



NORGES HØYESTERETT

Den 8. november 2007 avsa Høyesterett dom i

HR-2007-01874-A, (sak nr. 2007/632), sivil sak, anke,

Iris Nielsen
Johnny Nielsen

(advokat Knut Bachke – til prøve)

mot

Erichsen & Wold AS

(advokat Yngve von Ahnen)

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

- (1) Dommer **Gjølstad**: Saken gjelder selgers krav på erstatning etter at kjøper hevet avtale om kjøp av leilighet. Det er blant annet spørsmål om kjøper hadde rett til å kreve utsatt overtakelse på grunn av mangel.
- (2) Erichsen & Wold AS kjøpte i 1997/98 en leilighet i et prosjektert leilighetskompleks i det som senere ble Eierseksjonssameiet Karenslyst Allé 1-3 i Oslo. Selger var utbyggeren, Munkenes AS. Leiligheten ble ferdigstilt i år 2000. Etter å ha leid den ut et par år la Erichsen & Wold AS den ut for salg høsten 2002. I salgsoppgaven var blant annet opplyst at "[f]or tiden avsluttes reparasjoner på leiligheten vedr. lekkasje". Det fremgikk videre at arbeidene var omfattet av utbyggers garantiansvar, og at selgeren ville sørge for at arbeidene var ferdigstilt før overtakelse. Bakgrunnen var lekkasje i stuetaket, for øvrig den tredje lekkasjen etter at leiligheten var ferdigstilt. Leiligheten ligger i nest øverste etasje. Toppleiligheten er trukket litt tilbake, slik at deler av stuetaket ligger under overliggende terrasse.
- (3) Det ble ikke noe salg høsten 2002. Iris og Johnny Nielsen, som hadde vært på visning høsten 2002, tok kontakt igjen i mars 2003 og var på ny visning. Ved kjøpekontrakt 26. mars 2003 kjøpte de leiligheten av Erichsen & Wold AS. Leiligheten ble solgt i den stand den var ved kjøpers besiktigelse, jf. avhendingsloven § 3-9. Kjøpesummen var 6 200 000 kroner, og overtakelse ble satt til 25. april 2003.

- (4) Ved fremmøte for overtakelse oppdaget Nielsen et riss i stuetaket med tilhørende misfarging. De nektet å overta leiligheten før forholdet var utbedret, mens selger fastholdt at de hadde plikt til å overta som avtalt.
- (5) Det viste seg å være en lekkasje fra terrassen over leiligheten, noen meter fra stedet hvor det var lekkasje i 2002. Terrassen var en del av sameiearealet, og således sameiets eller utbyggerens ansvar. Selger gikk aktivt på både utbygger og sameiet for å få til en utbedring. Utbygger erkjente ansvar og bekreftet 29. april 2003 at kartlegging av skaden var startet, og at den ville bli utbedret.
- (6) Selger engasjerte OPAK, som i rapport 7. mai 2003 foreslo å se det hele an, men som etter vanntrykktest i rapport 10. juni 2003 konkluderte med at terrassen over ikke var fuktsikret slik forskriftene krever. Det ble anbefalt omlegging av terrassen i sin helhet. Utbyggeren valgte ikke å følge denne anbefalingen. Isteden ble det gjennom sommeren foretatt søk etter lekkasjer med påfølgende utbedring av terrassen.
- (7) For å få gjennomført overtakelse tilbød selger 26. juni 2003 at kjøperne kunne holde tilbake 150 000 kroner av kjøpesummen til forholdet var utbedret. Tilbudet ble avslått.
- (8) I brev 19. august 2003 satte kjøperne som betingelse for overtakelse at mangelen måtte være tilfredsstillende utbedret innen 1. september 2003, hvis ikke ville kjøpet bli hevet. Selger bestred retten til heving. I telefaks 2. september 2003 meddelte kjøperne at de hevet avtalen.
- (9) Taket var ferdig utbedret 12. september 2003. Kjøperne fastholdt hevingen. Etter dette ble leiligheten senere samme høst solgt til en annen kjøper for 6 350 000 kroner.
- (10) Selger tok ut stevning for Oslo tingrett 10. februar 2004 med krav om erstatning for renter av kjøpesummen fra 25. april til 15. oktober 2003, utgifter til dekningsalg, felleskostnader til sameiet samt juridisk bistand, med fradrag for fortjenesten ved dekningsalget. I motsøksmål krevde kjøperne dekket differansen mellom bankens utlånsrente og renter opptjent på meglers konto, samt utgifter til juridisk bistand.
- (11) Oslo tingrett avsa 3. oktober 2005 dom med slik domsslutning:

”I hovedsøksmålet:

1. Iris Nielsen og Johnny Nielsen frifinnes.
2. I saksomkostninger betaler Erichsen og Wold AS innen 2 – to – uker til Iris Nielsen og Johnny Nielsen en sum, stor kr 110 696,- – kroner etthundreogtittusensekshundreogtittiseks 0/100, tillagt lovens rente fra forkynning til betaling skjer.

I motsøksmålet:

1. Erichsen og Wold AS frifinnes.
2. I saksomkostninger betaler Iris Nielsen og Johnny Nielsen innen 2 – to – uker til Erichsen og Wold AS en sum, stor kr 30 354,- – kronertrettitusen trehundreogfemtifire 0/100, tillagt lovens rente fra forkynning til betaling skjer.”

- (12) Tingretten fant at det forelå en mangel, at kjøperne hadde rimelig grunn til å avvente overtakelse til taket var tettet, og at kjøperne hadde rett til å heve kontrakten 2. september 2003. Motsøksmålet kunne derimot ikke føre frem.
- (13) Selgeren påanket dommen i hovedsøksmålet, mens kjøperne innga aksessorisk motanke i motsøksmålet.
- (14) Borgarting lagmannsrett avsa 26. februar 2007 dom med domsslutning for så vidt gjelder hovedanken:
- ”1. Iris Nielsen og Johnny Nielsen dømmes in solidum til å betale Erichsen & Wold AS 455.745 – firehundreogfemtifemtusensjuhundreogførtifem – kroner, innen to uker fra forkynnelsen av denne dom. I tillegg betales 12 % årlig rente av samme beløp fra 15. oktober 2003 til 31. desember 2003 og rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 1. januar 2004 til betaling skjer.**
 - 2. I saksomkostninger for tingretten dømmes Iris Nielsen og Johnny Nielsen in solidum til å betale Erichsen & Wold AS 127.335 – etthundreogtjuesjutusentrehundreogtreitifem – kroner, innen to uker fra forkynnelsen av denne dom, med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.**
 - 3. I saksomkostninger for lagmannsretten dømmes Iris Nielsen og Johnny Nielsen in solidum til å betale Erichsen & Wold AS 142.282 – etthundreogfortitotusentohundreogåttito – kroner, innen to uker fra forkynnelsen av denne dom, med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer. ”**
- (15) Lagmannsretten fant under tvil at det forelå en mangel, men at kjøperne ikke hadde rett til å nekte å overta leiligheten, og at de heller ikke hadde rett til å heve avtalen. I motanken ble tingrettens dom stadfestet og kjøperne pålagt å betale selgerens saksomkostninger.
- (16) Kjøperne har påanket lagmannsrettens dom i hovedanken. Saken står i samme stilling som for de tidligere retter, men slik at motanken er endelig avgjort ved lagmannsrettens dom. Kjøperne har frafalt anførsler om at det var gitt uriktige opplysninger om leiligheten, og om at rett til utsatt overtakelse fulgte av avtalen.
- (17) De ankende parter, *Iris og Johnny Nielsen*, har for Høyesterett i hovedsak gjort gjeldende:
- (18) Anken gjelder lagmannsrettens dom i hovedanken i sin helhet. Feil ved rettsanvendelsen er fremhevet i ankeerklæringen, men anken omfatter også bevisvurderingen for de tre punkter som er angrepet, selv om partene i det vesentlige er enige om sakens faktiske side.
- (19) Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at det forelå en mangel etter avhendingsloven § 3-9, idet leiligheten var i vesentlig ringere stand enn kjøperne hadde grunn til å regne med ut fra kjøpesummen og forholdene ellers. Det kan ikke være avgjørende at det dreide seg om feil ved et fellesareal, og at utbedringsarbeidene gikk under utbyggers garantiansvar.
- (20) Det foreligger også mangelsansvar etter avhendingsloven § 3-7 om mangelfulle opplysninger. Det hadde vært to lekkasjer fra terrassen over før lekkasjen som ble reparert

høsten 2002. Tre lekkasjer i samme område på kort tid viste et generelt problem knyttet til terrassen over, som det var viktig for en kjøper å få kjennskap til, og som også ville ha hatt betydning for avtalen.

- (21) Det er feil når lagmannsretten legger til grunn at kjøperne ikke hadde rettslig adgang til å kreve utsatt overtakelse da taket i leiligheten på overtakelsestidspunktet 25. april 2003 viste nye, klare tegn til lekkasje til tross for at tidligere lekkasje var utbedret. Avhendingslovens sanksjoner er ikke uttømmende. Det må være rettslig adgang til å nekte overtakelse i de mer alvorlige tilfellene. Det vises til bestemmelsen i bustadoppføringsloven § 15, selv om anvendelsen av rimelighetsstandarden må tilpasses forholdene etter avhendingsloven.
- (22) Således må kjøper ha avvisningsrett ved vesentlig mislighold. Utgiftene ved den utbedringsmetode som OPAK foreslo, ville ha beløpt seg til ca. 500 000 kroner, noe som viser at det forelå vesentlig mislighold. Men også uten hevingsgrunnlag kan det være rettmessig å nekte overtakelse, forutsatt at det foreligger saklig og rimelig grunn. Det sentrale for kjøperne var den usikkerhet som forelå. De visste ikke hva som var årsak til skaden, hvilket omfang den hadde, og hvilke utbedringsarbeider som ville være nødvendige. Hvor mye og hvor lenge leiligheten ville bli berørt, og om den ville være beboelig, var høyst usikkert.
- (23) Den videre utvikling i arbeidet med kartlegging og utbedring stilte ikke saken i noen annen stilling. Kjøperne hadde god grunn til å avvente en overtakelse til arbeidene var fullført og taket tettet.
- (24) Det er videre feil når lagmannsretten kom til at kjøperne ikke hadde rett til å heve kjøpet på grunn av forsinket utbedring av mangelen, når mangelen først ble bekreftet utbedret 12. september 2003 – vel 4 ½ måned etter avtalt overtakelse. Hevingsgrunnlag følger av avhendingsloven § 4-3 første ledd om forsinkelse som innebærer vesentlig avtalebrudd og av § 4-3 andre ledd på grunnlag av den frist som kjøperne satte i brev av 19. august 2003. Fristen til 1. september 2003 må anses som en rimelig frist ut fra erfaringene underveis, hvor det blant annet tidlig i august var bekreftet at taket var tett, noe som viste seg ikke å være tilfelle. Også avhendingsloven § 4-13 påberopes som hevingsgrunnlag, idet retting ikke var skjedd innen rimelig tid, jf. § 4-10 tredje ledd.
- (25) Endelig tar lagmannsretten feil når selgers rentetap beregnes fra avtalt overtakelsestidspunkt for hele kjøpesummen, til tross for at kjøperne var berettiget til å holde tilbake en del. Prinsipalt må det gjøres fradrag for 500 000 kroner, subsidiært av 200 000 kroner.
- (26) Iris og Johnny Nielsen har nedlagt denne påstand:
- ”1. **Tingrettens dom, domsslutningens pkt. 1 og 2 i hovedsøksmålet stadfestes.**
 2. **Erichsen & Wold AS dømmes til å betale saksomkostninger for lagmannsretten – inklusive gebyr – til Iris Nielsen og Johnny Nielsen med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven § 3, første ledd første punktum, fra 14 dager etter dommens forkynnelse til betaling skjer.**
 3. **Erichsen & Wold dømmes til å betale saksomkostninger for Høyesterett – inklusive gebyr – til Staten med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven**

§ 3, første ledd, første punktum, fra 14 dager etter dommens forkynnelse til betaling skjer.”

- (27) Ankemotparten, *Erichsen & Wold AS*, har for Høyesterett i hovedsak gjort gjeldende:
- (28) Etter ankeerklæringen gjelder anken rettsanvendelsen. Når det nå gjøres gjeldende at Høyesterett også skal prøve bevisbedømmelsen, er dette en ny ankegrunn som må prekluderes som for sent fremsatt.
- (29) Når lagmannsretten kom til at det forelå en mangel, bygger dette på feil rettsanvendelse. Utbygger kunne ikke pålegges å gjøre mer enn nødvendig, og den valgte utbedringsmetode førte til at taket ble tett. Reparasjonen beløp seg til 200 000 kroner, 3,23 % av kjøpesummen, et avvik som allerede i utgangspunktet vanskelig kan regnes som vesentlig. Dessuten må det legges stor vekt på at feilen gjaldt bygningskroppen og var omfattet av utbyggers garantiansvar, eventuelt sameiets utbedringsansvar, hvor bare 2,4 % ville falle på den kjøpte seksjonen. Ut fra den begrensede risiko kjøperne da var utsatt for, må konklusjonen være at leiligheten ikke var i vesentlig ringere stand enn kjøperen hadde grunn til å regne med.
- (30) Opplysningene som selgeren hadde gitt, var ikke mangelfulle, jf. avhendingsloven § 3-7. De tidligere lekkasjene var utbedret og måtte være uten betydning.
- (31) Dersom det skulle bli ansett å foreligge en mangel, er de sanksjoner avhendingsloven § 4-8 gir, uttømmende i denne sak. Sannsynligvis har en kjøper rett til å nekte å overta en leilighet dersom det foreligger en vesentlig mangel som gir hevingsrett, forutsatt at selger ikke har utbedringsrett. Bestemmelsen i bustadoppføringsloven § 15 er ikke anvendelig i saker etter avhendingsloven.
- (32) I det konkrete tilfellet forelå ingen mangel som ga hevingsrett og som kunne gi grunnlag for å nekte å overta leiligheten som avtalt 25. april 2003. Selger, som ikke hadde skyld i forholdet, tok omgående tak i problemet, forholdet gjaldt bygningskroppen, utbygger bekreftet raskt at utbedring ville skje, det dreide seg ikke om fukt eller drypp, og leiligheten var fullt beboelig mens arbeidene pågikk. Og selv om det skulle bli ansett å foreligge en vesentlig mangel, hadde selger utbedringsrett etter avhendingsloven § 4-10 første ledd. Dette avskjærer hevingsrett. For øvrig var det heller ikke noen rimelig grunn til å nekte å overta leiligheten.
- (33) Dersom kjøperne ikke hadde plikt til å overta den 25. april 2003, hadde de iallfall plikt til å overta på et senere tidspunkt, senest 12. september 2003.
- (34) Kjøperne hadde ikke grunnlag for å heve avtalen 2. september 2003 som følge av forsinkelse. Det foreligger ikke noe vesentlig avtalebrudd etter § 4-3 første ledd og fristen på 12 dager som ble satt i brevet av 19. august 2003, var for kort, hensett blant annet til kjøpernes krav om vanntrykktest. Leiligheten var beboelig hele tiden, og hevingsgrunnlag etter § 4-13 forelå heller ikke.
- (35) Når det gjelder rentekravet, har lagmannsretten vist til at selgeren tilbød kjøperne å holde tilbake 150 000 kroner, noe kjøperne avsto. Det forelå således kreditormora. Under ingen omstendighet kan det ved renteberegningen være grunnlag for fratrekk utover utbedringskostnadene på 200 000 kroner.

- (36) Erichsen & Wold AS har lagt ned denne påstand:
- ”1. **Lagmannsrettens dom pkt. 1, 2 og 3 i hovedanken stadfestes.**
 2. **Iris Nielsen og Johnny Nielsen dømmes in solidum til å betale til Erichsen & Wold AS sakens omkostninger for Høyesterett innen to uker fra forkynnelsen av Høyesteretts avgjørelse med tillegg av rente etter forsinkelseslovens § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.”**
- (37) *Jeg er kommet til at anken, med unntak for spørsmålet om fradrag ved renteberegningen, ikke kan føre frem.*
- (38) Når det gjelder rammen for ankesaken, bemerker jeg:
- (39) I ankeerklæringen er anken innledningsvis angitt å gjelde lagmannsrettens dom i hovedanken i sin helhet. Det presiseres at dommen i motanken ikke omfattes. Deretter uttales det at de ankende parter ”vil anføre at lagmannsrettens rettsanvendelse er uriktig”. Om sakens faktiske side opplyses at partene i det alt vesentlige er enige, og at de ankende parter er av den oppfatning at det faktum som er beskrevet i tingrettens og lagmannsrettens dommer, kan legges til grunn. Det er så redegjort for de tre forhold vedrørende rettsanvendelsen hvor lagmannsretten hevdes å ha tatt feil, og som deretter utdypes nærmere.
- (40) Etter tvistemålsloven § 365 første ledd nr. 4 skal ankeerklæringen nevne de feil ved saksbehandlingen eller avgjørelsen som anken grunnes på. Jeg mener at anken må forstås slik at den bare gjaldt rettsanvendelsen. Anken inneholder ikke angivelse av feil ved bevisbedømmelsen, slik bestemmelsen i nr. 4 ut fra hensynet til klarhet oppstiller. I anketilsvaret har ankemotparten også uttrykkelig presisert at anken oppfattes å gjelde rettsanvendelsen og ikke bevisbedømmelsen.
- (41) Rammen for ankebehandlingen i Høyesterett, jf. tvistemålsloven § 383, er etter dette rettsanvendelsen. Men når det er sagt, finner jeg grunn til å tilføye at spørsmålet etter min mening er uten praktisk betydning, idet det ikke er grunnlag for å fravike lagmannsrettens bedømmelse av de faktiske forhold.
- (42) Jeg går så over til spørsmålet om det forelå en mangel ved den solgte leilighet på det avtalte overtakelsestidspunkt.
- (43) Leiligheten var solgt som den er, jf. avhendingsloven § 3-9. Etter bestemmelsens første punktum foreligger det likevel en mangel dersom dette følger av § 3-7 om mangelfulle opplysninger eller § 3-8 om uriktige opplysninger. For Høyesterett er bare § 3-7 påberopt. Spørsmålet er da om ”kjøparen ikkje har fått opplysning om omstende ved egedomen som seljaren kjente eller måtte kjenne til, og som kjøparen hadde grunn til å rekne med å få”. Dette gjelder likevel bare dersom man har grunn til å gå ut fra at det har virket inn på avtalen at opplysning ikke ble gitt. Anførselen om mangelfulle opplysninger er konkret knyttet til de to taklekkasjene i leiligheten før lekkasjen i 2002.
- (44) De to tidligere lekkasjene var utbedret. Når man kjenner den etterfølgende utvikling med den nye lekkasjen og utbedringsarbeidene, må det ha vært et generelt problem med terrassen over, visstnok særlig knyttet til et sluk. Men ut fra det som forelå da salget skjedde, har jeg vanskelig for å se annet enn at det måtte være tilstrekkelig at det ble

opplyst om lekkasjen i 2002, som var under reparasjon da kjøperne var på visning høsten 2002. Det var heller ingen tegn til nye lekkasjer da kjøpekontrakten ble inngått i mars 2003.

- (45) Spørsmålet om det forelå en mangel beror da på om eiendommen var ”i vesentleg ringare stand enn kjøperen hadde grunn til å rekne med ut frå kjøpesummen og tilhøva elles”, jf. § 3-9 andre punktum. Det skal foretas en helhetsvurdering, og misligholdet må være utvilsomt, jf. Bukkeboddommen i Rt. 2002 side 1425.
- (46) Som lagmannsretten, har jeg funnet spørsmålet tvilsomt. Utbedring etter OPAKs anbefaling er vurdert å ville ha kostet ca. 500 000 kroner. Den utbedringsmetode som ble anvendt, og som etter lagmannsrettens vurdering var fullgod med den anbefalte metode, kostet ca. 200 000 kroner – et forholdsvis beskjedent beløp i forhold til kjøpesummen på 6 200 000 kroner. Fra selgerens side er dessuten særlig fremholdt at risikoen for kjøperne var liten. Det dreide seg om et fellesareal som boligsameiet har ansvaret for, med en beskjeden sameieandel på den aktuelle seksjon – 2,4 % - og arbeidene gikk under utbyggers garantiansvar.
- (47) I takterrassedommen i Rt. 2003 side 387 er i avsnitt 29 uttalt at mangelsvurderingen ved fellesarealer vil kunne bli noe annerledes enn når det dreier seg om mangler ved selve bruksenheten, men slik at forskjellen normalt bare vil gi seg utslag i omfanget av et krav på prisavslag eller erstatning, ikke om det foreligger en mangel. Den saken lå på flere punkter noe annerledes an enn den foreliggende sak. I vår sak kan jeg vanskelig se det annerledes enn at det må ha en viss betydning ved helhetsvurderingen av om det foreligger en mangel etter avhendingsloven § 3-9, at det gjelder fellesareal og garantiarbeider. Når jeg likevel er kommet til at det foreligger en mangel etter bestemmelsen, skyldes det at det dreier seg om en nesten ny leilighet av høy standard, hvor det for kjøper må være en klar og sentral forutsetning at taket er tett. En sprekk i taket og et vannlekkasjeproblem skaper en utrygghet som er uakseptabel i et slikt avtaleforhold. Min konklusjon er etter dette at det forelå en mangel etter avhendingsloven § 3-9.
- (48) Det neste spørsmål jeg må ta stilling til, er om kjøperne den 25. april 2003 og senere var berettiget til å kreve utsatt overtakelse, en problemstilling som ofte formuleres som et spørsmål om avvisningsrett for kjøper.
- (49) Avhendingsloven § 4-8 stiller opp fem alternative sanksjoner for en kjøper dersom det foreligger en mangel. Det kan kreves retting etter § 4-10, prisavslag etter § 4-12, heving etter § 4-13, erstatning etter § 4-14, og kjøpesummen kan holdes tilbake etter § 4-15. Spørsmålet er om disse alternativene er uttømmende.
- (50) Spørsmålet er ikke løst i rettspraksis etter avhendingsloven. I forarbeidene til § 4-8, jf. Ot. prp. nr. 66 (1990- 1991) side 103, er uttalt at hvis ”kjøperen nektar å ta over bruken, og han eller ho har rett til dette fordi det ligg føre avtalebrot på seljarans side, er det derimot som utgangspunkt reglane om forseinking og ikkje manglar som er aktuelle”. Det gis også uttrykk for at bestemmelsene i § 4-8 – på samme måte som bestemmelsen i § 4-1 om kjøpers krav ved avtalebrudd fra selgers side – ikke er uttømmende. Forarbeidene åpner således for at det kan foreligge avvisningsrett, uten at de nærmere vilkår for dette er omtalt. Utformingen av § 4-8 er etter min mening heller ikke til hinder for det, selv om bestemmelsen må forstås slik at de sentrale sanksjoner er listet opp der.

- (51) Etter bustadoppføringsloven § 15 tredje ledd kan forbrukeren nekte å overta ytelsen dersom det foreligger mangel ”som gjev rimeleg grunn til nektinga.” Denne bestemmelsen gjelder forholdet mellom entreprenør og forbruker ved oppføring av ny bolig, hvor det dels gjør seg gjeldende andre hensyn. Jeg er enig med lagmannsretten i at bestemmelsen ikke kan anvendes tilsvarende på avhendingslovens område.
- (52) Behovet for en avvisningsrett må vurderes i forhold til de sanksjoner avhendingsloven § 4-8 gir kjøperen, ikke minst retten til å holde tilbake så mye av kjøpesummen som er nødvendig for å sikre at kravet blir dekket. Lovens bestemmelser bygger på en balansering av hensynene til begge parter i slike saker. Noe stort behov for en avvisningsrett på dette området er det neppe, men jeg ser ikke bort fra at det kan være aktuelt i visse, spesielle tilfeller. I teorien er blant annet pekt på at dersom en kjøper kan heve på grunn av vesentlig mislighold, må kjøperen isteden kunne velge det mindre; fastholde avtalen og gjøre andre mindre vidtrekkende misligholdsbeføyelser gjeldende. Etter min mening vil avvisning særlig kunne være aktuelt i situasjoner hvor den aktuelle eiendom på overtakelsestidspunktet må utbedres og – før det er gjort – ikke kan regnes som beboelig. Slik avvisningsrett må imidlertid etter mitt syn være forbeholdt de klare tilfeller, hvor det vil virke sterkt urimelig om ikke kjøper skal kunne avvise overtakelse.
- (53) I den foreliggende sak var det ikke grunnlag for å nekte å overta leiligheten på overtakelsestidspunktet. Selv om jeg er kommet til at det forelå en mangel på tidspunktet da overtakelse skulle skje, finner jeg det klart at det ikke forelå noe vesentlig mislighold som kunne gi grunnlag for å heve kontrakten. Vesentlighetskriteriet i § 4-13 er et strengere kriterium enn vesentlighetskriteriet i § 3-9, som jeg under tvil har ansett oppfylt. Som det fremgår av lagmannsrettens dom, var leiligheten også fullt beboelig mens kartleggingen og utbedringen av mangelen skjedde. Rettingsarbeidene kunne i det alt vesentlige gjøres fra etasjen over. Noe avvisningsgrunnlag forelå heller ikke utover i prosessen.
- (54) Jeg går etter dette over til å behandle spørsmålet om kjøperne hadde rett til å heve avtalen 2. september 2003. Det reiser særlig spørsmål om vesentlig avtalebrudd i form av forsinkelse. På dette punkt slutter jeg meg til lagmannsrettens vurdering om at det ikke forelå hevingsgrunnlag, og at det ikke var rettslig grunnlag for å stille frist til 1. september 2003, som kjøperne gjorde i brev av 19. august 2003. Arbeidet med kartlegging og reparasjon måtte nødvendigvis ta noe tid – uansett hvilken metode som ble valgt – og leiligheten var, som nevnt, beboelig.
- (55) Som lagmannsretten finner jeg etter dette at Erichsen & Wold AS har krav på å få sitt tap erstattet. Spørsmålet blir så om renteberegningen skal skje med grunnlag i den fulle kjøpesum, eller om det skal gjøres fradrag for et beløp som kjøperne kunne ha holdt tilbake til sikkerhet for sitt krav på utbedring av mangelen. Kjøperne mener at de hadde rett til å holde tilbake 500 000 kroner, subsidiært 200 000 kroner.
- (56) Jeg er kommet til at det i denne saken må være riktig å gjøre fradrag ved renteberegningen for 500 000 kroner. Som allerede nevnt, engasjerte selger OPAK, som i sin rapport av 10. juni 2003 konkluderte med at terrassen i etasjen over ikke var tett, og at den måtte legges om i sin helhet for å fuktsikre bygningen. Det er enighet om at slik omlegging ville ha kostet ca. 500 000 kroner. Kjøperne måtte kunne basere sitt tilbakeholds krav på en utbedring etter den metode som selgers sakkyndige hadde gått inn

for, jf. avhendingsloven § 4-15. Om bestemmelsen viser jeg for øvrig til Rt. 2006 side 31, som gjaldt en annen situasjon. At utbygger her gjennomførte utbedringsarbeidene på en annen og mindre kostnadskrevede måte, kan etter min mening ikke være avgjørende, heller ikke at det ble tilbudt kjøperne å holde tilbake 150 000 kroner, noe som for øvrig først skjedde 26. juni 2003.

- (57) Erstatningsbeløpet settes etter dette til 432 912 kroner.
- (58) Anken har ikke vært helt ut forgjeves, og tvistemålsloven § 174 kommer til anvendelse ved saksomkostningsavgjørelsen, jf. § 180 annet ledd. Anken har bare ført frem på et punkt av mindre betydning. Jeg finner at Iris og Johnny Nielsen bør pålegges å erstatte Erichsen & Wold AS' omkostninger også for Høyesterett, jf. § 174 andre ledd.
- (59) Ankemotpartens prosessfullmektig har innlevert omkostningsoppgave på 183 058 kroner, herav 200 kroner i utgifter. Saken ble prosedert over én dag. Selv om den har reist flere spørsmål, finner jeg at rimelige og nødvendige omkostninger bør settes til 140 000 kroner.
- (60) Jeg stemmer etter dette for denne

D O M :

1. Iris Nielsen og Johnny Nielsen betaler en for begge og begge for en til Erichsen & Wold AS 432 912 – firehundreogtrettitotusennihundreogtolv – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom. I tillegg betales 12 – tolv – prosent årlig rente av samme beløp fra 15. oktober 2003 til 31. desember 2003 og forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 1. januar 2004 til betaling skjer.
2. Lagmannsrettens dom i hovedanken, domsslutningens punkt 2 og 3, stadfestes.
3. I saksomkostninger for Høyesterett betaler Iris og Johnny Nielsen en for begge og begge for en til Erichsen & Wold AS 140 000 – etthundreogførtitusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

- (61) Dommer **Coward:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (62) Dommer **Tønder:** Likeså.
- (63) Dommer **Matningsdal:** Likeså.
- (64) Justitiarius **Schei:** Likeså.

(65) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Iris Nielsen og Johnny Nielsen betaler en for begge og begge for en til Erichsen & Wold AS 432 912 – firehundreogtrettitotusennihundreogtolv – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom. I tillegg betales 12 – tolv – prosent årlig rente av samme beløp fra 15. oktober 2003 til 31. desember 2003 og forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 1. januar 2004 til betaling skjer.
2. Lagmannsrettens dom i hovedanken, domsslutningens punkt 2 og 3, stadfestes.
3. I saksomkostninger for Høyesterett betaler Iris og Johnny Nielsen en for begge og begge for en til Erichsen & Wold AS 140 000 – etthundreogførtitusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

Riktig utskrift bekreftes: