

UiO : **Det juridiske fakultet**

Hevingsoppgjør ved kjøp av bolig

Drøftelse av relevante restitusjons- og erstatningsposter etter
avhendingsloven

Kandidatnummer: 545

Leveringsfrist: 25. november 2014

Antall ord:17 664



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema og formål.....	1
1.2	Aktualitet og avgrensning	2
1.2.1	Aktualitet	2
1.2.2	Avgrensning.....	4
1.3	Videre fremstilling	5
2	KORT OM HEVING	6
2.1	Hva er heving?	6
2.1.1	Heving og ugyldighet	6
2.2	Hensyn	7
2.3	Når kan det kreves heving?.....	8
3	RETTSKILDESITUASJONEN	10
3.1	Historikk.....	10
3.2	Rettskildene.....	11
4	HEVINGSOPPGJØR – RESTITUSJON ELLER ERSTATNING?	15
4.1	Restitusjon.....	16
4.2	Erstatning	17
4.2.1	Direkte tap	18
4.2.2	Indirekte tap.....	18
4.2.3	Nedsatt av erstatningen grunnet misligholdt tapsbegrensesplikt	19
5	KJØPESUM	21
5.1	Renter.....	21
5.1.1	Utgangspunktet: Tidspunkt for renteberegningen	23
5.1.2	Ved mottatt betaling; hvis selger krever nyttevederlag	24
6	TINGLYSNINGSGEBYR OG DOKUMENTAVGIFTER	27
7	UTGIFTER TIL SAKKYNDIGE	29
8	BERIKELSE PÅ EIENDOMMEN	30
8.1	Tillegg for egeninnsats?	34
9	NYTTEFRADRAG	35

10	ERSTATNING FOR TAPT PRISSTIGNING	38
10.1	Verdistigning versus forsinkelsesrenter?	39
10.2	Selgers erstatningskrav ved dekningsalg.....	40
11	DIVERSE AKTUELLE ERSTATNINGSPOSTER.....	42
11.1	Utgifter til lege	42
11.2	Utgifter til advokat	42
11.3	Utgifter til eiendomsmegler	43
11.4	Utgifter til leie av annen bolig	43
11.5	Tapte leieinntekter.....	44
11.6	Utgifter i forbindelse med rettsmangler eller avvik fra offentligrettslige krav	45
12	SAMMENFATNING OG KONKLUSJON.....	46
13	LITTERATURLISTE	47
	VEDLEGG 1.....	52

1 Innledning

1.1 Tema og formål

Temaet for oppgaven er virkningene av heving av fast eiendom, nærmere bestemt beregningen av hevingsoppgjøret. Når en avtale om avhending av fast eiendom blir hevet faller kjøpers og selgers plikter til å oppfylle avtalen bort, og partene skal tilbakeføre det som er ytt. Dette følger av lov av 3. juli 1992 (avhendingslova) § 4-4 (2), jf. § 4-13 (3). Heretter referert til som avhendingsloven eller avhl. Vanligvis betyr dette at kjøper plikter å fraflytte og tilbakekjøpe eiendommen til selger mot at selger samtidig tilbakebetaler kjøpesummen. Oppgaven har et særlig fokus på restitusjonsoppgjøret, men enkelte erstatningsposter som inngår vanligvis i et hevingsoppgjør vil bli behandlet. Under kapittel 4 har jeg nærmere beskrevet forskjellen mellom erstatning og restitusjon.

Hvordan et hevingsoppgjør skal skje er ikke regulert uttømmende i avhendingsloven. Enkelte forfattere har hevdet at dette er en svakhet ved loven.¹ Formålet med denne oppgaven blir derfor å lage en retningslinje for hvilke poster som inngår i et hevingsoppgjør og i hvilken del av oppgjøret det tilhører. Dette innebærer å besvare spørsmål som om kjøper kan kreve tilbakebetalt omkostningene ved kjøpet, herunder tinglysningsgebyr og dokumentavgift? Skal det betales renter på kjøpesummen? Hvem skal dekke eventuelle oppgraderinger kjøper har utført på boligen før heving? Skal kjøper yte et vederlag for bruken av boligen?

Oppgaven sikter på å besvare disse og andre spørsmål som vanligvis dukker opp i et hevingsoppgjør. Siden hevingsoppgjør ikke er uttrykkelig regulert i avhendingsloven er beregningen foretatt etter analogier fra andre lover, rettspraksis og teori.² Rettstilstanden er likevel usikker, siden dette er et rettsområde som er under utvikling og hvor domstolene anvender en stor grad av skjønn. Oppgaven skal derfor forsøke å redegjøre for gjeldende rett gjennom en praktisk innfallsvinkling. Avhandlingen egner seg for jurister som arbeider med avhending, men spesiell kjennskap til avhending er ikke nødvendig for å lese oppgaven.

En problemstilling som går igjen er om den enkelte post er å anse som en del av restitusjonsoppgjøret eller en erstatningspost. Hvis det er en erstatningspost vurderes det om posten er et direkte eller indirekte tap. Problemstillingene er sentrale i oppgaven. Erstatning er hjemlet i avhl. §§ 4-5 og 4-14, § 5-4 jf. § 7-1, og det kreves skyld eller kontrollansvar fra motparten for å kreve erstatningsposter dekket. Derimot er restitusjon en naturlig følge av heving, og poster som kan dekkes i restitusjonsoppgjøret, krever ikke skyld eller kontrollansvar. Derfor vil det

¹ Benestad Anderssen (2008) s 235 med videre referanser

² Mer om rettskildebruken under kapittel 3

ofte være en fordel for den skadelidende å få dekket sine utgifter som restitusjon i stedet for erstatning, siden man ikke trenger å bevise skyld eller kontrollansvar.

Først finner jeg det hensiktsmessig å vise aktualiteten av oppgaven i dagen rettsbilde, deretter definere begrepene heving og hevingsoppgjør.

1.2 Aktualitet og avgrensning

1.2.1 Aktualitet

Kjøp av bolig er for de fleste den største investeringen som gjøres i løpet av livet. Antall boligsalg har steget jevnt i løpet av de siste tiårene. I Norge var det i 1975 meldt 72 353 eiendomsoverføringer, mens i 2013 var antallet 185 000.³ Noe av bakgrunnen for økningen er at flere ønsker å kjøpe sin egen bolig og boligeierne blir stadig yngre.⁴ Samtidig har flere råd til å kjøpe og eie egen bolig og salgsprosessen foregår raskt.⁵

Simultant med at antall boligsalg har økt, har også antall boligtvister økt. I følge NOU 1979:48 (s. 23) var det 60 avhendingsaker som verserte for Høyesterett i mellom 1931-1971, tilsvarende har det vært om lag 60 avhendingsaker for Høyesterett i løpet av de siste 20 årene. Heldigvis skjer de fleste salg uten at det medfører en senere tvist mellom selger og kjøper. Likevel oppgir eierskifteforsikringsselskapene at det blir meldt om mangler i boligen i rundt 1/5 av sakene. Heving skjer i rundt 5 % av tilfellene der det har oppstått en tvist.

Tabellen under viser antall avhendingsaker som har gått for retten og i finansklagenemda i perioden 1993-2013.

Periode	Høyesterett	Lagmannsretter	Tingretter ⁶	Finansklagenemda
1993 – 1999 (6 år)	6	171	13	1 ⁷
2000 – 2006 (6 år)	25	388	143	368
2007 – 2013 (6 år)	24	515	177	858

Tabell 1. Tabellen baserer seg på tall ved søk etter dommer som har brukt avhendingsloven i Lovdata.

Ut i fra tabellen kan man tydelig se at antall avhendingsaker har økt kraftig i løpet av de siste 20 årene. Mange eiendommer selges med mangler det ikke blir opplyst om, enten fordi de er skjult også for selger, eller fordi opplysningene ikke blir videreformidlet. Andre grunner kan

³ Tall fra Statistisk sentralbyrå (2014)

⁴ E24.no (2014)

⁵ Ved vanlig eiendomssalg begynner salget når boligen legges ut på markedet og avsluttes når det har kommet inn et bud som selger har akseptert. Jf. Lov av 31. mai 1918 § 2 (avtaleloven). Se Bergsåker (2009) s. 16 flg.

⁶ Ikke alle tingrettsdommer blir publisert i Lovdata, Retstidende eller andre publikasjoner. Det er tingrettene selv som står for utvelgelsen for hva som publiseres. Derfor er tallet på publikasjoner fra tingrettene i lovdata lavere enn antall saker de faktisk behandler.

⁷ Finansklagenemnda ble opprettet 1. juli 2010. Før denne datoen ble avhendingsaker behandlet av Forsikringsklagenemnda (opprettet i 1970).

være at det rett og slett er flere konflikter som oppstår og med rettshjelpsforsikringene har terskelen for å gå til sak blitt lavere. Tabellen viser ikke de reelle antall avhendingssaker, da flere saker blir løst før det kommer inn til domstolene. Dette blir drøftet nærmere under rettskildesituasjonen.

De fleste boliger blir solgt med en «as is» eller lignende klausuler i kontrakten. Dette er et generelt forbehold selger tar i kontrakten. «As is» krav er behandlet i dommen inntatt i RG-2001-56 hvor retten uttaler «*I dette tilfelle er på en måte avviket avtalt forsåvidt som eiendommen er solgt «som den er». Logisk vil da ethvert avvik, være kontraktsmessig.*» § 3-9 åpner likevel for at en kjøper kan gjøre mangelen gjeldende, men en slik klausul vil ha betydning for mangelsspørsmålet, siden «terskelen» for hva som utgjør en mangel vil bli forhøyet i kjøperens disfavør.⁸ Om denne bestemmelsen har noen dempende effekt på antall avhendings tvister er vanskelig å svare på. Mest sannsynlig er dette ikke tilfelle.

Heving som misligholdsbeføyelse rammer både selger og kjøper,⁹ det er derfor ønskelig å forsøke enten utbedring eller prisavslag før det foretas heving. Ved kjøp av fast eiendom vil heving ofte ramme en selger ekstra hardt, siden selger ofte vil ha benyttet kjøpesummen til å finansiere en ny bolig. Selger må derfor enten måtte selge sin bolig igjen, eller få mellomfinansiering inntil den omtvistede boligen igjen kan bli solgt.

For kjøper kan en heving ha mindre betydning, siden kjøperen vil få kjøpesummen tilbake og ha mulighet til å kjøpe en ny mangelfri bolig. Kjøp av bolig kan likevel være en lengre prosess med flere visninger og salg av egen bolig, derfor vil det ofte være ønskelig for kjøper å få rettet mangler ved boligen i stedet for å finne en annen bolig. Det er videre ofte snakk om betydelige merkostnader ved kjøp av eiendom som vil gå tapt ved heving, slik som tinglysningsavgifter, flyttekostnader etc.

På grunn av terskelen for heving og dens store konsekvenser for partene, blir ikke heving ofte foretatt, til forskjell for prisavslag eller utbedring. Det er derfor lite praksis som tar for seg en detaljert oversikt over hva et hevingsoppgjør av fast eiendom innebærer. Selv om hevingsoppgjør av bolig er diskutert i praksis og i teori, er det likevel skrevet mest om hevingsoppgjør på et generelt grunnlag. Det vil derfor være naturlig å se til andre rettsområder, herunder kjøp, bustadoppføring og håndverkertjenester.

⁸ Bergsåker (2013) s. 187

⁹ Viggo Hagstrøm (2011) s. 426

1.2.2 Avgrensning

Oppgaven omfatter kun tvister ved salg av bolig etter avhendingsloven, ikke annen fast eiendom eller nybygde boliger som blir solgt etter lov av 13. juni 1997 (bustadoppføringslova). Med bolig menes det hus, leiligheter eller lignende som er ment for å bo i, enten om det er kjøper selv som skal bo der, eller om boligen skal leies ut. Oppgaven omfatter ikke boliger kjøpt som ledd i næringsvirksomhet.

Vilkårene for heving etter avhendingsloven §§ 4-3, 4-13 og 5-3 blir kun kort behandlet under punkt 2.3. Det kunne ha vært naturlig at oppgaven skulle behandle disse punktene mer inngående. På den annen side er vilkårene for heving et meget omfattende tema og en inngående drøftelse ville ha gått på bekostning av andre sentrale problemstillinger innen hevingsoppgjør. Temaet er behandlet grundig i juridisk praksis og litteratur.

Et tema som har blitt stadig mer aktuelt, er selgers forhold til eierskifteforsikringselskapene og ansvarsfordelingen mellom dem. I Rt. 2002 s. 1425 fastslo en enstemmig Høyesterett at hvorvidt det var tegnet eierskifteforsikring eller ikke, ikke skulle ha betydning for mangelsvurderingen etter avhendingsloven. Til tross for dette er grunn til å tenke seg at hvis selger har tegnet eierskifteforsikring er terskelen lavere for at kjøper gjør mangelskrav gjeldene, siden hensyn som solvens ikke vil være en faktor ved reklamasjon. Siden eierskifteforsikringselskapene vanligvis har en ansvarsbegrensning på inntil 2 millioner kroner, vil selger bli solidarisk ansvarlig for misligholdskrav. Dette gjør at selskapets posisjon ved hevings situasjonen er uklar. Lagmannsretten har uttalt at begrensningen i tilfelle bare ville gjelde erstatningen og ikke kjøpesummen, jf. forsikringsvilkårene til selskapet, men praksisen er ikke enstydig.¹⁰ Enkelte selskaper trer inn i selgers sin posisjon og overtar eiendommen ved heving, slik at selskapet blir sittende med boligen. Forholdet til eierskifteforsikringen er likevel ikke behandlet videre i oppgaven siden det ville ha redusert kvaliteten på det som er behandlet. Eienomsmeglers erstatningsansvar er heller ikke behandlet.

Avhl. § 7-1 andre ledd omhandler indirekte utgifter som kan dekkes ved selgers skyld. Noen av disse postene er naturlig å se på da de forekommer ofte i en hevings sak. Likevel vil de indirekte tapene utgjøre såpass mange potensielle poster, at de i all hovedsak ikke vil bli behandlet.

De økonomiske konsekvensene av følgeskader er et interessant tema. Følgeskade er en indirekte skade eller konsekvens som oppstår som følge av en annen hendelse. Selv om følgeska-

¹⁰ LB-2008-410

dene på lang vei kunne ha vært påregnelig for selger, vil det etter § 7-1 d) falle under indirekte tap. Her fins det noe avvikende praksis, men temaet vil ikke bli behandlet videre.

1.3 Videre fremstilling

Hoveddelen av oppgaven er en fremstilling av de viktigste postene som er aktuelt ved et hevingsoppgjør, disse blir behandlet i kapittel 4 - 11. Fokuset på oppgaven er kjøpers rettigheter ved selgers kontraktsbrudd, men det hvor selger har særegne retter ved kjøpes kontraktsbrudd vil dette også behandles, se særlig punkt 10.2.

I kapittel 2 vil det blir gjennomgått forskjellige aspekter ved heving, herunder hensyn som taler for og imot heving og kort om vilkårene for heving.

Kapittel 4 huser en diskusjon om forskjellen mellom restitusjon og erstatning som skaper utgangspunktet til flere av de etterfølgende problemstillingene. Her gjennomgås også tapsbegrenselsesplikten. Dette er ikke en egen post i hevingsoppgjøret, men kan føre til fradrag i oppgjøret hvis den skadelidende part ikke har overholdt sin plikt til å begrense skadeområdet.

Kapittel 11 har en kort oversikt over forskjellige poster som er relevante ved et oppgjør, men det er ikke lagt opp til en inngående diskusjon her. Til sist vil det være en oppsummering med betraktninger over funnene i oppgaven. I vedlegg 1 er det en tabell som viser de samme funne.

2 Kort om heving

2.1 Hva er heving?

Uttrykket *heving* betyr at en part i en gjensidig bebyrdende kontrakt bringer, ved en ensidig erklæring, kontraktspartenes gjensidige rettigheter til et opphør.¹¹ Etter avhendingsloven kan både kjøper og selger heve kjøpskontrakten. Kjøper kan heve ved en forsinkelse eller mangel som utgjør et «*vesentleg avtalebrot*» jf. avhl. §§ 4-3 og 4-14. Nærmere om begrepet under.

Selgers kan heve kjøpet hvis «*forseinking med betalinga inneber eit vesentleg avtalebrot*» jf. avhl. § 5-3 første ledd. Betalingsfristen vil vanligvis være regulert i kjøpskontrakten. Selger kan ikke heve kjøpet hvis boligen er overskjøtet eller kjøper har fysisk overtatt boligen, jf. § 5-4 fjerde ledd. Dette betyr at selger kun kan heve *ex nunc*.¹² Bestemmelsen er deklarasjonsrett og medfører at dette ofte blir regulert i kjøpskontrakten. Selgers hevingsrett kommer vanligvis til anvendelse hvis kjøper urettmessig har tilbakeholdt hele eller deler av kjøpesummen, se bl.a. Rt. 2011 s.1299.

2.1.1 Heving og ugyldighet

Heving er ikke det samme som ugyldighet, selv om flere av konsekvensene er like. Mens heving er hjemlet i avhl. § 4-4, vil ugyldigheten av en kontrakt avgjøres etter avtaleloven § 36 og andre ugyldighets bestemmelser. Forskjellen består hovedsakelig i at kontrakten blir stående ved heving, selv om pliktene etter denne faller bort. Hvis kontrakten er ugyldig vil både pliktene og selve kontrakten falle bort. Selv om dette er en hovedsakelig teoretisk forskjell har den noen praktiske konsekvenser ved et etteroppgjør: Siden kontrakten består ved heving, betyr det at et hevingskrav kombineres med erstatning for oppfyllelsesinteressen,¹³ (den positive kontraktsinteresse) jf. § 7-1. Ved ugyldighet er det som regel bare tale om erstatning for den negative kontraktsinteresse. Til forskjell fra positiv kontraktsinteresse, innebærer negativ kontraktsinteresse at en part som har lidt et økonomisk tap grunnet mislighold fra kontraktsmotparten, blir stilt økonomisk som om avtalen aldri var inngått. Dette blir også kalt tillitsinteressen.¹⁴

I et hevingsoppgjør skilles det ikke strengt mellom positiv og negativ kontraktsinteresse, siden flere av punktene som kan restitueres eller erstattes vil falle under begge kategorier. Eksempelvis vil erstatning for tapt fortjeneste være positiv kontraktsinteresse, mens erstatning for

¹¹ Hagstrøm (2011) s. 39

¹² Definisjon av *ex nunc* og *ex tunc* fins i kapittel 4.

¹³ Martinussen (2007) s. 223

¹⁴ Hagstrøm (2011) s. 540

utgifter til tinglysningsgebyr er negativ kontraktsinteresse. Begge deler kan kreves i et hevingsoppgjør hvis de øvrige vilkårene er oppfylt.¹⁵

Situasjonen der kjøper har solgt boligen videre før heving, er ikke uttrykkelig regulert i avhendingsloven. Som nevnt består kontrakten ved heving. Dette vil det åpne for at kjøper kan ha videre solgt boligen før heving. Situasjonen er neppe veldig aktuell, men kan forekomme, spesielt hvis kjøper krever regress mot selger. Lov av 13.mai 1988 (kjøpsloven eller kjl.) § 66 første ledd c) anfører at heving kan forekomme selv om gjenstanden er solgt, men da må den som hever, gi i fra seg det vedkommende har fått av den nye kjøperen. Innen avhending vil dette bety at kjøper skal betale den summen som er mottatt av den nye kjøperen, selv om dette beløpet avviker fra den originale kjøpesummen. Hvis boligkjøpskontrakten derimot var ugyldig, vil ikke kjøper ha hatt rett til å selge boligen i utgangspunktet.¹⁶ Dette skyldes at kjøper ikke hadde gyldig hjemmel. I en slik situasjon må kjøper tilbakeføre boligen, selv om den var videresolgt. Den siste kjøperen kan da gjøre mangelsbeføyelser gjeldene mot den foranstående selger.

2.2 Hensyn

Hevingsretten skal ivareta hensynet til likevekt.¹⁷ Forarbeidene kjøpsloven omtaler heving som «*en drastisk reaksjon*»,¹⁸ særlig med tanke på selger som må tilbakebetale en kjøpesum som muligens allerede er investert i en ny eiendom. Heving skal ivareta interessene til den som har berettigede forventninger til en kontrakt, og gi vedkommende mulighet til å fratre fra kontrakten hvis oppfyllelsen er mangelfull. Her er det også et hensyn til omsetningslivets tarv da en mangelfull vare vil svekke tillitten til markedet. Konsekvensen blir at boligkjøpere vil vegre seg for å investere i eiendom hvis det ikke var adgang til å heve eller gjøre andre mangelsbeføyelser gjeldende. Ofte vil et prisavslag ansees tilstrekkelig for å kompensere kjøper.

Hensynet til omsetningslivet kan også tale i mot heving, siden heving vil rippe opp i allerede etablerte rettstilstander mellom partene. Det er ønskelig at rettshandler ikke blir endret i ettertid, for å hindre at man blir hjemsokt av tidligere transaksjoner. Med dette menes at etter en viss tid er det ønskelig å skape ro rundt rettslige forhold.¹⁹ Dette er de samme hensyn for bestemmelsen i avhl. § 4-19 om fem års fristen på reklamasjon.

¹⁵ Se LB-2010-79321 om tapt fortjeneste og LB-2008-410 hvor lagmannsretten uttaler «*Det er her tale om en restitusjon av partenes ytelser, og ikke en situasjon hvor partene skal stilles som om riktig oppfyllelse hadde skjedd.*»

¹⁶ Se Rt. 1986 s.1210 (Norske Fjellhus-dommen) hvor hyttekjøpere ble dømt til å fraflytte hytta.

¹⁷ Jo Hov (2002) s.153

¹⁸ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 65

¹⁹ Rt. 1956 s. 664 s. 674: Mindretallet baserte sin avgjørelse mot heving på omsetningslivets tarv.

2.3 Når kan det kreves heving?

Heving er en aktuell misligholdsbeføyelse hvis det er konstatert en forsinkelse eller en mangel som utgjør et vesentlig avtalebrudd. Vesentlighetskravet er diskutert grundig både i teori og praksis, men det er ofte vanskelig å sette en konkret standard for når vesentlig mangel inntrer siden det vil bero på en helhetsvurdering som må ta hensyn til subjektive og objektive forhold for både selger og kjøper.

I forarbeidene til avhendingsloven § 4-3 sies det at «Kjøperen må ha "skjellig grunn" til å seie seg fri fra avtala.»²⁰ Sivillovbokutvalget uttaler at hevingsspørsmålet i prinsippet er en objektiv vurdering, men «det nok likevel ofte spele ei viss rolle om seljaren kan lastast.»²¹ Dette betyr at skyld fra selger ikke er et vilkår for kjøpers hevingsrett, men det vil være et moment i vesentlighetsvurderingen. Svik vil derimot alltid ansees som en selvstendig hevingsgrunn.²² Disse synspunktene setter en standard for terskelen til å kreve heving.

Som nevnt blir de fleste boliger solgt med en «as-is» klausul jf. avhl. § 3-9. Terskelen for å påberope seg mangler, herunder heving blir derfor høyere. I praksis vil kostandene for å utbedre mangelen utgjøre et viktig moment i vurderingen. Hvis utbedringskostnadene utgjør en forholdvis stor del av kjøpesummen, vil mangelen bli betraktet som vesentlig etter avhl. § 3-9 annet punktum. I en Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2010 s. 103 uttales følgende om vesentlighetskravet i § 3-9 «I de to avgjørelsene jeg nettopp har nevnt,²³ spenner de utbedringskostnadene som Høyesterett har uttalt kan være tilstrekkelige, fra om lag tre prosent til om lag seks prosent av kjøpesummen; alt avhengig av boligens karakter og standard. Etter mitt syn innebærer vesentlighetskravet at utbedringskostnadene - som et utgangspunkt - må ligge i den øvre delen av dette spennet.» Her uttaler retten utbedringskostnadene bør ligge omlag 6 % av kjøpesummen for å bli betraktet som vesentlig, men det vil være avhengig av de konkrete forholdene i saken.

Dette følger også av Rt. 2002 s. 1357 «Feilene ved vestveggen alene utgjør ca 6 prosent av kjøpesummen eller vel 7 prosent av taksten. Rent kvantitativt kan dette utvilsomt være tilstrekkelig til at en feil anses som vesentlig. Men en slik kvantitativ betraktning har i seg selv liten betydning i vår sak; man må ut fra de konkrete forholdene se på hva kjøperne hadde grunn til å regne med om boligens tilstand.» Retten konkluderte med at det ikke forelå en vesentlig mangel. Her kan man se at en mangel er vesentlig hvis den utgjør 4-6 % av kjøpesummen,

²⁰ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s.98

²¹ NOU 1979:48 Rådsegn 12 s. 13

²² Bergsåker (2013) s. 150

²³ Her referer retten til avgjørelsene Rt. 2007 s.1587 og Rt. 2002 s.1425 (Bukkebo-dommen)

men at det må foretas en helhetsvurdering hvor det også må vurderes hva kjøper kunne forvente seg.

For heving legges vesentlighetskravet enda høyere. En streng kvantitativ regel for når heving kan innrømmes er ikke etablert, og praksis er noe sprikende. I Rt. 2010 s.710 ville en oppgradering av eiendommen til kontraktsmessig stand innebære en kostnad som utgjorde minst 35 % av kjøpesummen, som ble ansett tilstrekkelig for å heve, siden selger var å bebreide. I motsetning kom retten til i Rt. 1998 s.1510 at vilkårene for å heve ikke var ansett oppfylt til tross for at utbedringskostnadene utgjorde 45 % av kjøpesummen. Her ble det lagt vekt på tidsforløpet fra avtaleinngåelse til hevingserklæringen. I LH-2008-55189 uttaler retten «*Samlet antar lagmannsretten at utskifting av elanlegget vil koste 200 000 kroner. Dette utgjør 8,3 % av kjøpesummen på 2,4 millioner. En utbedringskostnad av denne størrelse i forhold til kjøpesum, innebærer ikke isolert sett et vesentlig kontraktsbrudd.*» I denne saken kom retten likevel til at kjøper kunne heve boligkjøpet siden selger hadde tilbakeholdt viktige opplysninger, selv om 8.3 % ikke utgjorde en vesentlig mangel i denne saken.

Siden et prisavslag er en mindre inngripende misligholdsbeføyelse enn heving vil man i fleste saker se om et prisavslag kan gi en tilstrekkelig kompensasjon for en vesentlig mangel. Derfor blir ikke heving innvilget med mindre prisavslag ikke vil gi tilstrekkelig kompensasjon, f.eks. hvis boligen ikke kan utbedres med trygghet, grunnet mugg eller sopp. I dette tilfellet er det lettere å få gehør for heving.

3 Rettskildesituasjonen

Rettskildesituasjonen ved hevingsoppgjør byr på noen utfordringer, siden beregning av hevingsoppgjør ikke er lovregulert med unntak av erstatningsutmålingsreglene i avhl. §§ 4-14, 4-5 og 7-1. Det er derfor nødvendig å se hen til rettspraksis og andre rettskilder. Forarbeidene til avhendingsloven tilbyr retningslinjer på diverse poster som kan kreves erstattet, men den gir lite veiledning på poster som faller innunder restitusjon.

3.1 Historikk

Allerede ved kongelig resolusjon av 10. april 1953 ble Sivillovbokutvalget etablert for å kodifisere lover innen tingsrett og obligasjonsrett, herunder fast eiendom. På dette tidspunktet fantes det ikke noen lover som regulerte kjøp av fast eiendom. Kjøpsloven § 1 første ledd avgrensner uttrykkelig mot kjøp av fast eiendom, også kjøpsloven av 1907 avgrenset mot dette. Kjøpsloven ble likevel brukt som modell under arbeidet med avhendingsloven, og det er i forarbeidene til avhendingsloven flere steder vist til kjøpsloven. Det er derfor aktuelt å se til kjøpsloven og avgjørelser etter denne når man skriver en oppgave innen avhending.

I 1979 ble NOU 1979:48 (avhending av fast eiendom) fremsatt til Stortinget.²⁴ Det videre arbeidet ble satt på vent inntil den nye kjøpsloven trådte i kraft i 1. januar 1989. Det ble etter dette foretatt store endringer i avhendingsloven slik at loven skulle ha størst mulig parallellitet til kjøpsloven.²⁵ Det har vært uttrykt at dette ikke nødvendigvis har vært en heldig løsning, siden regler om kjøp av løsøre ikke alltid passer ved kjøp av fast eiendom.²⁶ Dette synet ble fremmet allerede i NOU 1979:48 (s. 13) *Men fleire av reglane i kjøpslova er likevel så positivrettslege at det er klårt dei berre gjeld på lova sitt eige område.* Her blir renter og reklamasjon uttrykkelig nevnt.

Avhendingsloven trådte i kraft den 1. januar 1993. Et av hovedhensynene bak å få kodifisert kjøp av fast eiendom var å gjøre rettsområdet klarere og mer oversiktlig. Videre mente Sivillovbokutvalget at det ville bli lettere for sivile parter å finne en utenomrettslig løsning på egenhånd hvis det var klarere linjer å arbeide etter.²⁷ Til tross for at hensikten med loven var å skape et mer oversiktlig bilde over rettstilstanden ved kjøp av fast eiendom, har saker som verserer for retten steget betraktelig, noe som tabell 1 tydelig viser.

²⁴ Rådsegn 12 - Avhending av fast eiendom

²⁵ Benestad Anderssen (2008) s. 20 og prp. S. 19.

²⁶ Bergsåker (2013) s. 15

²⁷ NOU 1979:48 (Rådsegn 12) s. 24

3.2 Rettskildene

Etter Eckhoff sin rettskildelære er lover og forarbeider de to øverste rettskildene vi har. Innen avhending vil dette være avhendingsloven med forarbeider.²⁸ Forarbeidene vil være særlig relevante for å forstå hvordan man skal tolke ordlyden i bestemmelsene. Forarbeider gir også et uttrykk for lovgivers vilje. Siden avhendingsloven og kjøpsloven har mange felles trekk, vil forarbeidene og lovteksten til kjøpsloven være aktuell å se på.

Både kjøpsloven og avhendingslova regulerer forholdet mellom profesjonelle parter og mellom forbrukere. Avhending av fast eiendom vil vanligvis innebære to forbrukere, med assistanse av en megler. Loven er altså ingen forbrukerlov, i motsetning til lov av 16. juni 1989 (håndverkertjenesteloven), bustadoppføringslova og lov av 21. juni 2002 (forbrukerkjøpsloven eller fkjl.). Loven inneholder imidlertid en viss forbrukerbeskyttelse i og med at mange viktige bestemmelser i loven ikke kan fravikes til skade for kjøper. Man kan innvende at avhendingsloven går for langt i å beskytte kjøper slik at selger, som vanligvis også er en forbruker, blir skadelidende.

Før avhendingsloven trådte i kraft ble avhendingstvister løst etter en analogi av kjøpsloven, se bl.a. dommen inntatt i RG-1992-351 hvor hevingsoppgjøret ble basert på analogisk anvendelse av kjøpsloven § 65. Her uttalte Lagmannsretten: *«Kjøpslovens bestemmelse på dette punkt må anses for å være en kodifisering av rettspraksis, jfr. Rt-1965-91. Nevnte dom gjelder riktignok løsørekjøp, men tilsvarende prinsipp er lagt til grunn for fast eiendom i dansk rettspraksis. I norsk teori er det antatt at kjøpslovens § 65 i et tilfelle som dette bør gis analogisk anvendelse for fast eiendom, jfr. Kai Krüger: Kontraktsrett 726.»*

Dommen viser at det også ble lagt vekt på dansk rettspraksis som innen kjøpsloven kan være en aktuell rettskilde grunnet de fellesnordiske samarbeidet i nedtegningen av kjøpsloven. I NU 1984:5 Nordiska köplagar ble det lagt frem forslag om nye kjøpslover i Sverige, Norge, Danmark og Finland basert på et nært nordisk samarbeid. Forslagene bygget for en stor del på FN-konvensjonen om internasjonale løsørekjøp (CISG), som disse landene er tilsluttet.²⁹ Innen avhending har de nordiske landene imidlertid valgt forskjellige løsninger. Jeg ser det derfor ikke hensiktsmessig å gå nærmere inn på hvilke løsninger de øvrige nordiske land har valgt siden det ikke er relevant for oppgaven min, da jeg ikke har benyttet praksis eller teori som har sitt opphav utenfor Norge.

²⁸ Eckhoff (2001) s.23

²⁹ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp. 2.8.1 Generelt

Siden kjøp av bolig gjennomføres ved kontrakt, vil lovfestet og ulovfestet avtalerett være relevant ved avhending. Kontrakten vil også være en viktig kilde innen avhending, særlig hvis kontrakten fraviker avhendingslovens deklarasjonelle bestemmelser. Likevel tar oppgaven sikte på å klargjøre situasjonen som oppstår når kontrakten blir misligholdt, derfor vil kontrakts- tolkning ikke være særlig relevant, men alminnelige prinsipper ved kontraktmislighold vil komme inn i oppgaven.

Den tredje viktigste rettskilden vi har i norsk rett er domstolspraksis og da særlig praksis fra Høyesterett. Høyesterett er landets øverste domstol, jf. Grunnloven § 88 og har spilt en viktig rolle for rettsutviklingen og er derfor en av våre viktigste rettskilder.³⁰ Grunnet en økende saksmengde har Høyesterett hatt behov for å begrense antall sivile saker til behandling for å kunne fokusere på prinsipielle spørsmål. Derfor ble det i 1955 fremmet en innstilling til en utvidet nektelsesadgang i ankesaker som resulterte i dagjeldende tvistemålslov § 373 tredje ledd nr. 4. Behovet for å minske saksmengden ble videre tydeliggjort ved innføringen av et samtykkekrav til anke for Høyesterett jf. lov 17. juni 2005 (tvisteloven) § 30-4. Dette er grunnen til at antall avhendings saker for Høyesterett er forholdvis lavt sammenlignet med antall lagmannsrettsdommer, se tabell 1.

Høyesterettspraksis rundt hevingsoppgjør er knapp, men det fins praksis innen andre rettsområder enn avhending. Et eksempel er Rt. 2002 s. 173 (A-møbler) som gjaldt et nyttevederlag selgeren krevde av kjøper. Som nevnt er avhendingsloven laget etter en modell fra kjøpsloven og praksis etter kjøpsloven vil være relevant innen avhending.

Ut i fra tabell 1 kan man se at praksis fra lagmannsrettene omfangsrik, og dommer herfra er derfor flittig brukt i denne oppgaven. Men hvilken vekt har lagmannsrettspraksis?

Eckhoff uttaler i sin bok at «Lagmannsrettene og herreds- og byrettens avgjørelse har langt fra så stor autoritet som Høyesteretts».³¹ Dette baserer han delvis på et eksempel hentet fra Bratholms sin bok³² hvor en lovtekst ble tolket forskjellig innen forskjellige verneting. Dette er et godt argument for å legge liten vekt på dommer fra underinstansene. Likevel følger det av rettskilde systematikken at lagmannsretten har betydelig tyngre vekt enn tingrettsdommere; lagmannsretten har kompetanse til å oppheve tingrettens avgjørelser, men ikke omvendt. Videre vil tingrettene ofte benytte en dommerfullmektig (eventuell sammen med en sakkyndig), mens i lagmannsretten settes retten med minst tre fagdommere. Til slutt ser man ofte at lagmannsretten selv følger praksis fra lagmannsretten selv, derimot blir tingretts avgjørelser sjelden vist til.

³⁰ Eckhoff (2001) kapittel 7 og 8.

³¹ Eckhoff (2001) s. 162

³² Pågripelse og varetektsfengsel, Bratholm (1957)

Den manglende praksisen fra Høyesterett er et seg selv argument i å legge vekt på lagmannsrettsdommer. Den manglende Høyesterettspraksisen er også synlig i litteraturen, hvor man ser forfattere refererer til vel så mange avgjørelser fra lagmannsretter som Høyesterett.

Etter dette vil jeg tilegne lagmannsretts praksis vekt på områder Høyesterett ikke har uttalt seg om.

Mange avhendings saker blir avgjort i Finansklagenemda uten at de kommer til domstolene. Kolonnen lengst til høyre i tabell 1 viser at antall saker i Finansklagenemda (Finkn) er høyt; det er betraktelig flere saker her enn i de øvrige instansene, og antallet virker stigende. Finansklagenemda har blitt et organ hvilket løser en stor del av tvistene etter avhendingsloven. Dette skyldes at i de siste årene har flere selgere tegnet eierskifteforsikring. Eierskifteforsikringen innebærer at forsikringsselskapet behandler reklamasjonen fra kjøper i stedet for selger. Dette har medført at flere av boligvistene etter avhendingsloven blir avgjort i Finansklagenemda og ikke i forliksrådet hvor slike tvister ellers blir avgjort. Spørsmålet er i hvilken grad man kan legge vekt på avgjørelsene herfra?

I kraft av at nemndas uttalelser kun er rådgivende synes utgangspunktet etter tradisjonell norsk rettskildelære å være at nemdspraksis har liten rettskildeverdi. Dersom det øvrige rettskildematerialet i en konkret sak er tynt, og nemndas uttalelser har dannet grunnlag for en etablert praksis som berører hele bransjen, er det grunn til å anta at nemnds avgjørelser vil veie tungt.³³ Dette synet har Høyesterett støttet ved å si at Finansklagenemdas uttalelser er et uttrykk for sedvane og bransjepraksis.³⁴

En annen grunn til å legge vekt å disse siden Finansklagenemda består av erfarne jurister og professorer. Dertil er Finansklagenemda sine avgjørelser er offentlig tilgjengelige, i følge Eckhoff er dette relevant i rettskilde øyemed.³⁵ Etter dette er det naturlig å tillegge nemdas praksis en viss verdi, men grunnet et stort antall domstolsavgjørelser som fins innen avhending har jeg ikke prioritert Finansklagenemda sin praksis i oppgaven.

Til forskjell fra til Finansklagenemda er ikke forliksrådets avgjørelser offentlig tilgjengelig, det vil derfor ikke være relevant praksis for oppgaven. Det er i alle tilfelle ikke en relevant

³³ Hagstrøm (2011) s. 58

³⁴ Se Rt. 2013 s. 248 og Hagstrøm (2011) sin kommentar på s. 58, der det vises til Rt.1984 s. 248 hvor retten uttalte at det vil være naturlig å tillegge uttalelser fra Næringslivets Konkurransutvalg betydelig vekt. Det er grunn til å tro at domstolene vil innta samme holdning til Finansklagenemndas praksis.

³⁵ Eckhoff (2001) s. 155

rettskilde siden medlemmene i Forlikrådet ofte ikke er jurister, og flere av avgjørelsene blir derfor avgjort ved skjønn og forlik.

En rettskilde jeg har brukt mye i oppgaven er rettsoppfatninger som det er gitt uttrykk for i juridisk litteratur. Litteratur er en sekundærkilde, men er likevel relevant, siden de ofte oppsummerer gjeldene rett etter primærkildene. Videre vil både studenter og jurister legge litteratur til grunn når de praktiserer juss. Innen avhending er publikasjoner fra Trygve Bergsåker og Harald Benestad Anderssen særlig relevant, men også litteratur innen obligasjonsrett og kjøpsrett er relevante kilder.

To av områdene behandlet i denne oppgaven er nyttefradrag og berikelsestillegg, dette er to undergrupper av restitusjonskravene som følger av heving. Dette er ikke uttrykkelig regulert i avhendingsloven, men det er lagt til grunn i både praksis og etter analogi fra andre lover, spesielt kjøpsloven. Restitusjonskrav har ikke sitt utspring av kontrakt eller erstatning, men en tredje gruppe krav som kan sies å være en ren utøvelse av eiendomsrett, herunder restitusjonskrav og vindikasjonskrav.³⁶

Etter denne gjennomgangen og klargjøringen skal jeg begynne med det hovedinnholdet i oppgaven, nemlig de forskjellige postene som er aktuelle i et hevingsoppgjør.

³⁶ Krokeide (1982) s. 415

4 Hevingsoppgjør – Restitusjon eller erstatning?

Virkningene av heving er ikke regulert i loven utover bestemmelsen i avhl. § 4-4:

«(1) Vert avtala heva, fell kvar parts plikt til å oppfylle bort.

(2) Er avtala heilt eller delvis oppfylt, har kvar part krav på å få tilbake det som er ytt. Ein part kan likevel halde tilbake det som er motteke inntil den andre parten gir frå seg det mottokne. Det same gjeld når parten har krav på skadebot eller rente, og det ikkje vert gitt fullgod trygd for kravet.» Bestemmelsen gjelder både når kjøper eller selger hever kjøpet, jf. § 5-3 femte ledd.

Bestemmelsen hjemler to hevingssituasjoner: Heving med virkning for fremtiden (ex nunc) etter første ledd, og heving med virkning for fortidige ytelser (heving ex tunc), etter andre ledd. Det vil være aktuelt å foreta et hevingsoppgjør ved både heving ex tunc og ex nunc. Der en hevingserklæring kommer før tjenestene er ytt, men etter at avtalen er inngått, vil dette være en heving ex nunc. Dette var tilfelle i LB-2004-9074, hvor kjøperne hevet kontrakten urettmessig før ytelsene var ytt. I hevingsoppjøret som fulgte ble kjøperne pliktige til å dekke selgers tap ved dekningsalget. I denne oppgaven er heving ex tunc mest aktuelt siden partene må ha mottatt kontraktsmotpartens ytelse for at et restitusjonsoppgjør er aktuelt.³⁷

Hevingsoppgjør er det økonomiske oppjøret som følger en hevingserklæring. Begrepet hevingsoppgjør er et samlebegrep som omfatter både erstatning og restitusjon. Matematisk kan det presenteres slik:

$$\text{Restitusjon} + \text{Erstatning (indirekte og direkte)} = \text{Hevingsoppgjør.}$$

Denne forståelsen av hevingsoppgjør er også er fulgt i rettspraksis, se bl.a. LA-2013-82296: «Ved hevingen skal det foretas et restitusjonsoppgjør. Boligeiendommen skal tilbakeskjøtes selger (...), mens (kjøper) skal ha tilbakebetalt kjøpesummen kr 2 950 000,- med tillegg av forsinkelsesrente fra 08.03.12, jf. avhendingsloven § 7-3. I tillegg vil (kjøper) ha krav på erstatning(...)» Her kan man se at det skilles mellom restitusjon som omfatter at de gjensidige forpliktelsene faller bort og erstatning. I den videre drøftelsen skal jeg gjennomgå hva oppgjør etter de to forskjellige prinsippene innebærer.

I praksis vil man finne tilfeller der kjøper gis medhold i sitt krav, uten at retten tar stilling til om det er en del av restitusjonsoppjøret eller direkte/indirekte erstatning, i disse tilfellene konkluderer retten med at selger dømmes til å betale et bestemt beløp til kjøper. Ved å velge

³⁷ Hov (2002) s. 151

denne formulering, unngår retten å ta stilling til om tapspostene tilhører restitusjon eller erstatning. I disse tilfellene faller retten ned på en rimelighetsvurdering.

Som nevnt innledningsvis vil skillet mellom restitusjon og erstatning være viktig siden restitusjonsposter ikke krever skyld eller kontroll ansvar fra selger. Selv en post vil være kvantitativ lik uavhengig av om kravet faller under restitusjon eller erstatning, er det vesentlig forskjell i vilkårene som må være oppfylt for at kravene skal tas til følge. Det er derfor fordelaktig for kjøper å få de fleste postene under et restitusjonsoppgjør.

4.1 Restitusjon

Restitusjon er en naturlig følge av heving. Plikten til å foreta et restitusjonsoppgjør ved heving av fast eiendom følger av avhl. § 4-4 andre ledd, hvor hver part har krav på å få tilbake det som er ytt. Det krever ikke skyld eller kontrollansvar for å foreta et restitusjonsoppgjør. Det typiske vil være at kjøpesummen (ytt av kjøper) tilbakeføres mot eiendomsretten til boligen (ytt av selger). Selgers forpliktelse i et boligsalg er todelt; den består av en forpliktelse til å overskjøte boligen på papiret og fysisk overlate boligen til kjøper ved å fraflytte boligen. Ved tilbakeføring, pliktes kjøper å tilbakeskjøte boligen i tillegg til å gjøre den disponibel for selger. Benestad Anderssen (s. 235) kaller disse pliktene primær forpliktelsene. Kjøper må gi tilbake den boligen som ble kjøpt. Det er ikke tilstrekkelig at han tilbakefører naboboligen eller en tilsvarende bolig, men en verdiforringelse kan godtas. Derimot er selger plikt til å restituere kjøpesummen absolutt. Dette innebærer ikke en plikt til å levere tilbake de eksakte pengesedlene, men det eksakte beløpet.

Restitusjonsplikten finnes i de øvrige forbrukerkjøpslovene: I lov av 16. juni 1989 (Håndverkertjenesteloven) § 16 «*tilbakelevering og vederlag av det som er ytt*», Bustadoppføringslova § 21 tredje ledd «*kvar part krav på å få att det som er ytt*» og ikke minst lov av 21. juni 2002 (forbrukerkjøpsloven) § 49 andre ledd «*Er kjøpet helt eller delvis oppfylt fra noen av sidene, kan det mottatte kreves tilbakeført*».

Grunnprinsippene for restitusjonen er ikke angitt i avhendingsloven eller de øvrige forbrukerlovene. Disse lovene nøyer seg med å statuere et samtidighetsprinsipp som kan anvendes ved restitusjonsoppgjøret.³⁸ Prinsippet kan leses av § 4-4 andre ledd andre punkt, hvor det står at man kan holde tilbake sin ytelse «*inntil den andre parten gir frå seg det mottekne*». Når dette brukes på avhending, betyr det at kravene for å få tilbakeført boligen oppstår samtidig med kravet om tilbakebetaling av kjøpesummen, saml. kjl. §§ 64 og 65. Det betyr også at hver

³⁸ Simonsen (1999)

av partene kan vente med å levere tilbake det vedkommende sitter med, inntil den får tilbake sin ytelse.

Spørsmål er om noe annet enn kjøpesummen og skjøtet/boligen faller inn under restitusjonsoppgjøret? Dette sikter oppgaven å besvare på ved å gjennomgå forskjellige poster i et hevingsoppgjør.

Lagmannsretten uttaler i RG 1992 s. 351 at «*Restitusjonsplikten har sin begrunnelse i det synspunkt at partenes samlede berikelse som følge av hevingen skal tilbakeføres. Nyttens av å ha hatt tingen/eiendommen til disposisjon står ikke i noen prinsipielt forskjellig stilling før og etter hevingstidspunktet.*»

Her åpner retten for at restitusjonsplikten innebærer mer enn kjøpesummen og renter av disse, herunder vederlag for nytten man har hatt av boligen og den samlede berikelse. Dommen kom før avhendingsloven og brukte derfor en analogi av kjøpsloven § 65. Kjøpsloven § 65 fastsetter at kjøper ved restitusjon skal svare rimelig vederlag for «vesentlig nytte» av realytelsen. Ved fast eiendom betyr dette at en kjøper skal betale for «nyttens» vedkommende har hatt ved å bo i boligen. Dette kalles nyttevederlag og inngår i et restitusjonsoppgjør (se kapittel 9). Det er ikke en tilsvarende bestemmelse i avhendingsloven. Om dette er et bevisst valg fra lovgivers side er uvisst, men praksis tilsier at bestemmelsen kan brukes på avhending. Selv etter at avhendingsloven trådte i kraft har det vært antatt at selger kan kreve vederlag for nytten kjøper har hatt.

Enkelte forfattere skiller ikke mellom nyttefradrag og berikelsestillegg, og behandler det sammen under restitusjon eller tilbakesøkning.³⁹ Derfor ser jeg grunn til å ha en kort presisering av forskjellene mellom dem. Et nyttefradrag er et fradrag selger kan kreve ved tilbakebetalingen av kjøpesummen som en kompensasjon for den nytten kjøper har hatt ved å bruke boligen. Berikelsestillegg, på den andre siden, er en ekstra kompensasjon (et tillegg til kjøpesummen) selger må yte, for den berikelse kjøper har påført eiendommen i sin eiertid. Definisjonen og utregningen av disse kommer jeg tilbake til under kapittel 8 og 9.

4.2 Erstatning

Erstatning følger av flere av avhendingslovens bestemmelser avhengig om det er snakk om forsinkelse (§ 4-5), mangler (§ 4-14) eller betalingsmislighold fra kjøper (§ 5-4), supplert med bestemmelsene i § 7-1. Vilkårene for å få erstatning er at det er lidt et økonomisk tap. Videre må tapet være en konsekvens (årsakssammenheng) av en mangel eller forsinkelse. Økono-

³⁹ Se f. eks Hagstrøm (2011) kapittel27 og Martinussen (2007) kapittel 7.3

misk tap innebærer at man ikke kan kreve dekning for eksempelvis følelsesmessig belastning, ulemper eller annet. Erstatning kan kun kreves hvis det er et påregnelig tap for kjøper.

Loven deler opp erstatning i direkte og indirekte tap. Oppgaven skal vise om en erstatningspost er et indirekte eller direkte tap. Dette vil være relevant å se på siden terskelen for å kreve erstatning er høyere hvis det er et indirekte tap etter § 7-1, enn et direkte tap etter §§ 4-5, 4-14 eller 5-3.

4.2.1 Direkte tap

Loven inneholder ingen definisjon av direkte tap, men gir anvisning på hva som menes med indirekte tap i § 7-1 annet ledd a) til d). Direkte tap kan kreves dekket uavhengig av selgernes subjektive skyld og tiltrer umiddelbart etter mangel eller forsinkelse fra selger, jf. avhl. § 4-14 jf. § 4-5 første ledd. Direkte tap vil være underlagt selgers kontrollansvar. Med dette menes at selger vil være fri for ansvar hvis vedkommende godtgjør at forsinkelsen skyldes en hindring utenfor selgers kontroll, som det det ikke var rimelig at selger skulle ha tatt i betraktning ved avtaleinngåelsen, og som vedkommende heller ikke kunne ha overvunnet eller unngått følgende av.⁴⁰

Feilaktige opplysninger selger gir til kjøper faller inn under selgers kontrollansvar; selv om selger ikke visste at opplysningene var uriktige. Dette følger av forarbeidene til § 4-14,⁴¹ hvor er det referert til kjøpslovens forarbeider.⁴² Her uttales det at alle opplysninger selger gir, vil i prinsippet ligge innenfor selgers kontrollsfære, selv om selger var i god tro. Innenfor avhending vil dette bety at en selger som uttaler at *badet er i helt nytt og mangelfritt* vil bli erstatningsansvarlig hvis det senere viser seg at det er råte på badet, selv om dette er ukjent for selger.

4.2.2 Indirekte tap

Ansvar for indirekte tap vil kun inntre som følge av skyld på hos en av partene (skyldansvar).⁴³ Hvis det ikke foreligger skyld hos selger, blir vedkommende kun ansvarlig for de direkte utgiftene, se for eksempel LE-2013-145909. Her krevde kjøperne bl.a. utgifter til lege, medisiner o.l. dekket. Lagmannsretten uttalte siden det ikke forelå skyld hos selger, kunne kjøper bare kreve erstatning for direkte tap. Utgifter til lege ble ansett for å være indirekte tap og ble derfor ikke dekket. En nærmere diskusjon om utgifter til lege finnes i punkt 11.1.

⁴⁰ Bergsåker (2013) s. 157

⁴¹ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 110

⁴² Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s 92

⁴³ Bergsåker (2013) s. 156

Avhl. § 7-1 tredje ledd kalles konverteringsreglen.⁴⁴ Etter denne bestemmelsen kan indirekte tap konverteres til et direkte tap. Etter bestemmelsens første ledd skal kostnader ved vanlige tiltak som kompenserer for at boligen er forsinket eller mangelfull alltid regnes som et direkte tap. Her er det tale om surrogatløsninger for å bøte på den situasjon kontraktbruddet har medført.⁴⁵ Forarbeidene til avhendingsloven nevner at erstatning for leie av annen bolig kan være et eksempel på dette.⁴⁶ Dette kan rammes av tapbegrenseselsplikten som betyr at kjøper ikke nødvendigvis får dekket sine utgifter krone for krone, men kun kostnadene til å leie en tilsvarende bolig.

Etter andre ledd skal kostnader ved tiltak som begrenser et direkte tap, regnes som direkte tap. Det følger av ordlyden at kostnadene må ha ført til en faktisk begrensning av tapet.⁴⁷ Etter denne bestemmelsen kan konverteringen skje om utgiftene kjøper har pådratt seg er i forbindelse med tapbegrenseselsplikten. Et tiltak for å avgrense et indirekte tap vil være et indirekte tap og dermed ikke omfattet av kontrollansvaret.

4.2.3 Nedsatt erstatning grunnet misligholdt tapsbegrenseselsplikt

Hvis kjøperen ikke har overholdt sin tapsbegrenseselsplikt kan erstatningen bli redusert. Prinsippet om kjøpers tapsbegrenseselsplikten ble stadfestet allerede i Rt. 1954 s. 482,⁴⁸ men er nå kodifisert bl.a. i avhl. § 7-2 første ledd. «*Forsømmer parten å avgrense tapet gjennom rimelege tiltak, må parten sjølv bere den tilsvarende delen av tapet.*» Plikten gjelder både ved selgers uaktsomhet, men også hvor det foreligger skyld på kjøpers side. Det finnes parallell bestemmelser i kjl. § 70 første ledd og håndverkertjenesteloven § 30 annet ledd. I forarbeidene til avhendingsloven følger det at tapsbegrensningsplikten ikke strekker seg lengre enn hva som følger av lov 13. juni 1969 nr. 26 (skadeserstatningsloven) § 5-1 nr. 2 om medvirkning.

Avhl. § 7-2 første og annet ledd er de to unntakene til § 7-1 som sier at den skadelidende part skal få full erstatning for sitt økonomiske tap. Etter bestemmelsen i § 7-2 første ledd følger det at hvis en kontraktspart forsømmer «*å avgrense tapet gjennom rimelege tiltak, må parten sjølv bere den tilsvarende delen av tapet.*» Dette betyr at den skadelidende part må bære del av tapet dersom vedkommende ikke avgrenser tapet sitt gjennom rimelige tiltak, altså gir dette

⁴⁴ Benestad Anderssen (2008) s. 410

⁴⁵ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s 125

⁴⁶ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 130

⁴⁷ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s 125

⁴⁸ Rt. 1954 s. 483 s. 484 «Når det gjelder spørsmålet om Savabinis plikt til å foreta dekningskjøp, bemerker jeg at det må antas å følge av alminnelige kontraktmessige synsmåter at en kjøper så langt råd er i alminnelighet bør søke å motvirke de økonomiske følger av at et salg strander, og at denne hans plikt oppstår når han blir klar over at selger ikke vil eller kan levere etter kontrakten»

kjøper en aktivitetsplikt. § 7-2 annet ledd er en lempningsregel, som tilsier at erstatningen kan settes ned dersom den vil virke urimelig på motparten. Dette er en snever unntaksregel.⁴⁹

Tapsbegrensningsplikten inntreer som hovedregel når det foreligger et aktuelt eller et antesipert mislighold og strekker seg kun til å benytte rimelige tiltak.⁵⁰ Hva disse tiltakene innebærer må vurderes konkret i hvert tilfelle.⁵¹

En plikt for partene kan innebære å reselge eiendommen. Dekningskjøp må skje så raskt som mulig for å begrense tapet. En annen plikt kan være å leie ut boligen. I LA-2004-100402 uttalte retten at risikoen for manglende inntekter måtte pålegges kjøperne, «og i samsvar med allminnelige regler om plikt til å begrense tapet, pliktet kjøperne også etter at de hadde krevd heving å søke å leie ut.» Her ser man at plikten fortsetter selv etter det er krevd heving.

Andre tiltak kan være å søke fysisk avgrense omfanget av manglene. Et eksempel er å stoppe en vannlekkasje før den fører til vannskade. Hvis mangelen skyldes brudd på offentligrettslige krav, kan kjøper ha plikt til å søke dispensasjon fra kravene.⁵² I LG-2005-131017 ble det gitt et fradrag i prisavslaget siden kjøperne ikke hadde oppgitt i sin skatteligning kostnaden for utbedringer, dette ville gitt grunnlag for fradrag i skatten tilsvarende 28 %.

Tapsbegrensningsplikten etter § 7-2 første ledd gjelder bare ved erstatning, jf. overskriften i kapittel 7. Det følger ingen plikt til å begrense tap etter en naturlig forståelse av ordlyden i avhl. § 4-4. Heller ikke i forarbeidene til avhendingsloven har det blitt tatt stilling til tapsbegrensningspliktens forhold til restitusjon. Likevel taler gode grunner for at en kjøper må ha plikt til å begrense et tap også ved restitusjon. Hensyn som taler for at en kjøper skal begrense sitt tap, bør gjelde like sterkt der det ikke foreligger skyld eller kontrollansvar hos selger. Ellers vil en «uskyldig» selger lide mer under restitusjon enn ved erstatning.

I teorien har ikke hevingsoppgjør blitt behandlet på en todelt måte som det her er gjort. Flere forfattere behandler restitusjon, nyttefradrag og berikelsesfradrag som en felles post, uten å skille videre mellom disse postene. Likevel ser enkelte forfattere hensikten med å fordele postene i et hevingsoppgjør i forskjellige kategorier hvor blant annet erstatning og nytte er behandlet som egne poster.⁵³

⁴⁹ Rt. 2004 s.1887 (avsnitt 37)

⁵⁰ LB-2010-12984 (første avsnitt i lagmannsrettens kommentar)

⁵¹ Ot.prp.nr.80 (1986-1987) s. 129

⁵² Benestad Anderssen (2008) s. 414

⁵³ Se f. eks Benestad Anderssen (2008) s. 235 & 236 og Krokeide (1982) s. 414

5 Kjøpesum

Kravet på tilbakebetaling av kjøpesummen ved heving følger av avhl. § 4-4 annet ledd, hvor det står at hver part har krav på å få tilbake det som er ytt, dersom avtalen er helt eller delvis oppfylt. Dette forutsetter at kjøper samtidig tilbakeskjøter eiendommen og stiller boligen til disposisjon for selger. Dette er helt klart restitusjon.⁵⁴ Hvis kjøper ikke har betalt hele kjøpesummen, er det den betalte summen som skal tilbakeføres. Dette er uavhengig av om det er betalt direkte til selger eller megler, og om boligen gikk for over eller under takst. Kjøperen kan heller ikke kreve et høyere beløp enn kjøpesummen om eiendommen har steget i verdi, dette vil i så fall være en erstatning for prisstigning.⁵⁵

I tilfeller der kjøper har ytet realgjenstand i tillegg til kjøpesummen: For eksempel en bil, vil utgangspunktet være at både kjøpesummen og realgjenstanden skal tilbakeføres til kjøper. Ønsker man at transaksjonen av realtelsen skal bli stående mellom partene vil det være nærliggende å tilbakeføre kjøpesummen minus verdien på realtelsen. Da vil overføringen av realtelsen bli en egen kjøpskontrakt.

5.1 Renter

Renter reguleres i avhl. § 7-3: «Vert kjøpesummen eller annen utestående sum ikkje betalt i tide, kan det krevjast rente og skadebot for rentetap etter lov av 17. desember 1976 nr. 100 om renter ved forsinket betaling». Bestemmelsen regulerer både forsinkelsesrenter (morarenter)⁵⁶ av kjøpesummen ved forsinket betaling og krav på forsinkelsesrenter ved mislighold av kontrakter. Dette er en preseptorisk bestemmelse som gjelder ved forsinket betaling «eller annen utestående sum ikkje betalt i tide.» Uttrykket *annen utestående sum* er vagt. Etter forarbeidene må det forstås vidt og vil også innebære «kjøparens krav på å få att kjøpesummen etter å ha heva avtala».⁵⁷ Dette betyr at en kjøper kan kreve forsinkelsesrenter på kjøpesummen ved heving.⁵⁸ Man kan videre kreve forsinkelsesrenter på selgers forpliktelse til å betale erstatning etc.

Renteplikten er uavhengig av skyld, dette gjelder uavhengig om betalingen er forsinket grunnet forhold partene ikke kan kontrollere (force majeure).⁵⁹ Forarbeidene forutsetter at forsin-

⁵⁴ LB- 2008-410

⁵⁵ Bergsåker (2013) s. 156

⁵⁶ Hagstrøm (2011) s. 450 om bruken av uttrykket forsinkelsesrente uttaler han følgende «*Selv om renten er knyttet til reglene om forsinkelsesrenter § 71, er det ikke tale om morarente i ordets egentlige betydning, fordi det ikke foreligger et betalingsmislighold. Dermed er det neppe heldig at renten er knyttet til forsinkelsesrentens størrelse, idet denne også skal ha en preventiv funksjon.*»

⁵⁷ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 131

⁵⁸ Hov (2002) s. 174

⁵⁹ Bergsåker (2013) s. 494

kelsesrenten kan kreves på rent objektivt grunnlag, selv om manglende betaling ikke innebærer noe kontraktsbrudd.⁶⁰ Renter er en del av den berikelsen som kjøper kan kreve tilbakeført. Ellers ville selger ha sittet med en ufortjent fordel av å sitte med kjøpers ytelse. Derfor vil renter også være en del av restitusjonsoppgjøret og ikke en særegen erstatningspost. Forsinkelsesrenter må samordnes med erstatning for tapt prisstigning som er en ren erstatningspost, se punkt 10.1.⁶¹

I spørsmålet om man kan kreve renter av kjøpesummen må det skilles mellom vanlig bankrenter og forsinkelsesrenter etter lov av 17. desember 1976 nr.100. § 3 (Forsinkelsesrenteloven). Om rentespørsmål ved heving vil det nesten utelukkende være snakk om forsinkelsesrenter. Det er en fordel for kjøper å kunne få forsinkelsesrenter fremfor vanlig bankrente da forsinkelsesrenten ligger på 9,50 %, ⁶² mens bankrente på innskudd ligger på rundt 0,3- 3 %. Forsinkelsesrenter overstiger bankrenter, dette fører til at selger vil måtte betale mer enn den nytten vedkommende ville ha hatt ved å ha pengene i banken. Den forhøyede rentesatsen skyldes et pønalt element, som derfor kunne tilsi at rentespørsmål bør løses etter erstatningsreglene. Løsningen med en fast forsinkelsesrente betyr likevel at selger vil kunne beholde det overskytende hvis kjøpesummen ble plassert i en høyrentekonto. Videre vil selger kunne unngå å betale renter hvis vedkommende godtar kjøpers hevingserklæring omgående, se nedenfor om tidspunktet for renteberegning.

Spørsmålet er om det kan kreves bankrenter i tidsrom hvor det ikke betales forsinkelsesrenter? Loven sier ikke noe om dette, men praksis tilsier at dette ikke er tilfelle, da det vil ramme en selger urimelig hardt.⁶³ Likevel hevder noen teoretikere at dette kan være mulig, se bl. a. Benestad Anderssen som hevder at i perioden mellom kjøpesummen ble friggitt til selger og frem til når forsinkelsesrenten begynner å løpe, kan kjøper kreve vanlig bankrente med grunnlag i berikelseslæren.⁶⁴ Denne oppfatningen er det ikke videre holdepunkter for i praksis, det kan være fordi retten ikke ønsker å komplisere oppgjøret mer enn nødvendig.

Forsinkelsesrenter har to formål reparasjon- og prevensjonshensyn. Med reparasjonshensynet menes det at renten skal kompensere for tapet man har lidt. Innen avhending innebærer dette den tapte muligheten å kunne disponere kjøpesummen på en annen måte. Ved hevingsoppgjør er også det preventive formålet aktuelt for å hindre videre forsinkelser. Det har også en avskrekkende effekt ved at boligselgere vil bli pålagt å erstatte et høyere beløp enn kjøpesum-

⁶⁰ Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 131 og Benestad Anderssen (2008) s. 419

⁶¹ Dette stemmer godt med hva Bergsåker (2013) side.

⁶² Gjelder fra 1.juli 2014-31.desember 2014, jf. www.regjeringen.no

⁶³ Se bl.a. LF-2000-381 og LH-1997-553

⁶⁴ Benestad Anderssen (2010) s. 237

men hvis de ikke tilbyr en løsning hurtig. Det vil oppfordre selger til å komme raskt til enighet med kjøper for å hindre at forsinkelsesrentene løper over en lengre periode.

Det neste spørsmålet er fra hvilket tidspunkt forsinkelsesrentene begynner å løpe. Kjøpsloven § 71 og avhendingsloven § 7-3 er likelydende bestemmelser som viser til forsinkelsesrenteloven, men kjøpsloven har en videre regulering i § 65. Innen avhending er forsinkelsesrenteloven utgangspunktet, mens kjøpslovens system er også ofte brukt i hevingsoppgjør.

5.1.1 Utgangspunktet: Tidspunkt for renteberegningen

Tidspunktet for renteberegningen er regulert i forsinkelsesloven § 2, jf. avhl. § 7-3: *«Fordringshaveren kan kreve rente etter denne lov (forsinkelsesrente) når kravet ikke innfris ved forfall. Renten løper fra forfallsdag når denne er fastsatt i forveien, og ellers fra 30 dager etter at fordringshaveren har sendt skyldneren skriftlig påkrav med oppfordring om å betale. Påkrav kan sendes ved bruk av elektronisk kommunikasjon dersom skyldneren uttrykkelig har godtatt dette.»*⁶⁵

Etter første punktum sier at forsinkelsesrenter begynner å løpe ved forfall. Ved avhending av bolig vil forfallsdagen vanligvis være regulert i kontrakten og sammenfalle med overtakelse, jf. drøftelsen om samtidighetsprinsippet. Ved salg av fast eiendom er det vanlig å bruke en eiendomsmegler eller advokat som oppbevarer kjøpesummen på vegne av kjøper og selger. Etter lov av 29. juni 2007 (eiendomsmeglingsloven) § 6-9 tredje ledd skal ikke oppdragsgiver gi selger kjøpesummen før kjøperen har fått rettsvern for sitt erverv, kjøperen på sin side må betale på overtakelsestidspunktet.

Andre punktum regulerer tilfeller der forfallsdagen ikke er regulert i kontrakten.⁶⁶ Her står det at (med mindre noe annet er avtalt i kjøpskontrakten) begynner forsinkelsesrenter å løpe 30 dager etter det er sendt *skriftlig påkrav*. Ved salg av fast eiendom vil det typiske tilfellet være hvis kjøper gjør krav som selger etter å ha oppdaget mangler ved eiendom.⁶⁷ Med skriftlig påkrav menes de misligholdsbeføyelser kjøper gjør gjeldene mot selger grunnet et kontraktsbrudd, herunder hevingskrav, erstatning, tilbakebetaling etc.⁶⁸ Kravet må være skriftlig, men elektronisk kommunikasjon er tilstrekkelig hvis partene er enige om dette. Da begynner for-

⁶⁵ Loven ble endret i 2003 fra å gjelde en måned til 30 dager. Bakgrunnen for endringen var å tilpasse norsk rett til direktivet om forseinka betaling artikkel 3 nr. 1 bokstav b alternativ i). se. Ot.prp.nr.3 (2003-2004) s. 39. Derfor vil praksis vise forskjellige tidspunkt for beregningen.

⁶⁶ NOU 1974:54 s. 80

⁶⁷ Benestad Anderssen (2010) s. 420 og Bergsåker (2013) s. 497

⁶⁸ Bergsåker (2013) s. 497

sinkelsesrenter å løpe 30 dager etter at påkravet er sendt, det er uavhengig om kravet har kommet frem til selger.⁶⁹ Dette er gjeldene rett ved heving av bolig.

At reklamasjonstidspunktet er utgangspunktet for selgers plikt til å betale forsinkelsesrenter av kjøpesummen ved heving følger også forbrukerkjøpsloven § 50 andre ledd. Begrunnelsen for at tidspunktet er som følgende: «Komiteen mener det er tilstrekkelig at selger pålegges morarenter fra det tidspunkt mangelen manifesterer seg for kjøper og skaper en ulempe for ham. Rettsteknisk er den enkleste løsning å velge tidspunktet for reklamasjonen.»⁷⁰ Her kan man se at komiteen finner det urimelig at selger skal bli pålagt å betale renter for tidsrom hvor mangelen ikke utgjør noen ulempe, derfor er løper ikke forsinkelsesrenter fra et tidligere tidspunkt. Dette vil særlig gjelde tilfeller der mangelen var skjult for begge partene.

Innen heving av bolig er praksisen at forsinkelsesrentene begynner å løpe 30 dager etter påkrav. Bakgrunnen for at avhendingsloven ikke har en tilsvarende regel som forbrukerkjøpsloven § 50, er ikke beskrevet i loven eller forarbeidene til avhendingsloven. Dette må antakelig være fordi avhendingsloven ikke er en forbrukerlov og skal også ivareta hensynet til selger, som vanligvis også er forbruker. De 30 dagene gir selger tid til å områ seg før forsinkelsesrenter begynner å løpe. Siden rentene beregnes ut ifra kjøpesummens størrelse kan forsinkelsesrentene bli betydelige, dette taler for at selger skal få tid til å møte kjøpes krav.

Likevel beskytter reglen hensynet til kjøper ved å hindre at selger trenerer eller overser saken i en lengre periode. Bestemmelsen gir selger en oppfordring til å finne en løsning så raskt som mulig for å unngå ekstra utgifter, løsningen kan innebære retting av eventuelle mangler eller andre løsningsforslag.

Bestemmelsen regulerer ikke situasjonen hvor kjøper reklamerer over en mangel som blir utbedret, men senere viser det seg andre mangler som medfører heving. Fra bestemmelsens ordlyd gir ikke noe klart svar på om rentene begynner å løpe fra den første reklamasjonen eller den reklamasjonen som medfører heving. Det er den siste løsning som er den rimeligste løsningen ovenfor selger, det er også noe støtte i praksis for et slikt syn, se LB-2008-77984.

5.1.2 Ved mottatt betaling; hvis selger krever nyttevederlag

Kjøpsloven § 65 oppstiller et alternativt tidspunkt for når rentene begynner å løpe. Systemet følges også innen avhending.

⁶⁹ Benestad Anderssen (2010) s. 420

⁷⁰ Ot.prp.nr.44 (2001-2002) kapitel 10

Det følger av kjl. § 65 andre ledd at «*Dersom selgeren skal betale kjøpesummen tilbake, plikter han å betale rente etter § 71 fra den dag han mottok betalingen.*» Med formuleringen *dagen han mottok betalingen*, antar jeg at det siktes til at dette kan være et annet tidspunkt enn ved forfall. Hvis kjøper betaler etter forfall vil fristen begynne å løpe fra da selger mottar betalingen, tilsvarende gjelder hvis kjøper har betalt før forfall. Hvis kjøpesummen er betalt i flere avdrag, må rente regnes fra betaling av det enkelte avdrag, også når betaling er skjedd på forskudd.⁷¹

Etter kjl. § 65 første ledd gjelder dette kun når «*kjøperen (skal) godskrive selgeren avkastning som han har hatt av tingen og gi rimelig vederlag for vesentlig nytte han ellers har hatt av den.*» Dette følger også av fkjl. § 50 annet ledd annet punktum: «*Dersom forbrukeren avkrevses vederlag for nytten av gjenstanden etter første ledd, plikter selgeren likevel å betale slik rente fra den dag selgeren mottok betalingen.*» Bestemmelsene er en kodifisering av Rt. 2002 s. 173 (A-møbler) hvor nytten kjøperen hadde hatt av en sofa gikk i fradrag fra kjøpesummen ved heving.

Bestemmelsene tilsier at kjøperen kan kreve forsinkelsesrente av kjøpesummen fra den dagen selger mottok betaling, men kun som et svar på at selger krever nyttefradrag for den nytten kjøper har hatt av å bruke tingen. Hvis selger ikke krever nyttefradrag eller kjøperen ikke har fått nytte av å bo i boligen,⁷² kan ikke kjøper kreve forsinkelsesrente fra den dagen selger mottok betalingen, men 30 dager etter hevingserklæringen. Hensynet bak reglen er at kjøper ikke skal kunne få nyte bruken av gjenstanden på bekostning av selger, men også for å forenkle hevingsoppgjøret. Dette følger av forarbeidene til fkjl. § 50 annet: «*Ved denne beregningsmåten mener komiteen man også til en viss grad tar hensyn til den bruksfordel kjøper har hatt av gjenstanden frem til mangelen ble kjent for ham. I de tilfeller selgeren blir avkrevet vederlag, jf. § 50 første ledd, bør kjøper etter komiteens mening innrømmes morarenter fra det tidspunkt kjøperen betalte. Dette vil etter komiteens oppfatning også bidra til å stimulere partene til et enklere hevingsoppgjør, og til at man i flere tilfeller unnlater å gjøre nyttekrav gjeldende.*»⁷³

Det er opp til selger om det skal kreves nyttefradrag eller ikke, så betraktningen blir om hva som er mest økonomisk gunstig for selger. Hvis nyttefradraget overstiger det som selger kan forvente å betale i forsinkelsesrenter vil det være gunstig for selger å fremsette et slikt krav og betale forsinkelsesrenter fra et tidligere tidspunkt enn hva avhendingsloven hjemler. I motsatt

⁷¹ Bergem m.fl. (2008) s. 323

⁷² Se LB-2008-410 hvor store forekomster av mugg gjorde at kjøperne ikke hadde noen nytte av å bo i boligen. Forsinkelsesrenter ble da beregnet fra en måned etter hevingsbegjæringen, se note 67.

⁷³ Innst.O. nr. 69 (2001-2002) Forbrukerkjøpsloven, punkt 3.16.2

tilfelle der forsinkelsesrentene overstiger nyttefradraget kan det være gunstig for selger å betale renter fra et senere tidspunkt.

Siden avhendingsloven ikke har en slik løsning om nyttevederlag er det ikke åpenbart at samme prinsipp gjelder her. At dette skal gjelde for avhendingsaker er likevel antatt i flere dommer.⁷⁴ I litteraturen er det ikke gitt et klart svar. Bergsåker sier i midlertidig på side 154 «*Til tross for manglende lovregulering synes det naturlig å legge til grunn prinsippet i kjøpsl. § 65 første ledd.*» Mer kritisk er han til bestemmelsen i andre ledd kan legges til grunn, men uttaler at «*det (er) neppe akseptabelt at renteperioden er kortere enn den perioden som selgeren eventuelt godskrives avkastning og nytte (...).*»

Et spørsmål i denne sammenhengen er om renten skal beregnes fra summen før eller etter nyttefradraget trekkes fra. Dette er løst i Rt. 2002 s. 173 (s. 178), hvor selger hevdet at nytteverdien skulle trekkes fra kjøpesummen før renteberegningen. Dette avviste Høyesterett: «*Ved å trekke kjøperens nyttevederlag fra kjøpesummen før rentene beregnes, blir resultatet at selgeren ikke betaler rente av et beløp som svarer til nyttevederlaget. Selgeren foretar på denne måten en motregning mellom et rentebærende og et ikke rentebærende krav, uten å gjøre noen justering for renten.*»⁷⁵ Det blir i samme dom avgjort at man ikke skal betale renters rente av forsinkelsesrenter.

En part kan i retten bli tilkjent renter på forskjellige tidspunkt etter diverse lover: Etter avhendingsloven eller kjøpsloven er tidspunktet for renteberegning knyttet til skriftlig reklamasjon. Avsavsrente tilkjennes etter alminnelige erstatningsprinsipper og kan begynne å løpe før forsinkelsesrentene.⁷⁶ Renter på saksomkostninger reguleres etter tvisteloven (eller tvistel.) eller lov av 26. juni 1992 (tvangsfullbyrdelsesloven).

⁷⁴ LF-2000-381 s. 5, LH-2010-48839. I LH-2010-48839 ble nyttefradrag tilkjent selgerne.

⁷⁵ Dette har blitt kritisert av bl.a. Stordrange som sier at reglen rammer selger urimelig hardt, spesielt hvis han ikke er å klandre for mangelen. Stordrange (2002) Ugrunnet morarenteregulering, Lov og Rett 2002 s 193 - (LOR-2002-193)

⁷⁶ Se Bergsåker (2013) s. 497 og Hagstrøm (2011) s. 604: Avsavsrente er en rentegodtgjørelse som baserer seg på det inntektstap kjøper har hatt ved ikke å kunne disponere kjøpesummen på en annen måte.

6 Tinglysningsgebyr og dokumentavgifter

Innkrevning av tinglysningsgebyr er regulert av *Forskrift om gebyr for tinglysing, registrering eller anmerkning i grunnboken og kraftledningsregisteret* §§ 1 og 2. Innkrevning av dokumentavgift er regulert av lov av 12. desember 1975 (dokumentavgiftsloven), forskrift om dokumentavgift og Stortinget vedtak om dokumentavgift. Dokumentavgiften er en særavgift som skal betales til staten ved tinglysnings av fast eiendom og ligger på 2.5 % av markedsverdien, vanligvis regnet ut ifra salgssummen.⁷⁷ Tinglysningsavgiften er per dags dato 525 kr.

Disse avgiftene er ofte den største enkeltomkostningen ved kjøp av fast eiendom, utenom kjøpesummen selv. Det følger av dokumentavgiftsloven § 6 at det er kjøper som er ansvarlig for avgiften overfor avgiftsmyndigheten, selv om det kan avtales andre løsninger etter avhendingsloven § 1-2 første ledd. Det framgår av forarbeidene til § 7-1 at dokumentavgift og tinglysningsgebyr er et direkte tap ved heving «*Vert kjøpet heva, vil kjøparen normalt måtte kunne krevje utgifter til tinglysing (herunder dokumentavgift) (...) dekt som direkte tap.*»⁷⁸

I Rt. 2010 s. 1395 (52) åpnet Høyesterett opp for at dokumentavgiftene kunne tilkjennes som et prisavslag og ikke kun erstatning. Siden prisavslagsinstituttet har endel likehetstrekk med restitusjon, kan dommen åpne for at tinglysningsgebyrer og dokumentavgifter kan kreves under restitusjonsoppgjøret.

Det er ikke alle boliger det må betales dokumentavgifter for. Ved avhending av borettslagsleiligheter, aksjeleilighet eller obligasjonsleilighet gjelder nemlig ikke dokumentavgiften. Adkomstokumentene transporteres fra selger til kjøper og i denne forbindelse må det oftest betales et transportgebyr til forretningsfører. For andelsleiligheter gjelder egne satser for tinglysing av eierskifte og pantedokument.⁷⁹ Borettslag krever ofte at kjøper er medlem av et boligbyggelag som Obos e.l. så medlemsgebyr kommer i tillegg.

Erstatning av betalte tinglysing og dokumentavgifter er ikke i årsakssammenheng med mangelen, og dermed oppfyller de ikke vilkårene for erstatning. Avgiftene er ikke utgifter som oppstod på grunn av mangelen, men ville oppstått selv om boligen var mangelfri. Det blir først en erstatningspost når man skal kjøpe en ny bolig og må betale avgiftene på nytt. Et rettsgrunnlag for å kreve denne posten erstattet er prinsippet om negativ kontraktsinteresse; kjøper skal bli stilt i den posisjonen vedkommende hadde vært hvis kontrakten ikke var inngått.

⁷⁷ Se www.statskart.no

⁷⁸ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 128 og Benestad Anderssen (2008) s. 235

⁷⁹ Gjeldende pris hos Statens Kartverk er per 13. november 2014 på 430 kr kroner per dokument

I LA-2004-100402 hevdet selgerne forgjeves at de kunne være pliktige til å erstatte slike kostnader siden pengene ikke ble betalt til selgerne. Dette ble avvist av Lagmannsretten som viste til at dette var utgifter som kjøperne hadde forgjeves og måtte derfor erstattes av selger som hadde misligholdt sin opplysningsplikt.

Hvis dokumentavgiften kan refunderes av staten ville ikke selger være erstatningspliktig for dette. Det fins en snever unntaksregel i dokumentavgiftsloven § 3 som åpner for at det kan gis fritak for dokumentavgift hvis «*særlige forhold taler for det*». Slike forhold kan være hvis det foreligger en rettskraftig dom eller forlik som kjenner kjøpskontrakten ugyldig etter avtaleloven regler (fortrinnsvis § 33). Som nevnt ovenfor er ikke heving og ugyldighet det samme, men det *kan* være at ved enkelte tilfeller får man avgiften tilbakebetalt ved heving, f.eks. hvis man hever hele eller deler av kontrakten grunnet vanhjemmel. I et slikt tilfelle kan man falle under unntaket.

I hvilken grad dokumentavgift tilbakebetales i forbindelse med heving av boligkjøp, gjøres altså på bakgrunn av en konkret vurdering etter dokumentavgiftsloven § 3. Det er lite rettspraksis rundt spørsmålet. I en dom fra Drammen tingrett uttalte retten at det var «*lite trolig at kjøperne vil kunne få dokumentavgiften redusert.*» Derfor måtte selger dekke dette.

Dokumentavgift og tinglysingsgebyr må betales på nytt ved tilbakeskjøting av boligen. Dette kan unngås hvis selger skal videreselge eiendommen umiddelbart etter heving, ved at kjøper går med på å utstede et in blanco skjøte hvor erverver føres inn ved videresalget.

Hvem som er ansvarlig for tinglysnings og dokumentavgiftene ved tilbakeskjøting er ikke avklart i praksis. I domsslutninger vil det vanligvis være uttrykt som at kjøpesummen skal tilbakebetales mot samtidig overskjøting av eiendommen. Her står det ikke hvem som har ansvaret for kostnadene ved tilbakeskjøtingen, men i en hevingssituasjon vil selger eller eierskifteforsikringsselskapet være de «nye kjøperne», og således være ansvarlige for kostnadene.

7 Utgifter til sakkyndige

For å konstatere en mangel, er det vanlig praksis å benytte sakkyndige takstmenn. Dette gjøres som et ledd i å underbygge et mangelskrav. Rapporter fra befaring med sakkyndige vil inneholde en prisantydning over hva det vil koste å utbedre mangelen. Utbedringskostnadene vil være avgjørende når det skal vurderes hvor stor mangelen er, og om det kan kreves heving, se punkt 2.3. Siden disse rapportene utgjør grunnlaget i et misligholdskrav er utgiftene til å få utarbeidet en sakkyndigrapport en vanlig post i oppgjøret.

Utlegg til takstmenn og andre sakkyndige bidrar til å kartlegge skadeomfanget, årsaksforhold og utbedringskostnadene. Etter forarbeidene til § 7-1 er sakkyndige utgifter direkte tap som kan kreves dekket av selger selv om det ikke foreligger skyld.⁸⁰ Utgiftene er likevel gjenstand for kontrollansvar.⁸¹ Etter forarbeidene er utgiftene ved flytting også et direkte tap.⁸² Spørsmålet blir i denne forbindelse om det også kan kreves som en del av restitusjonsoppgjøret?

Etter forarbeidene syns svaret å være nei, dette kan også leses ut i fra dommen LH- 2010-48839, hvor utgifter til sakkyndige var kategorisert under erstatningsposter og ikke under hevingsoppgjør.⁸³ Likevel ble kjøperne i LF-2000-381 tilkjent utgifter for sakkyndige selv om selger ikke var å bebreide, men i dette tilfellet var det nærliggende å legge ansvaret på selger. Hvis det kommer et tilfelle for domstolene der selger ikke kan ansvarliggjøres ved uaktsomhet eller kontrollansvar, kan utfallet bli annerledes. Etter min mening vil ikke utgifter til sakkyndige være en naturlig restitusjonspost.

I noen tilfeller kan retten finne at det er inntatt unødvendig mange sakkyndige rapporter og setter ned erstatningen, slik at kjøper må dekke dette selv. Dette er grunnet kjøpers tapsbegrenselsesplikt.

⁸⁰ Ot.prp.nr 66 (1990-1991) s. 128: «Andre døme på direkte tapspostar kan vere utgifter til sakkunnige, samt andre direkte utlegg parten har hatt som følge av avtalebrotet, t d reise- og telefonutgifter. Også kostnader i samband med flytting eller førebels bustad m.m kan vere direkte tap.»

⁸¹ Se LH-2010-48839 om erstatning og LE-2013-145909

⁸² Se også LB-2008-410 og LA-2004-100402

⁸³ Her har lagmannsretten definert hevingsoppgjør slik som jeg har definert restitusjonsoppgjør. Jeg mener denne inndeling blir feil.

8 Berikelse på eiendommen

Berikelse eller påkostninger på eiendommen er verdier tillagt eiendommen utover normalt vedlikehold, for eksempel oppussing eller andre påkostninger. I hevingsoppgjøret vil selger ha fått en ugrunnet fordel ved at kjøper har foretatt påkostninger på boligen. Det er den økonomiske gevinsten av påkostningene som skal restitueres. Spørsmålet er om kjøper kan kreve verdien av påkostninger tilbakebetalt av selger ved et hevingsoppgjør?

Hjemmelsgrunlaget

Berikelsesoppgjør er ikke lovfestet i avhendingsloven utover § 4-4 andre ledd hvor det heter at dersom avtalen helt eller delvis er oppfylt på hevingstidspunktet «*har kvar part krav på å få att det som er ytt*». Hva dette innebærer er uklart, det kan hevdes at ordlyden skal forstås dit hen at det kun siktes til hva partene har ytt hverandre i henhold til kontrakten, og alt annet faller utenfor bestemmelsen.

Det er likevel antatt i teorien og i praksis at kjøperen har krav på å få vederlag for berikelsen.⁸⁴ Hov uttaler det er mulig at en uten særskilt lovhjemmel må legges til grunn at man bør kunne kreve erstatning for påkostninger ut i fra lovens bestemmelser om å skape et rettferdig hevingsoppgjør.⁸⁵ Hagstrøm og Krokeide⁸⁶ legger også til grunn at et slikt oppgjør kan kreves. Krokeide skriver i sin avhandling berikelseslæren i seg selv er en hjemmel og begrunnelse for restitusjon.⁸⁷ Berikelse på eiendom er dessuten et vanlig moment innen prisavslagsinstituttet, men her kalles det fradrag for forlenget levetid eller standardhevingsfradrag. Hvis selger har foretatt en utbedring av f. eks avløpsrør vil kjøper sitte igjen med en fordel for forlenget levetid som de må kompensere selger for.

Det finnes ingen høyesterettsdom som klart anerkjenner at krav kan bygges på en ulovfestet lære om berikelse, men det finnes heller ingen høyesterettsdom som går mot en slik grunnsetning. I teori og lagmannsrettspraksis er det imidlertid lagt til grunn at påkostninger kan tilkjennes, dels ut fra reglene i avhl. § 4-3 tredje ledd som tar sikte på å skape et rettferdig hevingsoppgjør og dels ut i fra det alminnelige prinsippet berikelsesbetraktninger. Det fins flere lagmannsrettsdommer som tilgodeser tilbakesøkning for påkostninger basert på alminnelige berikelsesbetraktninger, jf. bl.a. LA-2004-100402, LA-2004-11465 og LB-2008-410.⁸⁸

⁸⁴ Benestad Anderssen (2008) s. 237

⁸⁵ Hov (2002) s. 176

⁸⁶ Hagstrøm s. 452 og Krokeide (1982) s. 353 ff. S. 490.

⁸⁷ Krokeide (1982) s. 416. Her bruker Krokeide begrepet berikelse og restitusjon omvendt enn den jeg har lagt til grunn i oppgaven, altså at berikelse vil ha hjemmel ut i fra restitusjonen.

⁸⁸ Argumentasjonen er hentet fra TOSLO-2013-13985

Berikelse vil være en del av restitusjonsoppgjøret, siden det vil være en noe en part *har ytt*. I LA-2004-11465 uttalte retten at kostnadene ikke var omfattet av avhendingslovens regler om erstatning, men etter den alminnelige berikelsesgrunnsetningen, også betegnet alminnelig vinnings prinsipp. Ved heving vil selgerne tjene på at kjøper har beriket eiendommen, for eksempel renoveret et bad eller foretatt utbedringer av mangler som medførte en verdiforøkelse. Selv om kravet om tilbakebetaling av utbedringskostnadene vil være kvantitativt like uavhengig av om det kreves som restitusjon eller erstatning,⁸⁹ er det vesentlig forskjellig i vilkårene som må være oppfylt for at kravene skal tas til følge. I et erstatningsspørsmål er vilkårene strengere enn i et restitusjonsoppgjør. Dette betyr at hvis kjøper har foretatt utbedringer av mangler før heving, vil de kunne få dekket dette som en del av restitusjonsoppgjøret.

Avhl. § 4-3 tredje ledd begrenser kjøpers hevingsrett hvis boligen er forringet, med dette menes et verdifall. Til tross for et verdifall kan kjøper heve «*dersom kjøparen yter seljaren vederlag for verdminken*». Vederlaget skal tilsvare fall omsetningsverdien.⁹⁰ Det kunne ha vært naturlig å anse dette som endel av berikelseslæren og ikke en erstatningspost: Hvis selger må kompensere for kjøpers påkostning, bør kjøper måtte kompensere for eiendommens verdiforringelse som skyldes kjøper. Et eksempel kan være at kjøper river en vegg for å begynne en oppussing, men fullfører ikke grunnet heving. Likevel kan forarbeidene til avhendingsloven tyde på det ikke er tilfelle: «*Eit anna døme på direkte tap kan være den verdireduksjonen mangelen påfører eigedomen.*»⁹¹ Eksempelet innebærer at et verdifall som skyldes en mangel, kan kreves dekket som en direkte erstatningspost, men det samme bør gjelde uavhengig om mangelen skyldes selger eller kjøper. Denne løsningen syns jeg virker lite rimelig, siden det vil være unaturlig å anse en verdiforøkelse og en verdiforringelse som ulike hevingsgrunnlag.

Et annet spørsmål er om kjøper må kompensere selger for den berikelsen vedkommende har gjort på den mottatte ytelsen, i.e. kjøpesummen? Hvis selger har investert kjøpesummen i en høyrente konto eller i aksjer, kan kjøper kreve å få den totale summen utbetalt? Svaret er nok at kjøper må la selger beholde det vedkommende har tjent på kjøpesummen, selv om det er en fortjeneste vedkommende ikke ville ha hatt hvis ikke ytelsen fra kjøperne forelå. Her er det et unntak for forsinkelsesrenter, punkt. 4.1. Satt på spissen kunne selger ha kjøpt et Flax lodd for (deler) av kjøpesummen og vunnet en million, er det klart urimelig om selger måtte avstå dette til fordel for kjøper.

⁸⁹ Se Rt. 2000 s. 199 (Revehalldommen) s. 205.

⁹⁰ Benestad Anderssen (2008) s. 233

⁹¹ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 128.

Læren om *condictio indebiti* har i noen anledninger blitt brukt som begrunnelse for å kreve tilbakeført en berikelse. Læren kommer fra romerretten og omhandler den ubegrunnede berikelse som en betalingsmottaker fikk på bekostning av betaleren. Mottaker har her fått en ytelse han i utgangspunktet ikke har krav på, og det ble ansett urimelig at han skulle tjene på det feilaktige oppgjør. Læren bygger på en avveining mellom oppgjørshensynet og korreksjonshensynet.⁹² Tilbakesøkingskravets størrelse er dessuten begrenset til omfanget av den ubegrunnede berikelse. I norsk rett er *condictio indebiti* ikke direkte omhandlet i lovgivningen og det fins ikke noe rettspraksis som gir støtte for at læren kan brukes ved heving.

Utregningen

I rettspraksis og teorien har det vært lagt til grunn at berikelsen skal settes like den verdiøkningen eiendommen har hatt. Dette følger av Benestad Andersen:⁹³ «*Kravet strekker seg imidlertid ikke lenger enn til verdiøkningen og kan således være mindre enn de utgifter kjøper har hatt. Har kjøpers utgifter vært større enn berikelsen, må det overskytende kreves erstattet i medhold av alminnelige skyldansvarsregler.*» Dette er også fulgt opp i rettspraksis, se bl.a. LG-2012-100599.

Dette er også løsningen i andre lover som behandler berikelseskrav. Se for eksempel lov av 10. april 1969 (lov om hendelege eieendomshøve) § 10 «*den som misser retten til tingen sin (...), har rett til vederlag, men ikkje meir enn det verdet som er tilført eiedomen*». Se også lov av 26.mars 1999 (Husleieloven) § 10-5, lov av 04. juli 1991 (Ekteskapsloven) § 70 og Tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 9, herunder § 9-7 om verdsetting. Alle bestemmelsene sier at en eventuell verdiøkning skal tilbakeføres ved restitusjon.

Verdiøkningen må stadfestes konkret i hvert tilfelle, ved boligtvister er det vanligst å benytte seg av taksmenn for å få verdien stadfestet.

Prinsippet tilsier at man kan få erstattet en berikelse tilsvarende verdiøkningen på gjenstanden, men ikke krone for krone. Dette kan synes å stride i mot prinsippet om negativ kontraktsinteresse, siden kjøper vanligvis vil ha brukt mer på oppussing enn hva verdiøkningen er. Samtidig vil det være urimelig om selger må dekke eventuelle påkostninger som ikke kommer vedkommende til gode. Derfor vil spørsmålet om dette er en rimelig løsning eller ikke, variere fra sak til sak. Har kjøper valgt å legge inn ekstra dyre fliser på badet siden de synes de var fine, men dette ikke førte til at boligen økte mer enn hvis de hadde brukt vanlige fliser, kan det være urimelig at selger må dekke prisen for flisene krone for krone. På en annen side, vil

⁹² Prop. 80 L (2013–2014)

⁹³ Benestad Andersson (2010) s. 237

det være urettferdig om kjøper har hatt en stor utgiftspost uten å få dekket dette fullt ut. Spesielt hvis selger er å klandre. I saker der kjøper har foretatt nødvendige påkostninger og reparasjoner vil dette tale for at de burde få tilbakebetalt hele kostnaden. Dette kan være aktuelt i saker der boligen blir solgt som et oppussingsobjekt, hvor det er påregnelig for selger at kjøper foretar større oppgraderinger.

Et eksempel av interesse er en dom fra Agder lagmannsrett i 2008, hvor kjøperne hadde byttet ut takvinduer for kr. 20 800. Selgerne hevdet at dette var kjøperne klar over ved visning og utskiftningen var en del av den alminnelige vedlikeholdsplikten. Lagmannsretten uttalte at *«vinduene var modne for utskiftning var kjøperne klar over (...) det foreligger i så måte ingen kjøpsrettslig mangel som kjøperne kan kreve erstatning for etter avhl. § 4-14.(...) Heller ikke kan disse kostnadene anses som en del av kjøpesummen som kan kreves tilbakebetalt etter avhl. 4-13, 3. ledd, jf. § 4-4.»* Retten konstaterer videre at selgerne ikke kunne regne med at kjøperne ville bytte vinduer, og derfor hadde de ingen plikt til å hindre utskiftningen. Likevel kom retten frem til at, etter alminnelige berikelsesgrunnsetninger, ville nye vinduer være en økonomisk fordel for selgerne. Selgerne måtte derfor betale tilbake en skjønnsmessig sum på kr 15 000. Her kan man se at retten ikke ga kjøperne erstatningen tilbake krone for krone, men satte en skjønnsmessig verdi på berikelsen.

I en senere sak var kjøpers reelle utgifter 267 150 med et tillegg på 90 000 for eget arbeid. Lagmannsretten satte ned beløpet til ca. halve summen (180 000) siden det var kun dette som kunne ansees som en verdiøkning på eiendommen.⁹⁴ Her kan man se at til tross for at det foreligger skyld fra selger gir ikke retten erstatning fullt ut, siden påkostningen ofte vil være upåregnelige utgifter. Dette taler også for at berikelse er en del av restitusjonsoppgjøret og ikke en erstatningspost.

Utgifter til maling og lyspærer vil ikke falle under det en kjøper kan kreve under berikelseslæren, siden dette er kostnader som er en del av vedlikeholdsansvaret til.

Tidspunktet for verdsettelsen av berikelsen starter når kontrakten er inngått mellom selger og kjøper, selv om kjøper ikke har overtatt boligen. Hvis kjøper har bestilt et nytt kjøkken til boligen før overtakelse, må dette kompenseres så lenge det var påregnelig for selger. Tidsrommet stopper når det ble klart for kjøper at boligen skal heves, følgelig før selger overtar boligen igjen. Fristen er ikke absolutt, men har en side mot kjøpers tapsbegrensningsplikt. En kjøper skal ikke belaste en selger unødvendig.⁹⁵

⁹⁴ LA-2004-11465

⁹⁵ Krokeide (1982) s. 436 setter tre tidspunkt for verdsettelsen av berikelsen it ifra risikobetraktninger, dette synet finner jeg ikke støtte for i praksis.

På denne bakgrunn kan det utledes at til tross for at berikelse ikke er hjemlet i lov, er det allmenlig antatt at det bør kompenseres for kjøpers påkostninger på eiendommen. Videre syns det å være consensus rundt synspunktet om at kun det er verdistigningen på eiendommen det skal svares for, uavhengig av selgers skyld.

8.1 Tillegg for egeninnsats?

Om en kjøper kan få erstattet verdien av sitt eget arbeid er ikke avklart.

I LA-2004-11465 fikk kjøperen erstattet utgiftene påløpt til fjerning av forurensende masser, men ikke for eget arbeid satt til 90 000 kr. I LB-2009-37912 hadde et samboerpar utført arbeider som en takstmann senere hadde verdsatt til 796 875 kroner. Lagmannsretten var av den oppfatning «*at det for de arbeider som er utført av Grønseth selv og hennes samboer, ikke er grunnlag for å tilkjenne erstatning basert på hvilke arbeidskostnader som måtte vært betalt, dersom arbeidet hadde vært utført av håndverkere mot vanlig betaling.*» Derfor ble summen satt ned skjønnsmessig til 400 000 kr. I LA-2006-105609 ble kjøperen tilkjent fulle reparasjonskostnader etter markedets priser, selv om hun valgte å reparere selv, men her ble det gjort et fradrag for unødvendige reparasjoner.

Det er rimelig å anta at hvis kjøperen har en kompetanse som håndverker og har i utført arbeid på boligen i lys av hans virke, vil vedkommende kunne kompenseres fullt ut for den tiden og materialene brukt under påkostningen. Her kan man trekke en linje til skatteretten om tjenester man yter til seg selv: En tømrer som tar permisjon fra jobb og bygger sitt eget hus, vil bli skattemessig ansvarlig for den tiden brukt på arbeidet.⁹⁶

En kjøper vil bli kompensert noe for tiden og materialene vedkommende selv har brukt på boligen, men ikke nødvendigvis i samme utstrekning som ved bruk av en håndverker. Dette må være en rimelig løsning, både grunnet kjøpers kvalifikasjoner og bevissspørsmål, da kjøper ikke har kvitteringer eller timelister etc. for eget arbeid. Dette er også en restitusjonspost i likhet med berikelse.

⁹⁶ Rt. 1966 s. 1149 (Snekker Andersen)

9 Nyttefradrag

Nyttefradrag er et fradrag for den fordelen som parten har hatt av å sitte med kontraktspartens ytelse. Det vil vanligvis være et fradrag i kjøpers krav mot selger. Verdien tilsvarer den fordelen kjøper har hatt ved å bo i boligen (fradrag i tilbakebetalingskravet av kjøpesummen). Det fastsettes ved at man regner ut et periodisk beløp for hvor mye det ville koste å leie en tilsvarende bolig i samme geografiske område.

Nyttevederlag kan kreves uavhengig av erstatningsbetingende ansvar og er således en del av de alminnelige berikelsesbetraktningene som foreligger ved heving. Eksempelvis vil en selger kunne kreve nyttevederlag selv om selger har misligholdt sin opplysningsplikt. Plikten til å svare nyttevederlag, løper i prinsippet for hele perioden man har hatt denne til disposisjon, med start fra overtakelsen. Nyttbegrepet brukes i denne sammenheng som «ordinær nytte», ikke annen nytte som kjøperen har hatt. Benestad Anderssen bruker eksempelet om en som har brukt et kontorlokale til å inngå kontrakter, ikke er pliktige til å avstå den verdien kontrakten har gitt kjøper til selger.⁹⁷

En kjøper som umiddelbart leier ut boligen, måtte påregne og tilbakebetale (deler av) leieinntektene til selger. Dette er tilfelle siden leieinntektene er en form for «avkastning» av boligen som skal tilbakeføres til selger ved heving, jf. en analogisk anvendelse av kjl. § 65 «*skal kjøperen godskrive selgeren avkastning som han har hatt av tingen og gi rimelig vederlag for vesentlig nytte han ellers har hatt av den.*» Her er det klart at selger ikke samtidig kan kreve vederlag for den egennyttens kjøperen har hatt. Hvis en kjøper leier ut deler av boligen uten at det er en naturlig utleie del,⁹⁸ kan ikke selger kreve den inntjeningen kjøper har hatt.

Her kan det tenkes en god del mellomtilfeller. Hvis en kjøper har kjøpt et hotell som har vært i drift eller en bolig brukt til hotellvirksomhet, er det ikke klart om selger kan kreve overskuddet (nettonytten) av hotellvirksomheten som en del av hevingsoppgjøret.

Hjemmelsgrunnlaget

Hjemmelsgrunnlaget er hovedsakelig en analogi fra kjøpsloven § 65 første ledd, forbrukerkjøpsloven § 50 og håndverkertjenesteloven § 16. Det er i midlertidig lagt til grunn i både teori og lagmannsrettspraksis at det skal gjøres slikt fradrag også innen avhendingsloven.

⁹⁷ Benestad Anderssen (2008)s. 236

⁹⁸ Eksempelvis hvis boligen er brukt ved Airbnb utleie

Hagstrøm viser i sin bok til enkelte lover som også regulerer et restitusjonsoppgjør, se f. eks Lov av 26. mars 2010 (vergemålsloven) § 15 første ledd andre punktum (tidligere § 37) «*Den mindreårige plikter ikke å erstatte det han eller hun har mottatt, utover det som er kommet ham eller henne til nytte.*»⁹⁹ Det kan også muligens leses analogisk fra lov av 12. mai 1961 (åndsverksloven) § 55 annet ledd «*Selv om gjerningsmannen har handlet i god tro, kan den fornærmede uansett skadens størrelse kreve utbetalt nettofortjenesten ved den ulovlige handling.*»

Utregning av nytteverdien og dens fradrag

I rettspraksis har nytteverdien, som nevnt, blitt regnet ut ifra hva det det koster å leie en tilsvarende bolig i samme geografiske området. Til dette vil det vanligvis benyttes en eiendomsmegler eller prisstatistikker. Når en eiendomsmegler beregner leiekostnader, vil dette vanligvis regnes ut i fra et vanlig leieforhold. I et vanlig leieforhold vil leiesummen inkludere enkelte utgifter, herunder kommunale utgifter, forsikringer, eiendomsskatt eller andre utgifter en utleier vil være ansvarlig for. Dette er kostnader en kjøper må betale ved kjøp av en mangelfri bolig, og det kan derfor være urimelig at selger skal belastes for slike kostnader ved heving. Kostnadene må likevel anses for å være innbefattet i nytteverdi vurderingen, se bl. a. LA-2004-100402.

Hagstrøm uttaler at det skal gjøres «*fradrag for utgifter og også ulemper av ikke-økonomisk art som kjøperen har hatt fordi tingen var mangelfull.*»¹⁰⁰ Dette er et interessant utspill siden erstatning av ikke-økonomisk art faller vanligvis utenfor hva man kan kreve erstatning for jf. vilkår om *økonomisk tap*. Derfor må uttalelsen til Hagstrøm tolkes som at ved restitusjonsoppgjøret kan det kreves tilbakebetalt vederlag for poster av ikke økonomisk art, som ikke kan dekkes ved erstatning.

Bakgrunnen for at ikke økonomiske tap kan komme i fradrag ved et nytteoppgjør, er at nytte i seg selv ikke nødvendigvis er en økonomisk størrelsesorden. Nytte kan også være glede etc., men siden det ikke er mulig å erstatte tapt glede må dette omgjøres til en økonomisk verdi. Innen avhending vil gleden av å bo i en bolig bli redusert hvis boligen er mangelfull. Derfor bør også nyttevederlaget reduseres selv om det ikke er påvist et økonomisk tap. Nytte kan også variere fra person til person. Et eksempel på at nytte er en individuell størrelse er to personer som en bråkald vinterdag leier hvert sitt hotellværelse i samme by: Den ene bor i en romslig enebolig, mens den andre er uteligger. I et slikt tilfelle vil gleden utliggeren har av å bo på hotell være større enn villaeieren, men ved restitusjon vil de ikke være rimelig om ute-

⁹⁹ Hagstrøm (2011) s. 695

¹⁰⁰ Med tilslutning fra både Martinussen og Benestad Anderssen, s. 451.

liggeren skulle restituere mer enn villaeieren, fordi han etter forholdene hadde hatt større «nytte» av overnattingen. Ut fra en rimelighetsbetraktning burde resultatet snarere bli det motsatte.¹⁰¹

Det må derfor foretas en netto nytteevaluering hvor nytten kjøper har hatt av boligen må veies opp mot eventuelle ulemper kjøper har hatt. Dette følger av forarbeidene til kjøpsloven: «*Departementet er ellers enig med Forbrukerrådet i at man må legge til grunn en netto- nytteevaluering. Det må gjøres fradrag i vederlaget for nødvendig arbeid eller utgifter som kjøperen har hatt, og det må tas hensyn til at kjøperen har hatt en mangelfull ting. I den forbindelse kan det ikke bare tas hensyn til rent økonomiske faktorer, men også til andre ulemper som manglene har påført kjøperen.*»¹⁰²

Oppfatningen har også støtte i rettspraksis, hvor nyttevederlaget har blitt redusert eller bortfalt selv om bruken har fortsatt. Et eksempel fra kjøpsretten er Rt. 2002 s. 173 uttaler Høyesterett «*Fortsatt bruk av en mangelfull kjøpsgjensstand vil derfor ikke nødvendigvis føre til at nyttevederlaget blir høyere*». Her var tilfellet at stoffet på en sofa revnet flere steder, men kjøper fortsatte likevel å bruke sofaen frem til hevingstidspunktet uten at kjøper måtte betale nyttevederlag for dette.

Det fins også eksempler innen avhendingsrett om avkortning i nyttefradraget. Et eksempel er LB-2008-410 hvor nyttefradrag ikke ble tilkjent selgere, siden kjøperne hadde noen nytte av å bo i boligen. Boligen hadde så store forekomster av muggsopp som resulterte i at familien utviklet allergier. Det var heller ikke mulig å leie ut boligen. Det tilsvarende må gjelde hvis det kun er mulig å bo i deler av boligen grunnet mangler, da må nyttefradraget reduseres forholdsmessig.

Tidspunkt for nyttefradraget er i stor grad sammenfallende med når tidspunktet for når selger må betale forsinkelsesrenter, se punkt 5.1.2. Som det er nevnt under drøftelsen om renter vil nyttefradraget regnes med fra når kjøpesummen ble overført til selger og kjøper fikk boligen i sin disposisjon.

¹⁰¹ Krokeide (1982) s. 500

¹⁰² Ot. Prp. Nr. 80 (1986-1987) s. 118,

10 Erstatning for tapt prisstigning

Erstatning for tapt prisstigning er et tap kjøper kan kreve som en kompensasjon for inflasjons- tap eller verdistigning i boligprisene. Inflasjon medfører forringelse av pengeverdien over tid. Erstatningen kan kreves både hvis kjøper har kjøpt en ny (og dyrere bolig) eller hvis kjøper har vært forhindret fra å kjøpe en annen leilighet før kjøpesummen er frigitt og har således gått glipp av den prisstigning som har funnet sted. Når kjøper på ny skal ut i boligmarkedet, vil prisene være høyere enn ved det originale kjøpet. Hvis kjøper kun hadde fått kjøpesummen med renter tilbake ville vedkommende ha kommet dårligere ut hvis verdien på boligmarkedet har steget raskere enn rentene.

Hjemmel

Det er både i teori og praksis antatt at det kan kreves dekket en erstatning for tapt verdistigning. Det kan også leses ut ifra kjøpsloven § 67 som uttrykkelig nevner erstatning for *prisforskjell*. Til forskjell vanlig fra løsørekjøp vil fast eiendom ofte stige i verdi, og reglene etter kjøpsloven vil ikke nødvendigvis alltid passe.

Et særskilt spørsmål er om dette er en erstatning for indirekte eller direkte tap. Praksisen på området er noe varierende. I LB-2010-160565 hevder retten at prisstigningen dreier seg om indirekte tap, jf. avhendingsloven § 7-1 annet ledd jf. § 4-14 annet ledd hvor tapet kan kun kreves erstattet dersom det foreligger skyld på selgers side.

Bergsåker antar i midlertidig at dette er et direkte tap,¹⁰³ dette følger også av LB-2008-410 og LB-2008-35554: «*I slike tilfeller kan en kjøper kreve prisstigningen erstattet som direkte tap, jf. Harald Benestad Andersen, kommentarer til avhendingsloven, s 241*» Dette synspunktet vil også samsvare best ut i fra et berikelsessynspunkt, siden selger vil få tilbake boligen og kunne selge den igjen i et marked med høyere fortjeneste.

Siden erstatningen kan argumenteres ut ifra et berikelseshensyn, kan man hevde at det også kan kreves i rene restitusjonstilfelle. Det vil allikevel ikke være noe partene har *ytt* og det er ikke noen holdepunkter for dette synet i praksis. Konklusjonen må etter dette være at erstatning for tapt verdistigning er et direkte tap.

Utregning

Erstatningssummen skal tilsvare den tilleggsprisen en kjøper må betale for å skaffe seg en tilsvarende, mangelfri bolig. Summen baserer seg på den alminnelige prisstigningen mellom avtaleinngåelsen og avtale om heving, eller en rettskraftig dom om heving. I kjl.§ 68 skal det

¹⁰³ Bergsåker (2013) s. 156

beregnes ut i fra prisforskjellen mellom *kjøpesummen og prisen etter dekningsstransaksjonen*. Ved avhending vil vanligvis ikke kjøper ha hatt mulighet til å kjøpe en ny bolig før kjøpesummen er frigitt etter heving, det må derfor foretas en abstrakt utregning av prisforskjellen basert på en eiendomsmeglers vurdering eller prisstatistikker. Kjl. § 69 legger til grunn at det er forskjellen mellom «*gjengs pris ved overtakelsen*» og «*den gjengse pris på hevingstiden*» som er utgangspunktet for beregningen. Ved heving *ex nunc* skal kjøpesummen legges til grunn.

I LB-2008-35554 ble erstatning for prisstigningen samordnet med forsinkelsesrenter på kjøpesummen. Retten uttalte at «*Det kan ikke gis erstatning for både rente- og inflasjonstap for samme tidsperiode, jf. Bergsåker, Kjøp av fast eiendom, 2003, s 141-142.*» Videre regnet retten seg frem til en gjennomsnittlig forsinkelsesrente som de sammenholdt med prisstigningen. At erstatning for prisstigning må avpasses i forhold til forsinkelsesrente er antatt i flere kilder. Dette vil jeg nå se på.

10.1 Verdistigning versus forsinkelsesrenter?

Krav på renter av kjøpesummen og erstatning for tapt prisstigning er ulike og separate krav etter avhendingsloven. En samordning av disse kravene er ikke nødvendigvis naturlig da forsinkelsesrenter inneholder et pønalt element i tillegg til inflasjonselementet. Noen teoretikere hevder at forsinkelsesrenter på kjøpesummen i noen utstrekning skal kompensere for tapt prisstigning og disse to postene bør derfor samordnes. Dette også blitt fulgt opp noe i praksis, men hvordan samordningen skal foretas er ikke fastslått. Spørsmålet er om kjøper kan kreve både erstatning for tapt prisstigning og forsinkelsesrente for samme tidsrom? Og i så tilfelle; hvordan skal det foretas en samordning?

Hagstrøm legger vekt på at forsinkelsesrenter skal kompensere for det tap kjøper har hatt ved ikke kunne disponere kjøpesummen på andre måter, som til investering etc. Siden det er vanskelig å tallfeste et eksakt beløp for tapet kjøper har lidt ved ikke å kunne disponere kjøpesummen annerledes, er forsinkelsesrenter blitt innført en lovfestet regel om rett til en konkret rente (forsinkelsesrente) som løper under misligholdstiden.¹⁰⁴ Beregningen og tallfestingen av prisstigningen på en bolig er en relativ enkel øvelse siden man kan benytte seg av statistikker på leiepriser og eiendomspriser i nærområdet. Dette tilsier at man ikke samtidig kan kreve forsinkelsesrenter.

I LH-1997-553 uttaler lagmannsretten at «*Kjøperne kan ikke kreve et høyere beløp enn kjøpesummen grunnet verdistigning på grunn av den allmenne prisoppgang (...). Det er moraren-*

¹⁰⁴ Hagstrøm s. 591

*tene (forsinkelsesrenten) som ivaretar kjøperens behov har for å få erstattet det tap de lider ved at de ikke har fått stilt sine penger til rådighet ved forfall.»*¹⁰⁵ Her gir retten uttrykk for at forsinkelsesrentene skal kompensere for det tap kjøperne har hatt grunnet prisvekst. Dette synet deler Bergsåker når han skriver at forsinkelsesrenter må samordnes med erstatnings for prisstigning.¹⁰⁶ Hvis kjøper skulle ha fått erstatning for både prisstigning og renter, ville kjøper ha kommet bedre ut enn lovens forutsetning.

Hvordan samordningen skal foregå er ikke avklart. I LE-2000-394 fikk kjøper tilkjent erstatning for tapt prisstigning, men hun fikk ikke tilkjent forsinkelsesrenter før etter at kravet om tilbakebetaling hadde falt. I LB-2008-410, derimot, ble samordningen fortatt ved å gjøre fradrag for inflasjonselementet i prisstigningen. De fant ut at prisstigningen på eiendommen hadde vært på omlag 21 prosent mens inflasjonen var på rundt 2 prosent som ble fratrukket prisstigningen.

Siden de overnevnte dommene trekker i forskjellig retting og litteraturen ikke tilbyr noe entydig svar, er rettstilstanden uklar. Jeg mener at løsningen tilsier at kjøper ikke burde kunne kreve både erstatning for tapt prisstigning og forsinkelsesrenter i samme tidsperiode, da dette vil ramme en selger hardt og sette en kjøper i en bedre posisjon enn det vedkommende var i utgangspunktet. Etter min mening er den beste løsningen at erstatning for tapt prisstigning løper fra overtakelse frem til 30 dager etter reklamasjon, deretter begynner forsinkelsesrentene å løpe. Hvis selger krever nyttefradrag kan situasjonen bli annerledes siden forsinkelsesrenter vil begynne å løpe på et tidligere tidspunkt. Forsinkelsesrenter kan uansett kreves hvis erstatningen ikke blir utbetalt (prevensjonshensyn).

10.2 Selgers erstatningskrav ved dekningsalg

Også selger kan få erstatning for tapt prisforskjell ved et dekningsalg grunnet et aktuelt eller antesipert mislighold fra kjøper. Dette reguleres av § 5-4 og er et direkte tap. Salget skal skje snarest mulig etter at det er konstatert at kjøper vil misligholde kontrakten. Det vanligste tilfelle innen avhendingssaker er at selger foretar et dekningsalg etter at kjøper har urettmessig tilbakeholdt kjøpesummen. Dekningsalget har en side mot selgers tapsbegrenselsesplikt ved heving ex nunc; hvis selger ikke oppfyller tapsbegrenselsesplikten blir vedkommende selv ansvarlig for eventuelle prisforskjeller.

¹⁰⁵ LH-1997-553, mot slutten av lagmannsrettens uttalelse.

¹⁰⁶ Bergsåker (2013) s. 157

Hvis kjøper gjør det klart under budrunden at vedkommende ikke kommer til å stå ved budet sitt, må selger godta budet til neste budgiver for å begrense erstatningsansvaret til kjøper. Selger er likevel ikke pliktig å godta et bud som er for lavt i henhold til taksten.

Prisforskjellen skal beregnes på samme måte som ved erstatning for tapt prisstigning, hvor differansen mellom kjøpesummen og inntekten ved dekningsalg skal legges til grunn. I de fleste tilfeller vil et dekningsalg gi samme eller høyere pris enn den originale salgssummen siden eiendomsmarkedet er stigende. Hvis selgerne tjener på et dekningsalg, blir ikke kjøper ansvarlig for selgers utgifter ved dekningsalg.¹⁰⁷ Kjøper vil ikke kunne få det overskytende tilbakebetalt. Hvis salgssummen ved dekningsalg er likt som den originale kjøpesummen, skal kjøper erstatte alle utgiftene i forbindelse med dekningsalg, se bl. a. LG-2013-100452. Hvis selger ikke har fortatt et dekningsalg skal markedsverdien på hevingstidspunktet være utgangspunktet for beregningen.

En sak av interesse her er LB-2009-135610 hvor kjøpet av en eksklusiv bolig i Oslo ble hevet urettmessig av kjøper. Da avtalen ble inngått i februar 2008 var partene enige om en salgssum på 22.5 millioner kroner. Ved dekningsalg et år senere (februar 2009) var det høyeste budet på 12.8 millioner, mens den antatte markedsverdien på dette tidspunktet var 15.3 millioner kroner. Selger godtok ikke budet på 12.8, men fikk senere den våren et nytt tilbud på 18.5 millioner kroner som han godtok. Lagmannsretten la til grunn at selger kunne få erstattet forskjellen mellom markedsverdien (15.3 millioner) på dekningsalgstidspunktet og den avtalte salgssummen på 22.5 millioner, slik at kjøper ble ansvarlig for 7.2 millioner kroner. Lagmannsretten tok ikke hensyn til at selger hadde fått et bud på 18.5 millioner kroner. Selger ble derfor bedre stilt enn om avtalen hadde kommet i stand, siden han fikk både differansen i pris mellom den avtale kjøpesummen på 22.5 millioner i tillegg til en kjøpesum på 18.5 millioner. Saken var anket til Høyesterett, men ble ikke tillatt fremmet.

I Rt. 2011s.1299 selgerne foretok et dekningsalg siden kjøperne holdt urettmessig deler av kjøpesummen tilbake. Kjøperne ble da ansvarlige for 1 454 000 kroner. I beløpet inngikk differansen mellom kjøpesummene, merutgiftene ved å måtte sitte med to boligeiendommer og utgiftene ved dekningsalg mv. Her åpnet retten for at utgifter knyttet til at selgerne blir sittende med eiendommen etter avtalt overtagelsestidspunkt, kostnader ved dekningsalg og renter kan kreves erstattet. I tillegg vil selger kunne kreve forsinkelsesrenter på kjøpesummen fra den avtalte overtakelsen til de nye kjøperne overtar boligen.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Bergsåker (2013) s. 492

¹⁰⁸ LG-2013-100452

11 Diverse aktuelle erstatningsposter

11.1 Utgifter til lege

Utgifter til lege står i en særstilling. Dette er en aktuell erstatningspost først og fremst hvis kjøper utvikler astma eller andre allergier grunnet mugg eller sopp i boligen. Martinussen (2007) hevder at personskader faller utenfor avhendingslovens erstatningsregler, og at en kjøper som har kommet til skade ved å bo i et mangelfullt hus ikke kan kreve erstatning etter avhendingslovens erstatningsregler. Dette betyr at en person som får pustevansker eller astma ved å bo i et hus med sopp og råte ikke kan få utgifter til lege eller medisiner dekket. Martinussen hevder videre at dette i så fall må dekkes under lov av 23. desember 1988 (produktansvarsloven) § 2-3 jf. § 2-1.¹⁰⁹ At tap som følge av personskade ikke dekkes, følger også av bustadoppføringslova § 6 som uttrykkelig sier at dette må løses etter allmenne erstatningsregler.

Likevel er det flere lagmannsrettsdommer som innvilger kostnader til lege og medisiner som en del av erstatningsoppgjøret.¹¹⁰ Etter praksis er det uklart om dette skal dekkes som direkte eller indirekte erstatning. Forarbeidene sier ikke noe om dette.

Dommen inntatt i LE-2013-145909, uttalte at mens sakkyndige utgifter er en direkte kostnad, er «*utgifter til lege, medisiner, strøm, vask/rens og transport*» indirekte tap som ikke dekkes med mindre selger er å bebreide for gitte mangelfulle eller uriktige opplysninger om eiendommen. Dommen inntatt i LB-2008-410 trekker i motsatt retning: «*Etter lagmannsrettens syn vil ankemotpartenes utgifter til helsefaglig vurdering, lege utgifter og medisiner også anses som direkte tap. Lagmannsretten finner ikke grunnlag i avhendingsloven for å gjøre unntak for slike utgifter i erstatningsoppgjøret. Etter lagmannsrettens syn må utgiftene anses påregnelige for selger. Det ble tidlig påvist store muggforekomster på loftet uten at heving ble erkjent, og selger med sin bakgrunn som bygningskyndig, måtte regne med at slike forekomster kunne føre til helseskader.*»

Selv om praksis er sprikende er det etter min mening nærliggende å tenke seg at hvis en har pådratt seg utgifter i forbindelse med sykdom som skyldes at huset er mangelfullt, bør dette erstattes som direkte tap. Dette vil samsvare utgifter til sakkyndige.

11.2 Utgifter til advokat

Utgifter til advokat skal etter forarbeidene til avhendingsloven ansees som direkte kostnader: «*Vert kjøpet heva, vil kjøparen normalt måtte kunne krevje utgifter til tinglysing (herunder*

¹⁰⁹ Martinussen (2007) s. 176

¹¹⁰ Se bl.a. LE-2013-145909 og LB-2008-410

*dokumentavgift), advokat og eventuelt meklarhonorar dekt som direkte tap.»*¹¹¹ Her kan man se at advokatutgifter ikke er en del av restitusjonsoppgjøret og kan kun dekkes ved erstatning.¹¹²

Etter tvisteloven § 20-2 vil en part som har vunnet frem med sitt krav ha rett på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten, inkludert advokatutgifter. Dette vil være det vanligste grunnlaget for en part å få dekket sine omkostninger. Dette vil også gjelde i tilfeller der saksøker har vunnet i retten. Ved noen anledninger kan retten sette ned advokatens salærkrav hvis det virker uforholdsmessig høyt.

En part vil ofte kunne få deler av sine advokatkostnader dekket av sin innboforsikring¹¹³, slik at utgifter til egen advokat ikke må dekkes fullt ut av klienten selv. En forsikring vil vanligvis ikke dekke ilagte saksomkostninger, så dette må den tapede part selv dekke.¹¹⁴

11.3 Utgifter til eiendomsmegler

Det er oppdragsgiver (vanligvis selger) som skal dekke utgiftene til en eiendomsmegler, jf. eiendomsmeglingsloven § 7-2, fjerde ledd. Etter forarbeidene, referert til over, er dette en direkte kostnad, jf. *meklarhonorar*.¹¹⁵

Når eiendommen tilbakeskjøtes til selger eller eierskifteforsikringsselskapet blir det ofte benyttet en megler til å foreta tinglysningen og motta oppgjøret. I dette tilfellet vil kjøper regnes som oppdragsgiver, som etter loven blir ansvarlig for kostnadene ved dette. Hvis eierskifteforsikringsselskapet skal overta boligen, vil de i de fleste tilfeller dekke denne utgiften. Likevel kan kjøper bli ansvarlig for å dekke dette, siden kjøper har plikt til å tilbakeskjøte eiendommen. Her er det ikke en klar praksis.

11.4 Utgifter til leie av annen bolig

Tap som følge av at eiendommen ikke kan benyttes etter forutsetningene, kalles gjerne for avsnvstap.¹¹⁶ Hvis mangelen er av en så alvorlig art at kjøper ikke kan bo der, skal de kunne få dekket utgiftene til å leie en annen bolig eller ta inn på et hotell. Etter forarbeidene til § 7-1, skal dette regnes som direkte tap: «*Også kostnader i samband med flytting eller førebels bu-*

¹¹¹ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 128 om § 7-1.

¹¹² Dette følger også av LH-2010-198808 og Bergsåker (2013) s. 156

¹¹³ Se vilkår for innboforsikring hos f.eks. Gjensidige (2014)

¹¹⁴ Per dags dato er det kun Sparebank 1 sin *Husforsikring* som dekker saksomkostninger.

¹¹⁵ Ot.prp.nr.66 (1990-1991) s. 128 om § 7-1.

¹¹⁶ Bergsåker (2013) s. 160

*stad*¹¹⁷ *m.m kan vere direkte tap.*» Konverteringsreglen vil uansett komme til anvendelse og gjøre dette til et direkte tap.¹¹⁸

I utgangspunktet skal kjøper få dekket utgiftene for hva koster å leie en tilsvarende bolig i samme område. Til fradrag for disse utgiftene kommer kjøpers tapsbegrenselsesplikt. Kjøper kan derfor ikke få betalt for å leie en bedre bolig enn den omtvistede boligen. Kjøper kan heller ikke få dekket et lengre opphold på hotell, da burde kjøper ha funnet alternative bo muligheter. Etter rettspraksis har hotellopphold blitt dekket med inntil 14 000 kr, hvis utgiften var en påregnelig følge av at leiligheten ble ubeboelig på kort varsel.

Videre kan kjøper ha en plikt til å leie ut boligen hvis vedkommende selv ikke kan bo der. Selv om boligen leies ut til en veldig lav pris, må tapsbegrenselsesplikten anses som overholdt.

11.5 Tapte leieinntekter

Hvis en mangel fører til at kjøperen ikke kan bruke eiendommen til sin inntektsskapende virksomhet som utleie eller lignende, kan dette kreves erstattet hvis det foreligger skyldansvar på selgersiden. Erstatning for tapte leieinntekter er en indirekte tapspost, etter avhl. § 7-1, annet ledd b) jf. § 4-14 *«tap som følge av at eiegdomen ikkje kan nyttast i samsvar med føresetnadene.»* Følgelig kan ikke dette tapet ikke kan dekkes under et rent restitusjonsoppgjør. Lilleholt uttaler at konverteringsregelen mest sannsynlig ikke kan anvendes i dette tilfellet, med mindre kjøper måtte betale for en erstatningsbolig for leietaker.¹¹⁹

Erstatning for tapte leieinntekter kan kun kreves hvis det var påregnelig at kjøper skulle leie ut hele eller deler av boligen. I LF-2013-187289 anså kjøperne det mulig å tilrettelegge for utleie av kjelleren. Dette var et forhold som ikke var drøftet under forhandlingene forut kjøpet, og var upåregnelig for selger, tapet ble derfor ikke dekket. I LB-2010-160565 ble kjøper tilkjent erstatning for tapte leieinntekter på grunn av at selger ikke hadde overgitt boligen til kjøper og derved hindret kjøper i å leie ut boligen.

Erstatning for tapte leieinntekter beregnes ut i fra hva det koster å leie en tilsvarende bolig i nærområdet, utgangspunktet er det samme som ved nytteberegning. Det vil vanligvis bli brukt en sakkyndig, enten takstmann eller eiendomsmegler, til å finne ut hva en vanlig månedsleie ville ligge på. Den summen multipliseres med antall måneder som boligen kunne ha vært leid ut, til fordel for kjøper. Dette vil også være underlagt tapsbegrenselsesplikten. Hvis kjøper

¹¹⁷ *Førebels bolig* er nynorsk for foreløpig bolig.

¹¹⁸ se Lilleholt (2001) s. 108 og Bergsåker (2013) s. 160

¹¹⁹ Lilleholt (2001) s. 108

kunne ha leid ut noe av boligen, eller gjort andre tiltak for å få kompensere for at boligen ikke er utleid, vil dette redusere erstatningen.

11.6 Utgifter i forbindelse med rettsmangler eller avvik fra offentligrettslige krav

Heving kan kreves hvis det foreligger rettsmangler eller vanhjemmel etter § 4-17. Dette skal da behandles på samme måte som andre mangler. I forarbeidene til avhendingsloven står det at «*Heving kan (kun)*¹²⁰ *skje når vanheimelen er vesentleg. (...) Total vanheimel vil så godt som alltid vere vesentleg, men med reservasjon for tilfelle der seljaren likevel kan skaffe kjøparen det han skal ha og til rett tid (dvs. ved å kjøpe eiendomen av tredjemann).*»¹²¹ Dette betyr at ikke enhver lovlighetsmangel vil utgjøre en mangel. Det samme gjelder avvik fra offentligrettslige krav eller hvis boligen ikke tilfredsstiller tekniske krav til boligbebyggelse, vil ikke dette nødvendigvis være en mangel.¹²² En veldig praktisk situasjon er at eiendommen ikke er godkjent som bolig, men kun som fritidseiendom.

En annen situasjon er hvor hele eller deler av boligen ikke er godkjent til boformål grunnet brudd på byggtekniske krav. Her vil det ofte ikke hjelpe og søke om botillatelse, siden boligen eller rommet ikke følger de byggtekniske kravene til rømningsvei, vindusstørrelse, takhøyde etc. Da vil boligen være verdt like mye som en kjellerbod.

Etter tapsbegrensesplikten plikter kjøper å forsøke og overvinne rettsmangelen. Det kan innebære at kjøper må kjøpe eiendommen fra den som sitter med hjemmelen eller søke om offentlige dispensasjoner eller en bruksendring. Kostnadene ved slike forsøk er «vanlige tiltak» som kompenserer at en eiendom har mangel og vil regnes som et direkte tap, jf. avhl. § 7-1 tredje ledd a) og LB-2010-13675.

¹²⁰ Min uthevning

¹²¹ NOU 1979:48 Rådsegn 12 s.15.

¹²² Se bl.a. LB-1996-1187

12 Sammenfatning og konklusjon

Hensikten med denne avhandlingen er å gi en praktisk fremstilling av de mest sentrale momentene i et hevingsoppgjør. Det er særlig fokus på å definere om de enkelte punktene kan innlemmes i et restitusjonsoppgjør eller et erstatningsoppgjør. I sistnevnte tilfelle er spørsmålet igjen om det er direkte eller indirekte tap.

Oppgaven har gjennomgått hjemmelsgrunnlaget og praksis rundt berikelseskrav og nyttevederlag. Ut i fra gjennomgåelsen kan det slutes at begge kravene har et godt fotfeste i norsk rett og kan kreves som et ledd i et restitusjonsoppgjør.

Innenfor erstatningspostene er flere av utgiftene fra lovgivers side ment å være en direkte post. Dette var tilfellet for utgifter til tinglysning- og dokumentavgifter, sakkyndige, advokater, flytte kostnader, leie av en annen bolig og eiendomsmegler. Også erstatning for verdiforringelse var regulert av lovgiver som et direkte tap. Her kan man se at lovgiver har forsøkt å dekke flere sentrale elementer ved et hevingsoppgjør.

Et område der som ikke har blitt regulert av lovgiver var utgifter til lege. Selv om dette var klart en erstatningspost, var det ikke selvsagt om det var et direkte eller indirekte tap. På bakgrunn av drøftelsen som fulgte må dette mest sannsynlig ansees som et direkte tap. Den samme konklusjon må legges til grunn ved erstatning for tapt prisstigning.

Det er dog endel uklarheter rundt hvordan et hevingsoppgjør skal foretas, og det kunne være ønskelig at lovgiver kom mer på banen for å skape klarhet rundt spørsmålet. Både utregningen og hvilke poster som kan inngå i et oppgjør kunne det ha vært bedre opplyst. På grunn av manglende lovregulering, skaper dagens rettsituasjon rom for skjønnsmessige vurderinger og rimlighetshensyn. Dette kan være gunstig ved boligtvister, siden det ofte er snakk om betydelige summer og hver sak vil være avhengig av en konkret vurdering.

Et spørsmål som har blitt stilt i oppgaven er om loven går for langt i å beskytte en kjøper. Lovgiver har uttrykt at flere av erstatningspostene skal være direkte tap, i motsetning til et indirekte tap. Dette vil gjøre det vanskeligere for selger å unngå erstatningsansvar ved heving. Dette kan tale for at avhendingsloven ikke gir tilstrekkelig beskyttelse for selger, som også vanligvis er en forbruker. En innvending vil være at selger vil være nærmest å klandre for en mangel som fører til heving, men dette er ikke alltid tilfelle. Følgelig må rimeligheten av at lovgiver beskytter kjøper vurderes konkret i hver situasjon.

13 Litteraturliste

Bøker og tidsskriftsartikler

- | | | |
|---|---|---------------|
| Benestad Anderssen, Harald. | Avhendingsloven med kommentarer, 1. utgave, 2. opplag | Oslo, 2010 |
| Bergsåker, Trygve | Eiendomshandel gjennom megler, 3. utgave 1. opplag | Oslo, 2009 |
| Bergsåker, Trygve | Kjøp av fast eiendom, «Med kommentarer til avhendingsloven» 5. utgave | Oslo, 2013 |
| Eckhoff, Torstein | <i>Rettskildelære</i> , 5. utgave 6. opplag ved Jan E. Helgesen | Oslo, 2001 |
| Hagstrøm, Viggo | Obligasjonsrett, 2. utgave | Oslo, 2011 |
| Hov, Jo | Avtalebrudd og partsskifte, «kontraktsrett II» 2. utgave | Bergen, 2002 |
| Lilleholt, Kåre | Avtale om ny bustad, 1. opplag | Oslo, 2001 |
| Stordrange, Bjørn | Lov og Rett 2002 s. 193-194 (LOR-2002-193) «Ugrunnet morarenteregulering» | Lovdata, 2002 |
| Martinussen, Roald | Avhendingsrett «Innføring i eiendomskjøpsrett» | Oslo, 2007 |
| Krokeide, Kjetil | Restitusjon og berikelse ved ineffektive kontrakter, Tidsskrift for rettsvitenskap nr. 3/1982 side 353-533 (TFR-1982-353) | Lovdata, 1982 |
| Bergem, John Egil
Konow, Berte-Elen
Rognlien, Stein | Kjøpsloven «og FN-konvensjonen om internasjonale løsørekjøp med kommentarer» 3. utgave | Oslo, 2008 |

Lovgivning

Lover

- 1814 Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814
- 1918 Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 2
- 1961 Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven) av 12. mai 1961 nr. 2
- 1969 Lov om hendelege eieendomshøve av 10. april 1969 nr. 17
- 1969 Lov om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) av 13. juni 1969 nr. 26
- 1975 Lov om dokumentavgift (dokumentavgiftsloven) av 12. desember 1975 nr. 59
- 1976 Lov om renter ved forsinket betaling m.m. (forsinkelsesrenteloven) av 17. desember nr. 100
- 1988 Lov om kjøp (kjøpsloven) av 13.mai 1988 nr. 27
- 1988 Lov om produktansvar (produktansvarsloven) av 23. desember 1988 nr. 104
- 1989 Lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverkertjenesteloven) av 16. juni 1989 nr. 63
- 1991 Lov om ekteskap (ekteskapsloven) av 4. juli 1991 nr. 47
- 1992 Lov om avhending av fast eieendom (avhendingslova) av 3. juli 1992 nr. 93
- 1992 Lov om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven) av 26. juni 1992 nr. 86
- 1997 Lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m.(bustadoppføringslova) av 13. juni 1997 nr. 43
- 1999 Lov om husleieavtaler (husleieloven) av 26. mars 1999 nr. 17
- 2002 Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) av 21. juni 2002 nr. 34
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90
- 2007 Lov om eiendomsmegling av 29. juni 2007 nr. 73
- 2010 Lov om vergemål (vergemålsloven) av 26. mars 2010 nr. 9

Forarbeider

NOU 1979:48 Rådsegn 12	Avhending av fast eiendom
Ot.prp.nr.66 (1990-1991)	Om lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova)
Ot.prp.nr.80 (1986-1987)	Om lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp
Ot.prp.nr.44 (2001-2002)	Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)
Innst.O. nr. 69 (2001-2002)	Forbrukerkjøpsloven
Prop. 80 L (2013–2014)	Naturskadeerstatningsloven

Forskrifter

Forskrift om gebyr for tinglysing, registrering eller anmerkning i grunnboken og kraftledningsregisteret av 18. desember 2013 nr. 1634

Nettsider

Statistisk sentralbyrå	Statistikk for Eiendomsomsetning	http://www.ssb.no/bygg-bolig-og-eiendom/statistikker/eiendomsoms [sitert 10.11.2014]
E24.no	Avisartikkel Boligkjøperne blir yngre	http://e24.no/makro-og-politikk/boligkjoeperne-blir-yngre/23314656 [sitert 13.10.2014]
Gjensidige	Innboforsikring i detaljer	https://www.gjensidige.no/privat/forsikring/bolig-og-innbo/innboforsikring/innboforsikring-i-detaljer [sitert 08.10.2014]
Statkart.no	Dokumentavgift	http://www.statkart.no/Eiendom-og-areal/Tinglysing-av-eiendom/Hvordan-tinglyse/Dokumentavgift/ [sitert 24.11.2014]
Regjeringen.no	Forsinkelsesrente	http://www.regjeringen.no/nb/dep/fin/tema/renter/forsinkelsesrente-.html?id=429404 [sitert 21.11.2014]

Dommer [Lovdata online]

Høyesterettsdommer

Rt. 2011 s. 1299

Rt. 2010 s 1395

Rt. 2010 s. 710

Rt. 2010 s. 103

Rt. 2007 s.1587

Rt. 2004 s.1887
Rt. 2003 s. 387
Rt. 2002 s.1425
Rt. 2002 s. 1357
Rt. 2002 s. 173
Rt. 2000 s. 199
Rt. 1998 s. 1510
Rt. 1992 s. 1469
Rt. 1986 s.1210
Rt.1984 s. 248
Rt. 1956 s. 664
Rt. 1954 s. 482

Lagmannsrettdommer

RG-2012-548 (Borgarting lagmannsrett)
RG-2001-56 (Eidsivating lagmannsrett)
RG-1992-351 (Frostating lagmannsrett)

LA-2013-82296
LA-2006-105609
LA-2004-11465
LA-2004-100402
LB-2010-160565 (HR-2011-1435-U.)
LB-2010-79321
LB-2010-12984
LB-2009-37912
LB-2009-135610 (HR-2010-1476-U.)

LB-2008-77984

LB-2008-35554

LB-2008-410 (HR-2008-2202-U.)

LB-2004-9074 (HR-2004-992-U.)

LB-1996-1187

LE-2013-145909

LE-2000-394 (HR-2001-1028 - saken hevet som forlikt.)

LF-2013-187289

LF-2000-381

LG-2013-100452

LG-2012-100599 (HR-2013-2307-U.)

LG-2005-131017

LH-2010-48839

LH- 2008-55189

LH-1997-553

Tingrettsdommer

TOSLO-2013-13985

TDRAM-2007-63586

Vedlegg 1

Tabell 2: Oversikt over utgiftspostene

Utgiftspost	Dekkes ved		
	Indirekte tap	Direkte tap	Restitusjon
Kjøpesum			Ja
Forsinkelsesrenter			Ja
Tinglysningsgebyr og dokumentavgift		Ja	Kanskje
Sakkyndige utgifter		Ja	Nei
Berikelsesfradrag			Ja
Nyttevederlag			Ja
Kompensasjon for verdiforringelse		Ja	Kanskje
Erstatning for tapt prisstigning		Ja	Nei
Erstatning ved dekningsalg		Ja	Nei
Flyttekostnader		Ja	Nei
Utgifter til lege og medisiner	Kanskje	Ja	Nei
Advokatutgifter		Ja	Nei
Utgifter til eiendomsmegler		Ja	Nei
Utgifter for leie av annen bolig		Ja	Nei
Tapte leieinntekter	Ja	I noen tilfeller	Nei
Utgifter i forbindelse med rettsmangler o.l.		Ja	Nei