



NORGES HØYESTERETT

Den 11. januar 2006 avsa Høyesterett dom i

HR-2006-00052-A, (sak nr. 2005/928), sivil sak, anke,

A (advokat Per Magne Strandborg – til prøve)

mot

B (advokat Erik Myhr Nilsen)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Gjølstad**: Saken gjelder krav om forsinkelsesrente etter forsinket oppgjør av kjøpesum for fast eiendom og reiser spørsmål om kjøpers tilbakeholdsrett til sikkerhet for krav ved mangler, jf. avhendingsloven av 3. juli 1992 nr. 93 § 4-15.
- (2) B overdro ved kjøpekontrakt 26. august 2002 en boligeiendom i Bergen til A for 1,2 millioner kroner. Etter avtalen skulle hele kjøpesummen betales innen overtakelse, senest 10. november 2002. Eiendomsmegleren skulle stå for oppgjøret. Skjøte skulle undertegnes og deponeres hos megleren inntil tinglysing. Om rente var fastsatt at ”ved forsinket oppgjør svarer kjøper 12 % rente av hele kjøpesummen inntil fullt oppgjør har funnet sted”.
- (3) Kjøpesummen ble kreditert meglerens konto 1. november 2002. Overtakelse skjedde etter befaringer og avtale mellom partene 11. november 2002. På overtakelsesprotokollen gjorde A anmerkning om at det ville bli innhentet tilstandsrapport og at kjøpesummen skulle beholdes på meglerens konto inntil tilstandsrapport forelå eller beskjed var gitt. Hun hadde da tilbudt B 1 million kroner av den avtalte kjøpesum, mens resten skulle stå på meglers konto inntil tilstandsrapport forelå, noe B ikke godtok. Partene korresponderte deretter om tilbakehold av en del av kjøpesummen og utbetaling av resten, uten at det kom til noen ordning. A instruerte megleren om å holde tilbake kjøpesummen til B som på sin side instruerte megleren om å holde tilbake skjøte.
- (4) Ved stevning 17. mars 2003 reiste A sak mot B med krav om prisavslag. B reiste motsøksmål med krav om betaling av kjøpesummen. Ved Bergen tingretts dom av

13. mai 2004 ble B dømt til å betale prisavslag med 150 000 kroner og A dømt til å betale kjøpesummen. A ble frifunnet for krav om forsinkelsesrenter idet retten fant at B urettmessig hadde holdt skjøtet tilbake. Dommen har slik domsslutning:

”I hovedsøksmålet:

B dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale A kr 150.000,- – kronerettthundreogfemtitten – med tillegg av lovens til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.

I motsøksmålet:

1. **A dømmes til å utbetale mot overlevering av heftefritt skjøte eiendommens kjøpesum.**
2. **Hun frifinnes for krav om morarente av kjøpesummen.**

I begge søksmål:

Hver part bærer egne omkostninger. Omkostninger til fagkyndige meddommere deles mellom partene slik at B dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å betale kr 15.225,- – kronerfemtentusentohundreogfemogtyve – til A med tillegg av lovens til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.”

- (5) Houge påanket tingrettens avgjørelse av kravet om forsinkelsesrenter. Gulating lagmannsrett avsa 13. april 2005 dom med denne domsslutning:
 - ”1. **Innen 2 – to – uker plikter A å betale kr. 143.500, – kronerettthundreogførtitretusenfemhundre – til B med tillegg av rente etter lov om forsinkelte betaling § 3, 1. ledd, 1. punktum fra 17. juni 2004 til betaling skjer.**
 2. **Hver av partene bærer sine egne saksomkostninger.”**
- (6) Lagmannsretten fant at A hadde holdt tilbake mer enn hun hadde rett til frem til 23. desember 2003, da B avsto hennes tilbud om betaling av 1 050 000 kroner, og at B derfor hadde krav på forsinkelsesrente for denne perioden.
- (7) A har påanket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen.
- (8) Den ankende part – A – har for Høyesterett i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (9) A tilbød B et rettmessig oppgjør ved overtakelsen 11. november 2002 og må da frifinnes for renteplikt. Tilbudet om utbetaling av 1 million kroner og tilbakehold av 200 000 kroner ble i det alt vesentlige opprettholdt frem til det ble endret til utbetaling av 1 050 000 kroner i desember 2003. Avviket på 50 000 kroner i forhold til de 150 000 kroner som hun ble tilkjent i prisavslag, ligger innenfor det slingringsmonn en kjøper har, og som følger av ordlyden og forarbeidene til § 4-15 i avhendingsloven. Bestemmelsen må tolkes i samsvar med presiseringene i tilbakeholdsbestemmelsen i § 28 i forbrukerkjøpsloven av 21. juni 2002 nr. 34 med forarbeider. A handlet forsvarlig og under tilbørlig hensyntagen til proporsjonalitet. Situasjonen var skapt ved selgers mislighold, og hensynet til medkontrahenten gjør seg ikke nevneverdig gjeldende i en slik situasjon.

- (10) B misligholdt sin forpliktelse til å la skjøtet tinglyse ved å kreve fullt eller tilnærmet fullt oppgjør for tinglyst skjøtet. Prinsippet om ytelse mot ytelse ga da A rett til å instruere megleren om å holde tilbake hele kjøpesummen.
- (11) A hadde ikke erlagt kjøpesummen da hun erklærte tilbakehold, og hennes tilbakeholdsrett var følgelig ikke gått tapt. Hun oppdaget manglene før betaling til selger skjedde og tok relevant forbehold før hun fikk nøklene. Uansett er det sikker rett at kjøpers tilbakeholdsrett er i behold selv om kjøper misligholder sin betalingsforpliktelse.
- (12) Subsidiært anføres at dersom instruksjonsretten overfor megleren er gått tapt, har megleren mottatt rettmessig oppgjør fra A. Rentespørsmålet blir da et forhold mellom B og megleren.
- (13) Atter subsidiært påberopes at selv om det skulle være tilbakeholdt for mye, skyldes det forsinkede oppgjøret Bs urettmessige opptreden ved å kreve fullt oppgjør for å skjøte over eiendommen. Hans mislighold er da det mest markante med den konsekvens at han må ha risikoen for forsinkelsen.
- (14) Det foreligger intet tilbud om deloppgjør, iallfall ikke noe tilbud som B ikke var pliktig til å akseptere.
- (15) A har nedlagt slik påstand:
- "1. A frifinnes for plikt til å betale morarenter.**
- 2. B tilpliktes å betale A sine saksomkostninger for lagmannsrett og egenandel for Høyesterett, samt erstatte det offentlige de øvrige saksomkostninger for Høyesterett, med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer."**
- (16) Ankemotparten – B – har for Høyesterett i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (17) Kjøperens tilbakeholdsrett etter § 4-15 i avhendingsloven er avskåret fordi kjøpesummen var erlagt da retten ble gjort gjeldende. Overtakelsen er et absolutt skjæringstidspunkt for eiendomsretten til pengene. Etter dette er kjøpesummen selgers penger, og megleren oppbevarte dem på Bs vegne.
- (18) Ved overtakelsen 11. november 2002 forelå det ikke kjente mangler som kunne gi grunnlag for tilbakehold. A foreslo tilbakehold i påvente av en vurdering fra en takstmann, men fikk ikke medhold av B, som krevde oppgjør i henhold til kontrakten. A valgte å overta eiendommen med en dags betalingsutsettelse. Ved å ta i mot nøklene, avskar hun seg tilbakeholdsretten. Først 4. desember 2002 erklærte hun tilbakehold. Da hadde kjøpesummen gått over til selger. Overdragelse av fast eiendom forutsetter i alminnelighet innfrielse av pantegjeld på selgers side. Kontanthensynet må derfor tillegges stor vekt.
- (19) Alternativt – under forutsetning av at retten kommer til at A foretok tilbakehold i forbindelse med overtakelsen – gjøres gjeldende at A ikke gjennom eget mislighold kunne sette seg i posisjon til å motregne. Motregning ville vært urettmessig for A pr. 11. november 2002. Det samme må gjelde for tilbakehold.

- (20) Subsidiært gjøres gjeldende at B ikke pliktet å motta deloppgjør. Han var ikke i mora ved ikke å gi fra seg skjøte, og det er heller ikke rimelig om han måtte gi fra seg skjøte med finansieringsrisiko for eventuelle egne heftelser.
- (21) Atter subsidiært gjøres gjeldende at A under enhver omstendighet har tilbakeholdt et større beløp enn det slingringsmonn som avhendingsloven § 4-15 gir. Dette slingringsmonnet er ikke særlig stort. Noe annet ville bidra til å undergrave systemet med kontantkjøp ved omsetning av fast eiendom. Og selv om tilbakehold av 200 000 kroner skulle være innenfor kjøpers slingringsmonn etter § 4-15, har A holdt tilbake hele kjøpesummen. B var berettiget til å nekte å motta delbetaling og utstede skjøte.
- (22) Svein Houge har lagt ned slik påstand:

- ”1. Lagmannsrettens dom stadfestes når det gjelder dommens pkt. 1.**
- 2. A dømmes til å betale til B sakens omkostninger for alle retter, med tillegg av den til enhver tid gjeldende rente fastsatt i medhold av § 3, 1. ledd, 1. pkt, i lov om renter ved forsinket betaling m.m.”**

- (23) *Jeg er kommet til at anken fører frem.*
- (24) Det er rettskraftig avgjort at A har krav på prisavslag med 150 000 kroner for utgifter til utbedring av feil og mangler som hadde ført til vanninntrenging i et bad og i en overgang fra platting til grunnmur og dessuten sopp og råte i lofttak.
- (25) Etter avhendingsloven § 4-15 er krav på prisavslag for mangler sikret med tilbakeholdsrett i kjøpesummen, når den ikke er erlagt. Bestemmelsen lyder slik:
- ”Har kjøperen krav som følge av mangelen, kan kjøperen holde tilbake så mykje av kjøpesummen som er nødvendig for å sikre at kravet vert dekt. ”**
- (26) Når en kjøper etter bestemmelsen har rett til å holde tilbake deler av kjøpesummen i en mangelssituasjon, og tidspunktet for overtakelse er kommet, innebærer det at kjøperen da kan kreve å overta eiendommen og få skjøte utstedt til seg, selv om en del av kjøpesummen tilbakeholdes.
- (27) Den foreliggende sak gjelder Bs krav på forsinkelsesrente av kjøpesummen som følge av at den først ble betalt til ham 17. juni 2004, mens eiendommen ble overtatt av A den 11. november 2002, og den reiser to hovedspørsmål knyttet til tilbakeholdsretten. Når det var avtalt ytelse mot ytelse, er det først spørsmål om kjøpesummen som sto på meglerens konto, ble selgers eiendom ved overtakelsen av eiendommen, slik at kjøperen mistet sin rett til å instruere megleren om å holde den tilbake. Dersom tilbakeholdsrett fortsatt kunne utøves etter overtakelsen, blir det så spørsmål om A holdt tilbake mer enn ”nødvendig” for å sikre kravet som følge av mangelen.
- (28) Retten til tilbakehold av del av kjøpesummen når kjøperen hevder at det foreligger mangler, og salget foregår gjennom megler, er ikke direkte regulert i avhendingsloven § 4-15, men er behandlet i forarbeidene. Jeg viser til Ot.prp. nr. 66 (1990–91) på side 110–111, hvor det er vist til en uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling, som er sitert i sin helhet i forarbeidene til lov av 16. juni 1989 nr. 53 om eiendomsmegling, jf. Ot.prp. nr. 59 (1988–89) side 46. I uttalelsen fra lovavdelingen gis det uttrykk for at

kjøperen har tilbakeholdsrett i de tilfeller der kjøperen betaler kjøpesummen til megleren før den avtalte oppfyllelsestiden, og det ikke er en forutsetning at summen straks skal overføres til selgeren. Bakgrunnen er at megleren foreløpig sitter med beløpet på kjøperens vegne og er underlagt kjøperens instruksjonsrett. Når tidspunktet for utveksling av ytelser er kommet, og megleren har utført sin kontroll i denne forbindelse, legges derimot til grunn at forholdet da må ses slik at megleren nå sitter med kjøpesummen på vegne av selgeren. Det er blant annet pekt på at noe annet ville gi kjøper en bedre stilling enn hvor oppgjør hadde skjedd direkte, og at det ikke kan være grunn til å gi kjøper en sterkere stilling fordi oppgjøret skjer gjennom megler. Departementet gir i proposisjonen til avhendingsloven uttrykk for at spørsmålet må løses etter de prinsipper som er trukket opp i lovavdelingens uttalelse. Avhendingsloven bygger således på disse synspunktene, som etter min mening har gode grunner for seg.

- (29) Det rettslige utgangspunkt er således at når kjøper har innbetalt kjøpesummen til megleren og på det grunnlag fått overta eiendommen, mister kjøperen sin rådighet over kjøpesummen og kan ikke lenger instruere megler om å holde tilbake deler av beløpet på grunn av mangler. Men som det også fremgår av lovavdelingens uttalelse, kan det tenkes unntak fra utgangspunktet, og jeg vil da se nærmere på forholdene i den foreliggende sak.
- (30) Det er på det rene at eiendommen, som av B hadde vært bortleid i sin helhet, ble befart av partene 4. november 2002 etter at leietakeren av hovedleiligheten var flyttet ut, og igjen den 11. november 2002 i forbindelse med overtakelsen. Lagmannsretten har lagt til grunn at A ved overtakelsen påberopte seg enkelte mangler. Etter partenes forklaringer for Høyesterett er det uklart hvor konkret dette egentlig var. Men det må legges til grunn at A var blitt mistenksom og ønsket å få husets tilstand nærmere vurdert. Hun tilbød da betaling av 1 million kroner til B mens resten av kjøpesummen skulle stå på meglerens konto. Da B ikke godtok dette, gjorde hun slik påtegning på overtakelsesprotokollen mens B var til stede og før de begge skrev under protokollen:

”Har avtalt møte med takstmann ang. tilstandsrapport i dag 11.11.02. Pengene beholdes på meklers konto inntil tilstandsrapport foreligger eller beskjed er gitt.”

- (31) Selv om det kan være noen uklarheter forbundet med rekkevidden av dette forbeholdet, fremgår det klart at A ikke ville gi fra seg rådigheten over kjøpesummen før huset var undersøkt. B ga henne likevel nøklene og innrettet seg slik at hun fikk overta eiendommen uten at kjøpesummen ble overført til ham. Prinsippet om ytelser mot ytelser ble således fraveket og faktisk avløst med kreditt. I denne situasjon må konklusjonen være at A ikke tapte sin disposisjonsrett over kjøpesummen ved å overta eiendommen. Hennes tilbakeholdsrett var derfor i behold også etter overtakelsen av eiendommen.
- (32) Som jeg har nevnt, tilbød A ved overtakelsen betaling av 1 million kroner, og slik at de resterende 200 000 kronene skulle stå på meglerens konto. Dette beløpet tilbød hun på ny i brev til B 22. november 2002. Tilbudet er senere opprettholdt med unntak for en helt kort periode i desember 2002 da hun reduserte beløpet til 900 000 kroner, uten at dette etter mitt syn kan få noen betydning i saken. Ved den videre behandling legger jeg til grunn at A har tilbudt betaling av 1 million kroner og holdt tilbake et beløp på 200 000 kroner.
- (33) Prisavslaget utgjør 150 000 kroner, og spørsmålet blir da om det var ”nødvendig” å holde tilbake 200 000 kroner for ”å sikre at kravet vert dekt”, jf. avhendingslova § 4-15. I

forarbeidene til bestemmelsen er vist til at tilsvarende regel gjelder for løsørekjøp, jf. kjøpsloven § 42 og forarbeidene til den, og uttalt at :

”Kjøperen må prøve å rekne seg fram til kor stort krav han eller ho trur det vil verte, og kan berre halde så mykje av kjøpesummen tilbake. Eit visst slingringsmonn er det rett nok rom for med den ordlyden paragrafen har fått.”

- (34) Også forarbeidene til kjøpsloven § 42, som gjelder tilbakeholdsrett for krav som følger av selgers kontraktsbrudd generelt, opererer med et ”visst” slingringsmonn. Det er bemerkt at ikke minst når kjøperens krav primært består i en naturalytelse, f.eks. oppfyllelse eller avhjelp av mangler, vil det være vanskelig å beregne hvor stor del av kjøpesummen kravet tilsvarer, jf. Ot.prp. nr. 80 (1986–87) side 96.
- (35) Jeg legger etter dette til grunn at det er et visst slingringsmonn, uten at det her kan opereres med noen alminnelig kvantifisering. Spørsmålet er etter loven hva som er nødvendig for å sikre kjøpers krav. Vurderingen av hva som er nødvendig, må foretas i forhold til det mangelskravet saken gjelder. I vår sak dreier det seg om utbedring av mangler ved utførelsen av arbeider som hadde ledet til vanninntrengning og soppskader mv. i et eldre hus. Kostnadene til utbedring av mangler av denne karakter vil gjerne være vanskelig å beregne for en kjøper. Jeg finner det klart at beløpet på 200 000 kroner her ligger innenfor det slingringsmonn som bestemmelsen i § 4-15 gir kjøperen.
- (36) B avslo As tilbud om betaling av 1 million kroner og forlangte hele kjøpesummen utbetalt. A hadde, som jeg har redegjort for, rett til å holde tilbake 200 000 kroner. B var da i kreditormora når han nektet å godta betaling av 1 million kroner. Når manglende betaling må tilskrives selgers forhold, skal det ikke betales forsinkelsesrente, jf. også forsinkelsesrenteloven av 17. desember 1976 nr. 100 § 2 annet ledd. A blir etter dette å frifinne for rentekravet.
- (37) Anken har ført frem. Resultatet er i samsvar med tingrettens dom, som ble påanket av ankemotparten. Jeg finner at ankemotparten bør pålegges å dekke den ankende parts omkostninger for lagmannsretten og Høyesterett etter bestemmelsen i tvistemålsloven § 180 annet ledd, jf. § 172 første ledd. For lagmannsretten settes omkostningene i samsvar med prosessfullmektigens oppgave til 64 874 kroner og for Høyesterett, hvor A har hatt fri sakførsel, til 77 417 kroner til det offentlige og 4 025 kroner til A til dekning av egenandel. Salæret for lagmannsretten er 51 700 kroner og for Høyesterett 38 640 kroner, det øvrige er gebyr, utlegg og merverdiavgift.
- (38) Jeg stemmer etter dette for denne

D O M :

1. A frifinnes for kravet om forsinkelsesrente.
2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler B til A 64 874 – sekstifiretusenåttehundreogsyttifire – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

3. I saksomkostninger for Høyesterett betaler B til det offentlige 77 417 – syttisjutusenfirehundreogsyttien – kroner og til A 4 025 – firetusenogtjuefem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

(39) Dommer **Gussgard:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(40) Dommer **Oftedal Broch:** Likeså.

(41) Dommer **Tjomsland:** Likeså.

(42) Justitiarius **Schei:** Likeså.

(43) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. A frifinnes for kravet om forsinkelsesrente.
2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler B til A 64 874 – sekstifiretusenåttehundreogsyttifire – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.
3. I saksomkostninger for Høyesterett betaler B til det offentlige 77 417 – syttisjutusenfirehundreogsyttien – kroner og til A 4 025 – firetusenogtjuefem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.