. meld. nr. 11 (2010-2011)      Evaluering av skattereformen 2006



Domsregister:

Høyesterett:

Rt. 1907 s. 311  
Rt. 1907 s. 577  
Rt. 1910 s. 434  
Rt. 1922 s. 687  
Rt. 1928 s. 1163  
Rt. 1930 s. 1462  
Rt. 1931 s. 97  
Rt. 1935 s. 669  
Rt. 1952 s. 1217  
Rt. 1957 s. 778  
Rt. 1963 s. 622  
Rt. 1966 s. 241  
Rt. 1976 s. 1286  
Rt. 1984 s. 1078  
Rt. 1988 s. 276  
Rt. 1988 s. 1078  
Rt. 1991 s. 719  
Rt. 1998 s. 1510  
Rt. 1999 s. 1629  
Rt. 2000 s. 199  
Rt. 2002 s. 696  
Rt. 2003 s. 387  
Rt. 2003 s. 612  
Rt. 2006 s. 999  
Rt. 2006 s. 1076  
Rt. 2007 s. 1587  
Rt. 2010 s. 710  
Rt. 2010 s. 1395

Lagmannsrett:

LA-1998-01251  
LA-2001-001943  
LA-2004-100402  
LA-2006-121555  
LA-2006-105609  
LA-2006-06451  
LA-2009-177115  
LA-2009-186647  
LA-2010-151384  
LA-2010-065001  
LA-2010-168761  
  
LB-1999-01257  
LB-1999-02363  
LB-2001-00695  
LB-2001-02603  
LB-2003-10061  
LB-2004-070823  
LB-2005-79059  
LB-2006-146512  
LB-2008-82320  
LB-2009-66065  
LB-2009-102360  
LB-2009-127970  
LB-2010-029304

LE-2007-136645

LG-1999-2230

LF-1997-1036

LG-2006-014565

LF-2006-019733

LG-2007-82454

LF-2010-175646

LG-2009-20208

Oslo tingrett: Saksnummer: 11-011107TVI-OTIR/08. Avsagt: 01/07/2011

TOSLO-2001-11291

Upublisert dom:

Kristiansand byrett nr: 97-02098

Samtaler og annen korrespondanse

Samtlige kan kontaktes for bekreftelse på deres kommentarer.

Arvesen

Hans-Jørgen Arvesen, partner i FØYEN Advokatfirma  
DA

Bech

Stig L. Bech, deltaker i Bugge, Arentz-Hansen &  
Rasmussen (BA-HR) (19/07-2011)

Berg

Even Berg, partner i Selmer (10/08-2011)

Grant-Carlson

Per Christian Grant-Carlson, senioradvokat i Torkildsen,  
Tennøe & Co, Advokatfirma AS (23/08-2011)

Keyser

Erling Keyser, senioradvokat i Torkildsen, Tennøe & Co,  
Advokatfirma AS (23/08-2011)

Kværne	Hans Henrik Kværne, partner i Arntzen de Besche (12/08-2011)
Lian	Tom Rune Lian, partner i Wiersholm (03/08-2011)
Meidell	Arne Meidell, advokat i Norwegian Claims Link. Prosessfullmektig i Rt. 2010 s. 1395.
Müller	Christian Müller, partner i Thommessen AS (07/08-2011)
Nyquist	Thorvald Nyquist, partner i Deloitte Advokatfirma AS (04/08-2011)
Ravlo-Losvik	Line Ravlo-Losvik, partner i Wikborg Rein (20/07-2011)
Riddervold	Eirik Riddervold, advokat i Selmer (10/08-2011)
Simonsen	Peter Simonsen, partner i Simonsen Advokatfirma DA (18/08-2011)
Todal	Ina Wikborg Todal, advokatfullmektig i Deloitte Advokatfirma AS (fortløpende møter)

#### Standardkontrakter og vedtekter

Meglerstandard nr. 5 03/09 AS

Meglerstandard nr. 5 03/09 Eiendom

Meglerstandard nr. 5 04/09 ANS

Meglerstandard nr. 5 04/09 KS

Vedtekter for Forum for Næringsmeglere Vedtekter for Forum for Næringsmeglere vedtatt 9. mars 1998, med forslag til endringer til årsmøte 9. februar 2010

### Statistikk

Eiendomsomsetning. Foreløpige tall, 2010. I: *Statistisk sentralbyrås hjemmeside*. [Sisert DATO]. Tilgang: <http://www.ssb.no/emner/10/14/10/eiendomsoms/>

Union Gruppens markedsrapport Q2 2011. *Union Gruppens hjemmeside*. [Sisert 01.08.11]. Tilgang: [http://www.union.no/?page\\_id=294](http://www.union.no/?page_id=294)

Norges offisielle statistikk (NOS D 363) SSB Prisindekser for bygg og anlegg, bolig og eiendom 2006