



NORGES HØYESTERETT

Den 7. september 2006 avsa Høyesterett dom i

HR-2006-01542-A, (sak nr. 2005/1429), sivil sak, anke,

I

Damir Brkanovic

(advokat R. Morten Børslid – til prøve)

mot

Boetablering AS

(advokat Willy Dalheim – til prøve)

II

Boetablering AS

(advokat Willy Dalheim – til prøve)

mot

Halvorsen Grave-Transportservice AS

(advokat Pål W. Lorentzen)

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

- (1) Kst.dommer **Sverdrup**: Saken gjelder kjøpers krav på prisavslag eller erstatning etter avhendingsloven, herunder spørsmålet om det foreligger en mangel, om kravene til reklamasjon er oppfylt, og om selgerens rett til utbedring. For det tilfellet at selgeren blir pålagt ansvar i hovedsøksmålet, må det også tas stilling til selgerens regresskrav mot entreprenøren som utførte betong- og gravearbeidet.
- (2) Utbyggerfirmaet Boetablering AS solgte i september 1997 en nyoppført sokkelleilighet i Kråvasslia 165 til en kjøper, som høsten 1999 videresolgte den til Damir Brkanovic. Brkanovic bodde i leiligheten fram til oktober 2000 og leide den deretter ut. Høsten 2001 solgte han leiligheten til Elisabeth Eide og Thomas Risnes.

- (3) De nye eierne engasjerte rett etter innflytting et firma som påviste ”betydelige fuktskader flere steder i leiligheten”. Eide/Risnes reklamerte overfor Brkanovic den 12. oktober 2001. Brkanovic erkjente ansvar, og sendte den 16. oktober brev til Boetablering hvor reklamasjonen fra Eide/Risnes og fuktrapporten lå ved. Han fremholdt at dersom forholdene viste seg å være i tråd med kjøperens antakelser, ville det foreligge en mangel som Boetablering var ansvarlig for. Deretter ble det engasjert et nytt firma som konstaterte fukt og mugglukt i veggkonstruksjonen, og som anbefalte en utbedringsmetode med utvendig isolering av grunnmuren. Brkanovic sendte et nytt reklamasjonsbrev 9. november hvor det ble henvist til rapporten. I brevet fremholdt Brkanovic at dersom Boetablering ikke ville utbedre mangelen, ville han selv foreta utbedring for Boetablerings regning.
- (4) Boetablering svarte i brev 29. november at firmaet var kjent med fuktproblematikk i byggefeltet, og at spørsmålet skulle vurderes nærmere. Dersom det viste seg å være fuktighet over tålegrensen, ville Boetablering ”initiere nødvendige tiltak”. Brkanovic svarte i brev 5. desember at Boetablering ved dette ikke hadde påberopt seg retten til å utbedre forholdene, og at han selv hadde satt i gang prosessen med utbedring.
- (5) Da Brkanovic startet arbeidet med å grave ut rundt grunnmuren 21. januar 2002, ble det avdekket en skade i muren, og flere forhold som ble oppfattet som svakheter ved grunnmurs- og dreneringsarbeidet. Brkanovic varslet ikke Boetablering om funnene under utbedringsarbeidet. Den 6. mars 2002 sendte Boetablering et brev til Brkanovic, vedlagt rapporter fra nye fukt- og luftmålinger som Multiconsult/Noteby hadde foretatt i byggefeltet i slutten av januar. I brevet viser Boetablering til at fuktigheten var innenfor det akseptable, og selskapet erkjente intet mangelsansvar overfor Brkanovic.
- (6) Utbedringsarbeidet var ferdig i april 2002. Byggelederen for utbedringsarbeidet konkluderte i sin rapport med at den påviste fuktighet på innsiden av betongvegg var et klart tegn på alvorlige mangler ved konstruksjonen. Skadene på grunnmuren ble reparert, det ble lagt drensledning og separat ledning for takvann. Grunnmuren ble isolert utvendig, og deler av veggbekledningen og isolasjonen ble skiftet ut.
- (7) Ved brev 13. mai 2002 krevde Brkanovic betaling fra Boetablering for omkostningene ved utbedringsarbeidet på 181 002 kroner. Rapportene fra utbedringsarbeidet ble også oversendt. Brkanovic mottok intet skriftlig svar på sitt brev og tok ut stevning for Bergen tingrett i august 2002. Boetablering AS anla på sin side regressøksmål mot Halvorsen Grave-Transportservice AS, som hadde stått for betong- og grunnarbeidene i byggefeltet.
- (8) Bergen tingrett avsa dom 10. oktober 2003 med slik domslutning:

”I hovedsøksmål:

1. **Boetablering AS frifinnes.**
2. **Damir Brkanovic dømmes til å betale Boetablering AS med kr 45.500,- i saksomkostninger innen 2 –to– uker regnet fra dommens forkynnelse.**

I regressøksmål:

1. **Halvorsen Grave-Transport AS frifinnes**

2. **Boetablering AS dømmes til å betale kr 58.652,- i saksomkostninger innen 2 – to– uker regnet fra dommens forkynnelse med tillegg av 12 % forsinkelsesrenter regnet fra forfall til betaling skjer.”**

(9) Tingretten tok ikke klart standpunkt til om det forelå mangler, men fant at Brkanovic hadde tapt sitt krav på erstatning fordi han ikke tidsnok hadde gitt en spesifikk reklamasjon over manglene. Som en følge av resultatet i hovedsøksmålet ble Halvorsen Grave-Transportservice frifunnet i regressøksmålet.

(10) Brkanovic anket dommen inn for lagmannsretten, og Boetablering anket i regressøksmålet mot Halvorsen Grave-Transportservice.

(11) Gulating lagmannsrett avsa dom den 18. august 2005 med slik domsslutning:

”I hovedsøksmål:

1. **Tingrettens dom stadfestes.**
2. **I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Damir Brkanovic til Boetablering AS innen 2 –to– uker fra dommens forkynnelse 47.500 – førstisytusenfemhundre – kroner.**

I regressøksmål:

1. **Tingrettens dom stadfestes.**
2. **I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Boetablering AS til Halvorsen Grave-Transportservice AS innen 2 –to– uker fra dommens forkynnelse 51.960,- femtientusenihundreogseksti - kroner med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.”**

(12) Lagmannsretten la til grunn at det var mye som tydet på at det forelå mangler ved leiligheten, men fant – i likhet med tingretten – at Brkanovic ikke hadde noe krav fordi han ikke hadde reklamert innen rimelig tid. Lagmannsretten fremholdt videre at retten til å kreve erstatning under enhver omstendighet var gått tapt, fordi Brkanovic hadde fratatt Boetablering retten til å utbedre.

(13) Brkanovic har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og lovanvendelsen. Boetablering har erklært anke i regressøksmålet mot Halvorsen Grave-Transportservice.

(14) For Høyesterett foreligger til sammen ni skriftlige erklæringer, hvorav tre er fra sakens parter. Det foreligger bevisopptak ved Bergen tingrett av tre vitner. Nytt for Høyesterett er en fremlagt rapport 4. april 2000 fra Multiconsult/Noteby til Boetablering om fuktproblemer og løsningsforslag relatert til to andre sokkelleiligheter i byggefeltet. Saken står i vesentlig samme stilling som for lagmannsretten.

(15) Den ankende part – *Damir Brkanovic* – har i korte trekk anført:

(16) Det foreligger mangler ved eiendommen. I leiligheten var det fukt i veggkonstruksjonen, som trolig skyldtes flere samvirkende årsaker, blant annet svakhet i valgt byggemetode som medførte kondens i veggen, svikt i dreneringen, støpereir med vanninntrengning, luftlekkasje mellom betonggulv og grunnmur, og åpning mellom grunnmur og trehusdel som medførte vanninntrengning.

- (17) Lagmannsretten har tatt feil når den fant at Brkanovic ikke har reklamert i tide. I de to reklamasjonsbrevene av 16. oktober og 9. november 2001 konstateres det at det foreligger en mangel, og at mangelen består i at det er fukt i leiligheten. De to brevene tilfredsstiller dermed lovens krav – hver for seg eller samlet. De vedlagte rapportene fra Sporty Skadeservice og Eiendomsøkonomi, som inneholder en nærmere beskrivelse av manglene, må sees som en del av reklamasjonen
- (18) Svarene fra Boetablering viser forøvrig at selskapet oppfattet brevene som en reklamasjon. Det var ikke nødvendig for kjøperen å varsle på nytt underveis i utbedringsarbeidet. Når man ikke har plikt til å vente på selgerens reaksjon, vil en slik oppfølging ikke ha annen hensikt enn det rent økonomiske aspekt med hensyn til valg av utbedringsmetode. Som forbruker må han kunne benytte den utbedringsmetoden som er hensiktsmessig.
- (19) Subsidiært anføres at Boetablering har handlet slik at det ikke gjelder noen reklamasjonsfrist, jf. avhendingsloven § 4-19 tredje ledd. Selskapet hadde i lengre tid vært klar over fuktproblemer på grunn av konstruksjonsfeil i sokkelleilighetene, slik rapporten fra Multiconsult/Noteby i april 2000 viste. Rapporten ga uttrykk for at veggene måtte overvåkes. Boetablering varslet likevel ikke huseierne om dette.
- (20) Lagmannsretten tatt feil når den finner at kjøperen har krenket selgerens rett til utbedring etter avhendingsloven § 4-10 første ledd. Et tilbud om retting må være klart og uten forbehold. Brevet fra Boetablering 29. november tilfredsstiller ikke dette kravet.
- (21) Subsidiært hevdes at utbedringsretten er falt bort, fordi Boetablering har ventet for lenge med å rette. Rettingen skal utføres ”innan rimeleg tid” etter at kjøperen har gjort mangelen gjeldende. Da kjøperen startet utbedringene 21. januar 2002, hadde det gått fjorten uker fra første reklamasjonsbrev og ni uker fra det andre brevet ble sendt.
- (22) Prisavslaget må settes til omkostningene ved retting. Utvendig isolering er den metoden som samtlige sakkyndige anbefalte, og det ble innhentet anbud fra flere aktører for å få en god pris. Det er heller ikke rom for fradrag for standardheving. Leiligheten fremstår bare slik den skulle ha vært før rettingen, nemlig fuktsikker.
- (23) Subsidiært kreves erstatning for utbedringskostnadene etter § 4-14. Selv om selgers utbedringsrett er krenket, kan kjøperen likevel kreve erstatning. Det er bare retten til prisavslag og heving som går tapt. Det påregnelige tapet etter utmålingsreglene i § 7-1 vil være det samme som det beløpet det kreves prisavslag for.
- (24) Damir Brkanovic har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Boetablering AS dømmes til å betale Damir Brkanovic et beløp begrenset oppad til kroner 181.002,- etter rettens nærmere skjønn, tillagt renter etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, fra 13. juni 2002 til betaling skjer.**
 2. **Damir Brkanovic tilkjennes saksomkostninger for tingrett, lagmannsrett og Norges Høyesterett tillagt forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, regnet fra domsslutningens oppfyllestidspunkt til betaling skjer.”**
- (25) Ankemotparten – *Boetablering AS* – har i korte trekk anført:

- (26) I hovedsøksmålet:
- (27) Leiligheten lider ikke av mangler. Det er ikke ført tilstrekkelig bevis for at det forelå skadelig kondensering i Brkanovics leilighet. Byggemetoden som ble benyttet i boligfeltet – med hovedsakelig innvendig isolering – er vanlig i småhusmarkedet. De konkrete manglene som er påberopt, gjelder vanninnsig som følge av feil ved grunn- og betongarbeidet. Disse påstandene har det vært umulig for Boetablering å imøtegå, da man ikke fikk anledning til å inspisere grunnmuren etter at den ble avdekket.
- (28) Kjøperen reklamerte under enhver omstendighet for sent, slik også tingretten og lagmannsretten kom til. Kjøperens to brev av 16. oktober og 9. november 2001 viser ikke til noen konkret mangel, og må oppfattes som et varsel om at det er problemer. Selv om brevene skulle godtas som reklamasjon, måtte kjøperen reklamere særskilt over de manglene som ble avdekket i januar 2002. Det gikk ca. fire måneder fra grunnmuren ble avdekket, til kjøperens brev 13. mai 2002 som anga de konkrete og nye manglene ved grunnmur og drenering, og dette er for lang tid.
- (29) Boetablering har heller ikke opptrådt slik at avhendingsloven § 4-19 tredje ledd får anvendelse. Rapporten fra Multiconsult/Noteby fra april 2000 er ikke forsøkt holdt skjult. Den var et internt arbeidsverktøy relatert til to andre leiligheter. Boetablering kan heller ikke identifiseres med Halvorsen Grave-Transportservice når det gjelder uaktsomhet ved utførelsen av grunnarbeidet.
- (30) Subsidiært hevdes det at selgerens utbedringsrett er krenket, slik at retten til prisavslag er tapt, jf. § 4-10 fjerde ledd annet punktum. Boetablering tilbød i brev 29. november å rette så sant det forelå en mangel. Når kjøperen allerede i brev 5. desember opplyste at muligheten til å rette var bortfalt, var det ikke noe mer selgeren kunne gjøre. Kjøperens rett til erstatning er i utgangspunktet i behold selv om utbedringsretten er krenket, men utmålingsreglene fører til at det ikke blir noen erstatning i dette tilfellet.
- (31) Dersom retten kommer til at det er grunnlag for erstatning eller prisavslag, anføres at utbedringskostnader for Boetablering ville vært i størrelsesorden 60 000 kroner. Utvendig isolering, drenering og nytt taknedløp representerer standardheving og kan ikke kreves dekket.
- (32) I regressøksmålet:
- (33) Ansvar for Halvorsen Grave-Transportservice følger av entrepris kontraktens punkt 1.2 som slår fast at ”back-to-back” prinsippet gjelder, hvilket innebærer at krav som Brkanovic gjør gjeldende mot Boetablering, kan Boetablering gjøre gjeldende mot Halvorsen. Dette prinsippet har forrang fremfor NS 3430, jf. kontraktens punkt 2.2, slik at reklamasjonsfristene ikke gjelder.
- (34) I den utstrekning manglene har sin årsak i kondensproblemer, skyldes de konstruksjonsfeil knyttet til valg av isolasjon, og Halvorsen er da ansvarsfri. Det vesentligste av de feilene som Brkanovic gjør rede for i sitt brev 13. mai 2002, skyldtes imidlertid de mangelfulle grunn- og betongarbeidene, og disse feilene er Halvorsen ansvarlig for.

(35) Selv om reklamasjonsfristen i NS 3430 punkt 32.8 første ledd skulle gjelde, har Boetablering reklamert tidsnok. Da Brkanovic varslet om fuktighet høsten 2001, trodde man at fukten skyldtes kondensproblemer, og det var derfor ingen foranledning for Boetablering til å reklamere til Halvorsen. Først da brevet fra Brkanovic kom i mai 2002, ble Boetablering klar over at Halvorsen kunne holdes ansvarlig. Boetablering varslet Halvorsen straks etter at selskapet mottok reklamasjonen fra Brkanovic i mai 2002. Atter subsidiært anføres at Halvorsen har handlet grovt uaktsomt under støpearbeidet, slik at reklamasjonsfristen ikke gjelder.

(36) Boetablering AS har nedlagt slik påstand:

”I saken: Damir Brkanovic – Boetablering AS:

1. Gulating lagmannsretts dom stadfestes.
2. Boetablering AS tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrentelovens § 3 første ledd første punktum, fra forfall til betaling skjer.

I regresssaken: Boetablering AS – Halvorsen Grave-Transportservice AS

1. Halvorsen Grave-Transportservice AS dømmes til å betale til Boetablering AS det beløp Boetablering AS måtte bli dømt til å betale til Damir Brkanovic.
2. Boetablering AS tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrentelovens § 3 første ledd første punktum, fra forfall til betaling skjer.”

(37) Ankemotparten i regressøksmålet – *Halvorsen Grave-Transportservice AS* – har i korte trekk anført:

(38) Det har formodningen mot seg at Halvorsen gjennom den kortfattede henvisningen til et ”back-to-back” prinsipp i entreprisekontraktens punkt 1.2 skulle ha fraskrevet seg sine alminnelige rettigheter ved reklamasjon og retten til utbedring som følger av NS 3430. Tvilen på dette punkt må gå ut over Boetablering.

(39) Halvorsens rett til utbedring som følger av NS 3430, er krenket, og kravet om erstatning er derfor forspilt. Subsidiært anføres at reklamasjonsfristen er oversittet. Halvorsen ble ved brev 7. mai 2002 i generelle ordelag gjort oppmerksom på at det var funnet støpereir i ett hus, og at dette forlengst var fylt igjen. Man hørte ikke noe mer før man mottok stevningen høsten 2002. Boetablering skulle reklamert da selskapet mottok reklamasjon fra Brkanovic høsten 2001. Under enhver omstendighet er det ikke dokumentert mangler som Halvorsen hefter for, med unntak av et støpereir som må ha vært av marginal størrelse.

(40) Halvorsen Grave- Transportservice AS har nedlagt slik påstand:

- ”1. Lagmannsrettens dom stadfestes
2. Halvorsen, Grave-Transportservice AS tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett med tillegg av 12 % forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.”

(41) *Jeg er kommet* til at anken fører fram i hovedsøksmålet.

(42) *Mangelsspørsmålet:*

- (43) Tingretten tok ikke klart stilling til om leiligheten til Brkanovic hadde mangler, mens lagmannsretten fant, på bakgrunn av nye opplysninger, at mye tydet på at det forelå mangler. Det var imidlertid ikke nødvendig for lagmannsretten å gå nærmere inn på spørsmålet.
- (44) En eiendom har etter avhendingsloven § 3-1 første ledd en mangel dersom den ikke er i samsvar med de krav til "kvalitet, utrusting og anna" som følger av avtalen, jf. også § 3-2 første ledd, som stiller krav om funksjonsdyktighet. Etter § 3-2 annet ledd skal eiendommen ved forbrukerkjøp "vere i samsvar med offentlegrettslege krav som er stilt i lov eller i medhald av lov, og som gjaldt for eiedomen på den tida då avtala vart inngått". Det fremgår av dagjeldende byggeforskrift 1987 punkt 42:1 at grunn skal dreneres eller bygningen isoleres, slik at det ikke oppstår skadelig fuktighet i bygningen.
- (45) Tidspunktet for bedømmelsen av om det foreligger en mangel, er når kjøperen har overtatt bruken av eiendommen, jf. lovens § 3-1 annet ledd. Det er enighet mellom partene om at Brkanovic kan gjøre mangelskrav gjeldende mot Boetablering i samme grad som hans selger kan gjøre krav gjeldende, jf. avhendingsloven § 4-16.
- (46) Rapporten fra Sporty Skadeservice 15. oktober 2001 konkluderte med at det "ble registrert noe for høye verdier i forhold til de grenser som er satt for mugg og råte." Indikatormålinger på gulvflatene ga også indikasjon på skadelig fukt i hovedsak på bad, vaskerom og soverom. Vanninnslag gjennom tilfylt grunnmur antydes som årsak til fukten. Ifølge rapporten fra Eiendomsøkonomi 29. oktober 2001 var det fukt i ytterveggen i vaskerom og soverom. Fuktverdiene varierte mellom 14,3 % og 20,2% vektprosent, hvor verdier mellom 17% og 19,9% opplyses å være i et tvilsområde, og verdier over 20 % anses som våte. Det uttales videre at målingene ble foretatt i en periode med lite nedbør og mildt klima, hvilket skulle tilsi at veggen burde vært helt tørr. Det ble også konstatert "tydelig mugglukst" i flere av borehullene, og i ett av hullene ble det konstatert "betydelig luftlekkasje".
- (47) I sluttrapport 26. april 2002 fra byggeleder for utbedringsarbeidet, Odd Ivar Vik, heter det blant annet:
- "Påvist fuktighet på innsiden av betongvegg er et klart tegn på alvorlige mangler ved konstruksjonen. Målinger av relativ fuktighet i treverk og isolasjonsskikt har avdekket høye, men kanskje ikke alarmerende verdier. Fritt vann på innsiden av betongveggen skal ikke forekomme og kan ikke bortforklares med måling av relativ fuktighet i nærliggende materialer".**
- (48) Firmaet Njøten Maskin og Eiendom, som sto for utgraving av grunnmuren, avga rapport 21. mars 2002. Etter avdekking av grunnmuren ble det oppdaget skade på hjørnet ved grunnmuren, som av Pål Morten Njøten i firmaet er beskrevet slik:
- "Skaden var av typen "betong reir" der sementen er fraværende og pukk ligger løst i grunnmuren. Denne skaden strakte seg ca 1 meter på hver side av hjørnet og var 1,8 meter høy. Skaden var av slik art at vi plukket ut, for hånd, grunnmuren og kom inn på Glava isolasjonen. Det var svært fuktig i hjørnet og vannet hadde her trukket inn til isolasjonen på innsiden av leiligheten".**

- (49) Kjetil Steffensen, som utførte hovedsakelig innvendig arbeid, avga rapport 15. april 2002. Det fremgår at han ”oppdaget fuktskader på mur og stenderverk”.
- (50) At det var fukt i leiligheten, understøttes også av de fuktmålinger som Boetablering selv foretok i andre sokkelleiligheter med tilsvarende beliggenhet i boligfeltet, jf. rapporten fra Multiconsult/Noteby fra april 2000. I rapporten konkluderes det med at ”[e]ksisterende veggkonstruksjoner gir risiko for oppfukting og råteskader og anbefales endret”.
- (51) Etter mitt syn kan det ikke være tvil om at det var fukt i leiligheten av en slik karakter at den måtte utbedres. Leiligheten var derfor ikke i samsvar med de kvalitetskrav som ble stilt i byggeforskriften. Det forhold at Boetablering ikke selv fikk foretatt pålitelige fuktmålinger, eller undersøkt grunnmuren nærmere, er uten betydning i denne sammenheng.
- (52) Jeg er kommet til at det var en mangel ved Brkanovics leilighet, jf. avhendingsloven § 3-1 første ledd og § 3-2. I utgangspunktet kan derfor Brkanovic gjøre mangelskrav gjeldende så sant han har reklamert i tide.
- (53) *Reklamasjonen:*
Spørsmålet er om de to brevene som Brkanovic sendte høsten 2001, tilfredsstiller lovens krav til reklamasjon. Lagmannsretten har besvart dette benektende, og viser til at det i brevene ikke gis noen avklaring eller konstatering av om lovmessige mangler foreligger, og at det heller ikke konkluderes om årsaksforhold eller om hva som bør gjøres. Jeg er ikke enig i at loven stiller så strenge krav.
- (54) Avhendingsloven § 4-19 første ledd lyder:
- ”(1) Kjøperen taper retten til å gjere avtalebrotet gjeldande dersom kjøperen ikkje innan rimeleg tid etter å ha oppdaga eller burde ha oppdaga det, gir seljaren melding om at avtalebrotet vert gjort gjeldande og kva slags avtalebrot det er.”**
- (55) I forarbeidene – Ot.prp. nr. 66 (1990-1991 – til bestemmelsen sies det blant annet følgende:
- ”§4-19 krev at kjøperen skal kome med ein nøytral reklamasjon. Kjøperen treng ikkje opplyse om kva slags misleghaldsrettar han eller ho vil gjere gjeldande. Derimot er det eit krav om at kjøperen gir seljaren melding om kva slags avtalebrot reklamasjonen gjeld, t d forseinking eller mangel. Meldinga må og innehalde nærare kva slags forseinking eller kva slags mangel som ligg føre. I ein del situasjonar kan det rett nok vere vanskeleg å gjere greie for kva slags mangel som hefter ved eigedomen fordi ein berre har symptomar på manglar å halde seg til. I slike tilfeller må det vere nok å forklare korleis mangelen viser seg. Etterkvart som tinga utviklar seg slik at kjøperen får større innsikt i kva mangelen går ut på, må han eller ho innan rimeleg tid følgje opp med vidare underretning til seljaren for å halde kravet i hevd.”**
- (56) Det er reist spørsmål om bestemmelsen stiller strengere krav til innholdet i reklamasjonen enn kjøpsloven § 32 og forbrukerkjøpsloven § 27 første ledd, sml. Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) side 180. Ut fra den siterte uttalelsen i forarbeidene til avhendingsloven er det antakelig ikke holdepunkter for å hevde dette, jf. også Høyesteretts dom avsagt 29. august 2006 (HR-2006-01486-A) avsnitt 45.

- (57) Brkanovic fikk opplysning om fuktproblemene da han mottok reklamasjonen fra Eide/Risnes 12. oktober 2001. Brkanovics advokat sendte den 16. oktober brev til Boetablering med overskriften "Reklamasjoner på Kråvasslia 165". Innledningsvis ble det vist til at Brkanovic nå hadde inngått avtale om salg av boligen. Videre het det:

"Brkanovic har mottatt reklamasjon på eiendommen. Reklamasjonen går i korthet ut på at det er påvist fukt i boligen. Kopi av reklamasjonsbrev følger vedlagt.

For det tilfellet at forholdene viser seg å være i tråd med kjøpers antakelser, vil det foreligge en mangel. Som utbygger vil Boetablering AS være ansvarlig for mangler inntil 5 år etter ferdigstillelse.

Det ligger i sakens natur at det er behov for en hurtig tilbakemelding, og vi ser frem til at denne kan foreligge innen en uke fra d.d."

- (58) Vedlagt fulgte også den skriftlige rapporten fra Sporty Skadeservice hvor det fremgår at det var registrert noe høyere fuktverdier i veggen (rundt 83-84 % RF) enn de grenser som er satt for mugg og råte.
- (59) Når mangelen i brevet angis til å være "fukt i boligen", må lovens krav til angivelse av mangel være tilfredsstilt. Det tas forbehold om at "forholdene viser seg å være i tråd med kjøpers antakelser", og brevet må derfor ses som et første varsel, som må følges opp med videre underretning til selgeren.
- (60) Brkanovics advokat sendte et nytt brev til Boetablering 9. november, hvor den nye rapporten fra Eiendomsøkonomi var vedlagt. Brevet hadde overskriften "Reklamasjoner på Kråvasslia 165", og lød i sin helhet:

"Vi viser til vårt brev 16. oktober som ennå står ubesvart.

Vedlagt følger kopi av rapport fra befaring. Som det fremgår foreligger det mangler ved eiendommen. Disse er De ansvarlig for. De får med dette anledning til å varsle i hvilken grad De påtar Dem å utbedre forholdene eller i hvilken grad de avviser dette.

For det tilfellet at De ikke påtar Dem ansvaret, vil vår klient måtte forestå utbedringene selv, men vi vil allerede nå varsle at De vil bli holdt ansvarlig for de totale kostnader dette måtte medføre.

Vi avventer Deres bekreftende tilbakemelding innen 14. dager fra dette brevets dato.

Vi ser frem til å høre fra Dem."

- (61) Vedlagt fulgte rapporten fra Eiendomsøkonomi, hvor det ble konstatert fukt i ytterveggen i vaskerom og soverom. I rapporten heter det at flere årsaker kan tenkes, men "den mest sannsynlige er kondens på grunn av manglende utvendig isolering og/eller mangelfull drenering". Til utbedring ble anbefalt en metode hvor grunnmuren fuktbeskyttes og isoleres utvendig.
- (62) Dette brevet, lest i sammenheng med de vedlagte rapportene og det første brevet, tilfredsstiller etter mitt syn klart kravene til reklamasjon i § 4-19 første ledd. Reklamasjonen er mer omfattende enn det loven krever, blant annet fordi det tilkjennegis hvilke rettsvirkninger som vil bli gjort gjeldende.

- (63) Det er ikke noe krav etter loven at årsaken til mangelen skal angis i reklamasjonen. I dette tilfellet var det forøvrig antydning flere årsaker til fukten – både innsig av vann utenfra og kondens. Lagmannsretten uttaler at Brkanovic skulle reklamert spesielt over de forholdene som ble oppdaget i januar 2002 da grunnmursveggen ble avdekket. Jeg kan ikke slutte meg til dette. Det var allerede reklamert over fuktskader i veggen, og sett i et slikt lys, var det som senere ble oppdaget, ikke nye mangler, men nye årsaker til fuktskadene. Brkanovic varslet i brev 5. desember 2001 om at han aktet å gå i gang med utbedringen, uten at dette avstedkom noen reaksjon fra Boetablerings side. Reklamasjonsfasen var da over, og en kjøper kan på et slikt tidspunkt ikke ha noen ytterligere plikt til oppfølging for å holde reklamasjonen i hevd.
- (64) Jeg finner etter dette at Brkanovic har reklamert i tide, jf avhendingsloven § 4-19 første ledd, slik at han i utgangspunktet kan gjøre mangelskrav gjeldende.
- (65) *Retten til utbedring:*
- (66) Det følger av avhendingsloven § 4-10 fjerde ledd at en kjøper ikke kan kreve prisavslag dersom ”kjøperen avviser retting som seljaren har rett til å utføre etter første ledd”. Spørsmålet er om Boetablering urettmessig er fratatt sin rett til å utbedre leiligheten etter lovens § 4-10 første ledd. Bestemmelsen lyder:
- ”(1) Tilbyr seljaren seg å rette ein mangel ved eigedomen, må kjøperen godta dette dersom rettinga ikkje vil føre med seg urimeleg ulempe for kjøperen, og kjøperen ikkje har særleg grunn til å motsetje seg rettinga.”**
- (67) Boetablering besvarte henvendelsene fra Brkanovic gjennom sin advokat den 29. november 2001. I brevet viser selskapet til at det gjennom lengre tid har hatt en prosess med undersøkelse av fuktproblemer i byggefeltet, og at det basert på de målinger som er foretatt, innen kort tid skal foretas en vurdering av resultatene. Det heter videre:
- ”Det skal da konkluderes med om den eventuelle fuktighet er av en slik karakter at dette er over tålegrensen for bygningen. I så fall vil Boetablering AS initiere nødvendige tiltak.”**
- (68) På denne bakgrunnen fant Boetablerings advokat det ”noe forhastet å igangsette noen tiltak for utbedring slik som beskrevet i Deres brev”. Det uttales videre at man heller ikke var sikker på om de tiltak som er beskrevet i den vedlagte rapporten var de klokkeste. Etter advokatens skjønn måtte derfor eventuelle arbeider fra Brkanovics side betraktes som ”for egen regning og risiko”.
- (69) Boetablering gir i brevet 29. november intet ubetinget tilbud om retting - det tas forbehold om at det foreligger en mangel. Brevet ble sendt ca. tre uker etter at Brkanovic ba om en avklaring av om Boetablering ville utbedre, og en og en halv måned etter den første henvendelsen.
- (70) Loven angir ingen frist for fremsettelse av tilbud om retting, men det ligger et tidsmoment innbygget i vilkåret om at retting må skje uten urimelig ulempe for kjøperen, jf. også bestemmelsen i § 4-10 tredje ledd om at selve rettingen skal skje innen rimelig tid etter at reklamasjonen er gjort gjeldende.

- (71) Høyesterett har i dommen av 29. august 2006 (HR-2006-01486-A) avsnitt 46 uttalt at selgerens ”rett etter § 4-10 til å møte et krav om prisavslag eller heving med retting må utøves under hensyntagen til den gjensidige lojalitetsplikten i kontraktsforhold”. I dommen fremholdes at kjøperen ikke kan kreve at selgeren umiddelbart erklærer seg enig i at det foreligger en kjøpsrettslig mangel.
- (72) Selgeren må altså få en viss tid til å områ seg. På den annen side har kjøperen behov for en avklaring av om det faktisk vil bli utført retting, ettersom et tilbud om retting suspenderer andre mangelskrav.
- (73) Hvor lang tid som kreves, beror på en konkret vurdering. I denne vurderingen har det betydning at Boetablering på det tidspunkt da Brkanovic varslet om fuktskadene, i lengre tid hadde hatt kjennskap til fuktproblemer i tilsvarende sokkelleiligheter. Selskapet hadde også kunnskap om hvilke utbedringsmetoder som var egnet, jf. rapporten fra Multiconsult/Notebys fra april 2000, hvor dette drøftes. Det må videre tas i betraktning at Boetablering var gjort kjent med at Brkanovic også var i en selgerposisjon og forpliktet overfor egen kjøper som hadde reklamert.
- (74) Når forholdene er slik, må Boetablering ha en viss aktivitetsplikt. Tilbudet om retting ble som nevnt gitt med forbehold om at det forelå en mangel. Tilbudet inneholder heller ingen konkrete opplysninger om den utbedringsmetoden som i tilfelle ville bli benyttet, og heller ingen angivelse av de konkrete tidsrammene for utbedringen. Når Brkanovic så i sitt brev 5. desember konstaterer at Boetablering ikke hadde gitt noe tilbud om retting, og at han selv aktet å rette, hadde Boetablering etter mitt syn plikt til å reagere dersom selskapet mente at det var fratatt retten til utbedring. Dette skjedde ikke. Utbedringsarbeidet startet opp 21. januar 2002, og neste henvendelse fra Boetablering kom 6. mars 2002.
- (75) På denne bakgrunn er jeg kommet til at Boetablering ikke har fremsatt et tilbud som tilfredsstillter kravene i avhendingsloven § 4-10 første ledd, og Brkanovics rett til å kreve prisavslag er derfor i behold, jf. § 4-10 fjerde ledd første og annet punktum.
- (76) Det er da ikke nødvendig for meg å gå inn på spørsmålet om erstatning i fall Brkanovic hadde krenket Boetablerings utbedringsrett.
- (77) *Prisavslaget:*
- (78) Avhendingsloven § 4-12 lyder:
- ”(1) Har eiedomen mangel, kan kjøperen krevje eit forholdsmessig prisavslag.
(2) Med mindre noko anna vert godtgjort, skal prisavslaget fastsetjast til kostnadene ved å få mangelen retta.”**
- (79) Bestemmelsen i § 4-12 er en objektiv regel hvor det avgjørende er om det foreligger en mangel. Prisavslaget skal fastsettes til utbedringskostnadene, med mindre det godtgjøres at mangelen har ført til verdireduksjon som klart atskiller seg fra kostnadene ved utbedring, jf. Rt. 2000 side199. I vår sak er det ikke anført at det foreligger en avvikende verdireduksjon.
- (80) Det er på det rene at Brkanovic har hatt omkostninger som beløper seg til 181 002 kroner i forbindelse med utbedringsarbeidet. Det er anført fra Boetablerings side at utbedringene

som Brkanovic foretok ved utvendig isolering av grunnmuren, nedlegging av dreneringsrør og endring av taknedløp, ikke var nødvendige. Boetablering har vist til at flere andre sokkelleiligheter er utbedret for fuktskader ved hjelp av utelukkende innvendige arbeider, og at selv om dette ikke er den beste metoden, er den akseptabel. Når det gjelder utvendige arbeider, er det derfor bare retting av feil i selve grunnmursarbeidet som skal tas med i prisavslaget. De øvrige utvendige arbeidene innebærer en standardheving.

- (81) Jeg kan ikke se at det er grunnlag for en slik reduksjon av beløpet. I de sakkyndige rapportene anbefales utvendig isolering og drenering som den beste metoden på grunn av de spesielle grunnforholdene på stedet. Dette er også den anbefalte metoden i rapporten fra april 2000 som Boetablering bestilte fra Multiconsult/Noteby. Utbedringen kan ikke sies å innebære en slik standardheving som det kan kreves fradrag for.
- (82) Brkanovic tilkjennega hvilken metode han ville benytte ved utbedringen, og det fremgår av brevet fra Boetablering 29. november at selskapet var klar over at denne metoden innebar utvendig isolering. Dersom Boetablering mente metoden var unødig kostbar, måtte selskapet, etter Brkanovics brev 5. desember, innen kort tid ha reist innsigelser overfor ham.
- (83) Jeg er kommet til at Brkanovic må tilkjennes 181 002 kroner i prisavslag.
- (84) Anken har ført fram, og jeg finner at Damir Brkanovic må tilkjennes saksomkostninger for alle retter, jf. tvistemålsloven § 180 annet ledd, jf. § 172 første ledd. Prosessfullmektigen har oppgitt sitt salær for Høyesterett til 110 000 kroner, som jeg finner å kunne tilkjennes. I tillegg kommer rettsgebyr med 23 220 kroner, slik at samlet omkostningsbeløp for Høyesterett er 133 220 kroner. For lagmannsretten og tingretten tilkjennes han henholdsvis 84 650 kroner og 67 926 kroner. Brkanovic tilkjennes da et samlet beløp på 285 796 kroner i saksomkostninger.
- (85) *I regressøksmålet* har jeg kommet til at anken ikke fører fram.
- (86) Tingretten og lagmannsretten har ikke realitetsbehandlet regresskravet som Boetablering har reist mot Halvorsen Grave-Transportservice, da Boetablering ble frifunnet for Brkanovics krav i begge instanser.
- (87) Det følger av entreprisekontraktens punkt 2.1.9 at NS 3430 gjelder mellom partene. Jeg bemerker innledningsvis at partene er enige om at foreldelsesfristen på tre år i NS 3430 punkt 32.8 annet ledd ikke kommer til anvendelse, jf. entreprisekontraktens ”back-to-back”-prinsipp. Sistnevnte prinsipp innebærer ifølge entreprisekontraktens punkt 1.2 at de betingelser som gjelder mellom den enkelte huseier og Boetablering, jf. salgskontrakten, også skal gjelde mellom Boetablering og Halvorsen.
- (88) Jeg er enig med ankemotparten i at det har formodningen mot seg at entreprenørens rett til utbedring skulle være fraskrevet ved et det ”back-to-back”- prinsippet som er skissert i entreprisekontraktens punkt 1.2. Det er en nær sammenheng mellom entreprenørens rett til utbedring og kravene til reklamasjon. Jeg kan derfor heller ikke se at de alminnelige reklamasjonsreglene i NS 3430 er fraveket ved dette prinsippet.

- (89) Spørsmålet blir da om Boetablering har reklamert tidsnok overfor Halvorsen, jf. kravet om reklamasjon "uten ugrunnet opphold" etter at manglene var eller burde vært oppdaget, i standardens punkt 32.8 første ledd. Halvorsen ble ikke varslet om Brkanovics reklamasjoner i oktober og november 2001. Det er noe uenighet mellom partene om Halvorsen ble underrettet i mai 2002, eller om det først skjedde senere. Etter mitt syn er dette uten betydning, da det under enhver omstendighet var for sent å reklamere i mai 2002. Boetablering burde ha varslet Halvorsen høsten 2001 da selskapet mottok reklamasjonene fra Brkanovic.
- (90) Boetablering anfører at selskapet ikke hadde noen foranledning til å reklamere høsten 2001, fordi man da trodde at fukten skyldtes kondensproblemer, en skadeårsak som Halvorsen ikke kunne holdes ansvarlig for. I rapporten fra Sporty Skadeservice som lå ved Brkanovics brev 16. oktober, sies det følgende om årsaken til fukten i leiligheten: "Årsak til den målte fukt antas å være utfra fuktmålinger og utvendig befaring at her forefinnes en fuktgjennomtrenging gjennom tilfylte grunnmur." Boetablering var således ikke ukjent med at innsig av vann utenfra kunne være en medvirkende årsak til fukt i leiligheten.
- (91) Boetablering har videre anført at det ikke gjelder noen reklamasjonsfrist, fordi Halvorsen har utvist grov uaktsomhet ved ikke å støpe igjen støpereiret og hullene for avstandspinner, jf. standardens punkt 32.10. Heller ikke denne anførselen finner jeg kan føre fram.
- (92) På bakgrunn av dokumentasjonen som foreligger om grunnmurens tilstand etter at den ble avdekket i januar 2002, er det ikke mulig for retten å ta stilling til om Halvorsen burde ha oppdaget støpereiret etter at forskalingen var fjernet, og hvilken grad av uaktsomhet som i tilfelle er utvist. De bildene som finnes, ser ut til å være tatt etter at løse steiner var fjernet for hånd fra støpereiret, slik Njøten også forklarte at han gjorde. Åpne hull etter avstandspinner finnes det ingen bilder av. Den tvilen som er skapt på dette punktet, kan ikke gå ut over Halvorsen, som var uten muligheter til å sikre bevis.
- (93) Jeg er etter dette kommet til at anken i regresskravet ikke fører fram.
- (94) Jeg finner at Halvorsen Grave-Transportservice AS må tilkjennes saksomkostninger også for Høyesterett, jf. tvistemålsloven § 180 annet ledd, jf. § 172 første ledd. Prosessfullmektigen har oppgitt sitt salær for Høyesterett til 80 000 kroner, som jeg finner å kunne tilkjenne. I tillegg kommer reiseutgifter med 6 500 kroner, slik at samlet omkostningsbeløp for Høyesterett er 86 500 kroner.
- (95) Jeg stemmer for denne

D O M :

I hovedsøksmålet:

1. Boetablering AS betaler til Damir Brkanovic 181 002 - etthundreogåttientusenogto – kroner, med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 13. juni 2002 til betaling skjer.

2. I saksomkostninger for Høyesterett, lagmannsrett og tingrett betaler Boetablering AS til Damir Brkanovic 285 796 – tohundreogåttifemtusensyvhundreogtittiseks – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

I regressøksmålet:

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler Boetablering AS til Halvorsen Grave-Transportservice AS 86 500 – åttisekstusenfemhundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

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

(97) Dommer **Stang Lund:** Likeså.

(98) Dommer **Bruzelius:** Likeså.

(99) Dommer **Coward:** Likeså.

(100) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I hovedsøksmålet:

1. Boetablering AS betaler til Damir Brkanovic 181 002 - etthundreogåttientusenogto – kroner, med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 13. juni 2002 til betaling skjer.
2. I saksomkostninger for Høyesterett, lagmannsrett og tingrett betaler Boetablering AS til Damir Brkanovic 285 796 – tohundreogåttifemtusensyvhundreogtittiseks – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

I regressøksmålet:

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.

2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler Boetablering AS til Halvorsen Grave-Transportservice AS 86 500 – åttisekstusenfemhundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

Riktig utskrift bekreftes: