



## Eidsivating lagmannsrett - Dom - LE-2021-77607

Instans	Eidsivating lagmannsrett – Dom
Dato	2021-11-18
Publisert	LE-2021-77607
Stikkord	Fast eiendom. Avhending. Prisavslag. Avhendingsloven § 4-12.
Sammendrag	Saken gjelder krav om prisavslag etter salg av eierseksjon (bolig). Det sentrale spørsmålet er om prisavslaget skal reduseres til seksjonens sameiebrøk, eller utgjøre de fulle kostnadene ved utbedringen av mangelen. (Sammendrag er hentet fra sakens innledning.)
Saksgang	Østre Innlandet tingrett TOIN-2020-142975 – Eidsivating lagmannsrett LE-2021-77607 (21-077607ASD-ELAG/).Anke til Høyesterett ikke tillatt fremmet, HR-2022-293-U.
Parter	I Anke: Lars Melby og Amtrust Europe Ltd (for disse: advokat Jarl Rune Henstein) mot Thor Gundersen og Sameiet Kvartal 48 (for disse: advokat Magnus Stray Vyrje). II Anke: Lars Melby og Amtrust Europe Ltd (for disse: advokat Jarl Rune Henstein) mot Thor Gundersen og Sameiet Kvartal 48 (for disse: advokat Magnus Stray Vyrje).
Forfatter	Lagdommer Bjørn Olav Aspelund, lagdommer Terje Hoffmann og ekstraordinær lagdommer Trond Christoffersen.

---

Saken gjelder krav om prisavslag etter salg av eierseksjon (bolig). Det sentrale spørsmålet er om prisavslaget skal reduseres til seksjonens sameiebrøk, eller utgjøre de fulle kostnadene ved utbedringen av mangelen.

## Sakens bakgrunn

Partene er enige om at tingrettens rent faktiske bakgrunn for saken kan legges til grunn. Tingretten omtalte denne slik:

Ekteparet Catrine og Thor Gundersen kjøpte sommeren 2019, sammen med sønnen Fredrik, eiendommen Torggata 44, leilighet 6H, 2317 Hamar. Leiligheten er seksjon nr. 26 i Sameiet Kvartal 48. Sameiet er et kombinert sameie, bestående av 46 boligseksjoner, én næringsseksjon og én garasjeseksjon. Kjøpesummen var kr 3 825 000. Selger var Lars Melby, som forsikret sitt mulige ansvar etter avhendingsloven ved å tegne boligselgerforsikring hos AmTrust International Underwriters DAC («AmTrust»). Leiligheten ble solgt «som den er», jf. avhl § 3-9.

Det ble i løpet av 2019 oppdaget lekkasje fra en annen leilighet i sameiet, seksjon 25. I 2020 oppdaget man også mulig lekkasje fra Gundersens leilighet, seksjon 26. Seksjon 25 og 26 ligger ved siden av hverandre. I den forbindelse engasjerte sameiet bistand fra bl.a. Sweco, som etter hvert konkluderte med at konstruksjonsfeil ved oppbygging av terrassedekkene var årsak til skadene. Det er enighet mellom partene om at manglene ved Gundersens leilighet skyldes lekkasjer fra et avløpsrør som løper fra leilighetens terrassegulv og inn under det oppforede gulvet i leiligheten. Lekkasjen har igjen medført følgeskader, dels i form av fuktskader under leilighetens gulv men også ved vannskader i underliggende leilighet. Det er enighet om at den aktuelle terrassen, som kun har utgang fra Gundersens leilighet, er nært knyttet til leiligheten og fremstår som eksklusiv for denne. Det er også enighet om at mangelen ved leiligheten er vesentlig, og at terskelen etter avhl. § 3-9 annet punktum er oppfylt.

I april 2020 reklamerte sameiet og enkelte seksjonseiere over mangler ved terrassedekkene. Reklamasjonen hadde flere mottakere, blant annet ansvarlig byggherre og entreprenør, men også Melby som selger av seksjon 26. Den 3. juli 2020 kom endelig tilstandsvurdering fra Sweco, basert på tidligere notater om blant annet terrasser i plan 6. Om seksjon 25 ble det angitt slik observasjon:

Takedløp som ligger mellom seksjonene er innkasset. I bunn av nedløpet er det overgang til annet type rør, som er utett. Røret fortsetter videre inn i oppforet gulv i seksjon S26, leilighet 6H, hvor også rør fra sluk på terrasser tilhørende seksjon S25 og S26 samt bad og kjøkken tilhørende seksjon S26 ligger. Det har rent vann langs disse rørene og ned i underliggende seksjon S15, leilighet 4K.

Noe avdekkings- eller utbedringsarbeid i seksjon 26 var på dette tidspunktet ikke gjort.

Den 29. juli 2020 ble det inngått avtale mellom sameiet og eierne av seksjon 25 og 26 om den videre håndteringen av manglene. Avtalen er sentral for partenes uenighet, og inntas her i sin helhet:

Sameiet Kvartal 48 og Seksjonseierne Anders Qvale Ekren / Fredrik, Catrine F og Thor Gundersen har felles interesser i å få utbedret de bygningsmessige manglene ved terrassedekkene i seksjon 25 og seksjon 26 angitt av Sweco, samt eventuelle vannskader disse manglene kan ha påført seksjonene, på en rask og fagmessig måte, og med minst mulig kostnader for Sameiet. Partene har dermed blitt enige om følgende:

1. Seksjonseierne skal omgående videreføre sine reklamasjoner 24.04.2020 grunnet manglene. Seksjonseierne skal i samsvar med avhendingslovens alminnelige regler kreve retting eller prisavslag og/eller erstatning fra forrige eieres Selgerforsikringsselskaper.
2. Reklamasjonene skal videreføres for Seksjonseierne av advokat som Sameiet utpeker. Advokaten inngår egen oppdragsavtale med Seksjonseierne. Seksjonseierne skal i oppdragsavtalen frita advokaten for taushetsplikt overfor hverandre og Sameiet. Det er Seksjonseierne som forblir kravshavere i reklamasjonssakene, ikke Sameiet. Dette innebærer bl.a. at Seksjonseierne plikter å møte som parter under en eventuell rettsmekling.
3. Dersom Selgerforsikringsselskapet tilbyr retting, skal utbedringen forelegges for og koordineres med Sameiet. Dersom Selgerforsikringsselskapet tilbyr Seksjonseierne prisavslag og/eller

erstatning, plikter Seksjonseierne å samrå seg med Sameiet før tilbudet aksepteres eller ikke.

4. Dersom Seksjonseierne påføres kostnader i forbindelse med reklamasjonssakene som overstiger det de får utbetalt i prisavslag/erstatning og/eller får dekket under egen Boligkjøper-/Rettskjøperforsikring, forskutteres og dekkes kostnadene av Sameiet. Sameiet dekker på forhånd godkjente fraflyttingskostnader for Seksjonseierne i byggeperioden. Alle kostnader skal dokumenteres. Sameiet innestår således for at Seksjonseierne ikke påføres noe tap ved å videreføre reklamasjonene. Advokaten som Sameiet utpeker for Seksjonseierne fakturerer Seksjonseierne.
5. Dersom Seksjonseierne oppnår prisavslag/erstatning som overstiger det de påføres i kostnader/egenandeler, forplikter Seksjonseierne seg til å bruke angjeldende beløp til å dekke Sameiets utbedringskostnader ved terrassedekkene.
6. Dersom ikke Selgerforsikringsselskapet tilbyr retting, vil utbedringsarbeidene bli utført og bekostet av Sameiet.
7. Sameiets kostnader ved denne avtale og eventuelle kostnader til utbedring av terrassedekkene vil på vanlige måte bli fordelt etter tinglyst eierbrøk mellom samtlige av Sameiets seksjonseiere. [...]

I september 2020 ble det gitt avslag fra Claimslink på krav om prisavslag utover den andel som falt på seksjon 26 i henhold til eierbrøk. Allerede 6. mars 2019 var det avklart at manglene heller ikke ble dekket av sameiets eiendomsforsikring; riktignok basert på uttalelse knyttet til seksjon 25. At skadetyper ikke omfattes følger av forsikringsvilkårene, hvor det er angitt at skade ved vanninnstrømming kun gjelder ved brudd eller lekkasje eller oversvømmelse fra slik utstyr, og ikke skade som skyldes vann fra takrenne, utvendig nedløp, utett forbindelse mellom tak og taksluk/innvendig nedløp eller mangel i henhold til kontrakt og skader som skyldes slik mangel.

I løpet av senhøsten 2020 ble skadene utbedret av S. Farmens Mesterbygg AS. Gundersen ble fakturert kr 187 500 og kr 346 700 ved faktura av 11. og 31. desember 2020; samlet kr 534 200. Kostnadene ble forskuttet av sameiet i tråd med den inngåtte avtalen. Gjenstående kostnader til rekkverk ble estimert til kr 37 000.

Partene ble ikke enige, og Fredrik, Catrine F og Thor Gundersen (heretter i fellesskap benevnt «Gundersen») tok 7. oktober 2020 ut stevning for Hedmarken tingrett med krav om prisavslag og erstatning. Lars Melby og AmTrust Europe Limited (heretter benevnt «AmTrust») tok til motmæle. Hovedforhandling i saken ble holdt 7. april 2021.

Hedmarken tingrett avsa 15. april 2021 dom i saken med slik slutning:

I hovedsaken:

1. Lars Melby og AmTrust Europe Limited dømmes in solidum til å betale prisavslag til Fredrik, Catrine F og Thor Gundersen med 571 200 – femhundreogsyttientusentohundre – kroner, innen 14 – fjorten – dager fra dommens forkynnelse.
2. Lars Melby og AmTrust Europe Limited dømmes in solidum til å erstatte Fredrik, Catrine F og Thor Gundersen sakens kostnader med 100 000 – hundretusen – kroner, innen 14 – fjorten – dager fra dommens forkynnelse.

I regressaken:

1. Sameiet Kvartal 48 frifinnes.
2. Lars Melby og AmTrust Europe Limited dømmes in solidum til å erstatte Sameiet Kvartal 48 sakens kostnader med 100 000 – hundretusen – kroner, innen 14 – fjorten – dager fra dommens forkynnelse.

AmTrust og Melby har anket dommen til Eidsivating lagmannsrett. Anken gjelder primært lovanvendelsen, selv om anken også tar opp enkelte forhold knyttet til bevisvurderingen. Gundersen og Sameiet Kvartal 48 (heretter benevnt «sameiet») har tatt til motmæle.

Ankeforhandling ble holdt 15. oktober 2021 i Lagmannsrettens hus på Eidsvoll. Det ble foretatt slik bevisførsel som fremgår av rettsboken. Saken står i vesentlig samme stilling som for tingretten, likevel slik at Melby og AmTrust ikke lenger gjør gjeldende at det skal gjøres fradrag for standardheving. Anførsler knyttet til rettslig interesse for regressaken er heller ikke opprettholdt.

## **De ankende parter – AmTrust Europe Limited og Lars Melby – har i det vesentlige gjort gjeldende:**

Partene er enige om at leiligheten var mangelfull og at det skal gis et prisavslag. Spørsmålet er om prisavslaget skal settes til det fulle beløp ved utbedringen, eller om det skal utmåles etter eierseksjonsbrøken.

Sameiet har en rettslig plikt til å dekke seksjonseierens kostnader til utbedring av terrassen med følgeskader etter eierseksjonsloven §§ 33 og 29. I denne saken har allerede dekket utbedringskostnadene. Det er ikke tvilsomt at terrasser/takterrasse inngår i fellesarealet. Spørsmålet er om denne plikten opphører fordi eiendommen tilfeldigvis har skiftet eier når skaden oppdages.

Sameiet har en forsikringsavtale som dekker vannskade fra bygningens rørledning, og vannskade som følge av overvann som trenger inn direkte fra terreng. Forsikringen omfattet imidlertid ikke vann som trenger inn fra tak/taknedløp.

Gundersen har bare krav på den delen av prisavslaget som svarer til hans eierbrøk i sameiet. Dette følger av rettspraksis, og her har det vært en utvikling, hvor de ulike misligholdsbeføyelsene i større grad må ses i sammenheng med hverandre, jf. HR-2016-901-A. Det er ikke nødvendigvis avgjørende hvem som er kilden til utbetalingen eller hvem som rent faktisk utbedrer skaden, men realiteten. Det er heller ikke avgjørende om det forelå en balanseskjevhet på avtaletidspunktet hvis balansen senere blir gjenopprettet.

HR-2016-901-A (AmTrust) gjaldt et tilfelle med omfattende innvendige vannskader i en eierseksjon. Som i vår sak var dette skader som var omfattet av sameiets vedlikeholdsansvar. Skaden hadde inntruffet i selgers eiertid, og forsikringsutbetalingen var derfor som utgangspunkt selgers eiendom. Det dreiet seg derfor om en rettslig begrunnet utbetaling og ikke tilfeldig hjelp og støtte fra tredjemann. Høyesterett kom til at prisavslaget måtte reduseres med forsikringsutbetalingen.

I Rt-2010-1035 [skal være Rt-2010-1305, Lovdatas anm.] (Rottedom II) ble prisavslaget derimot ikke redusert. Sameiet hadde der forskuttert utgifter til reparasjon av skaden, men hadde ikke tatt stilling til eget ansvar etter eierseksjonsloven. Sameiet hadde dessuten sendt brev til kjøpers advokat og gjort det klart at det ville kreve tilbake alle sine kostnader fra kjøper. I vår sak har sameiet erkjent ansvar, og har heller ikke fremsatt noe krav om tilbakebetaling. Rottedom II gir derfor ikke anvisning på løsningen i sak.

Krav om prisavslag og erstatning er ikke kvalitativt ulike. I den grad det er utbedringskostnadene som skal erstattes, er kravene som utgangspunkt sammenfallende, og kjøpers valg av kompensasjonsform kan ikke få betydning for omfanget av den økonomiske kompensasjonen.

Som i HR-2016-901-A er sameiet i saken rettslig forpliktet til å dekke Gundersens reparasjonskostnader, og det dreier seg derfor ikke om hjelp og støtte fra tredjemann.

Dommen i Rt-2010-1305, Rottedom II, gir ikke veiledning for vår sak. Det har skjedd en rettsutvikling. I den saken var det dessuten tale om en forskuttering, og sameiet hadde ved forskutteringen ikke tatt stilling til eget ansvar etter eierseksjonsloven. I vår sak har sameiet nettopp erkjent ansvar.

For det tilfelle at prisavslaget ikke settes til sameiebrøken, krever Melby og AmTrust regress av sameiet. Melby og AmTrust har regressrett dels etter eierseksjonsloven § 29 fjerde ledd; dels etter alminnelige rettsgrunnsetninger. Det er ikke tvil om at disse har rettslig interesse i å få dette kravet avgjort, jf. tvisteloven § 1-3. Det er heller ikke tvil om at sameiet har passiv søksmålskompetanse.

AmTrust har regressrett etter eierseksjonsloven § 29 fjerde ledd. Forarbeidene forutsetter at også andre enn nåværende seksjonseier kan fremme krav etter bestemmelsen, jf. Prop.39 L (2016–2017) side 172. Det samme er antatt i juridisk teori. Dessuten tilsier reelle hensyn at en tidligere seksjonseier og andre kan fremme krav. Det dreier seg i saken her om konstruksjonsfeil, og det er bare tilfeldigheter som gjør at skadene ikke ble avdekket tidligere. Utbedringskostnadene som Melby/forsikringselskapet er ansvarlig for etter avhendingsloven, er i denne saken identiske med de utbedringskostnader som sameiet er ansvarlig for etter eierseksjonsloven. En betaling fra Melby/AmTrust må dermed likestilles med betaling fra seksjonseier. De øvrige sameiere vil få en tilfeldig fordel hvis selger blir stående igjen med regningen for forhold som sameiet er forpliktet til å dekke. Sameiet har dekket utgiftene til de øvrige sameiere som ikke har solgt.

AmTrust har dessuten regressrett etter alminnelige rettsgrunnsetninger. Den som har dekket en annens forpliktelser har som utgangspunkt et regresskrav. Det er regressavskjæring som krever særskilt begrunnelse. At den som krever regress også har egen forpliktelse til å betale, hindrer ikke regresskrav, jf. Rt-1997-1029, Rt-2010-93 og HR-2016-2264-A avsnitt 67. Utbedringskostnadene som selger er ansvarlig for etter avhendingsloven, er i denne saken identiske med de utbedringskostnadene som sameiet er ansvarlig etter eierseksjonsloven.

Det er nedlagt slik påstand:

I hovedsøksmålet:

1. Lars Melby og AmTrust Europe Ltd. dømmes til å betale prisavslag fastsatt i tråd med Fredrik, Catrine og Thor Gundersens andel av Sameiets utbedringskostnader, etter brøk 64/11558.
2. Lars Melby og AmTrust Europe Ltd. tilkjennes sakens omkostninger for ting- og lagmannsrett.

I regressøksmålet

1. Sameiet Kvartal 48 AS dømmes til å betale til Lars Melby og AmTrust Europe Ltd. samme beløp som Lars Melby og AmTrust Europe Ltd. tilpliktes å betale til Fredrik, Catrine og Thor Gundersen i medhold av avgjørelse i sak 20-142975TVI-HEDM.
2. Lars Melby og AmTrust Europe Ltd. tilkjennes sakens omkostninger for ting- og lagmannsrett.

## **Ankemospartene – Fredrik Gundersen, Catrine F. Gundersen og Thor Gundersen og Sameiet Kvartal 48 – har i det vesentlige gjort gjeldende:**

Det er ikke grunnlag for å redusere prisavslaget. Prisavslaget må fastsettes på samme måte som i Rottedom II.

Sameiet ville ikke hatt plikt til å utbedre skaden dersom den var blitt oppdaget før avtale om salg. Sameiet vil kun ha plikt til å gjennomføre den utbedring som følger av eierseksjonslovens vedlikeholdsplikt. Det er heller ikke treffende å si at sakens hovedtvistetema er spørsmålet om sameiets plikt til utbedring opphører fordi skaden tilfeldigvis ble oppdaget etter salg av seksjonen. Det er ikke spørsmål om sameiets vedlikeholdsplikt «opphever»; det er utelukkende spørsmål om utmåling av prisavslagskravet. Partene er dessuten enige om at sameiets vedlikeholdsplikt er subsidiær i forhold til selgers utbedringsplikt etter avhendingsloven.

Sameiet har ikke «dekket» utbedringskostnadene; det har utelukkende forskuttert dem. Sameiet har heller ikke forskuttert «alle» kostnader. Sameiets dekning er dessuten ikke gjort endelig eller for å oppfylle sameiets vedlikeholdsplikt etter eierseksjonsloven §§ 33 og 35. Sameiets dekning er gjort i henhold til en avtale som pålegger Gundersen tilbakebetalingsplikt.

Det er for så vidt korrekt at Gundersens ikke har noen tilbakebetalingsplikt dersom de ikke tilkjennes høyere prisavslag. En slik tilbakebetalingsplikt hadde kjøper heller ikke påtatt seg i Rottedom II. Faktum i saken her skiller seg ikke fra faktum i Rottedom II, og løsningen må derfor bli den samme.

Avtalen som er inngått mellom Gundersen og sameiet kan ikke føre til at Gundersens prisavslagskrav må reduseres. Denne avtalen er inngått før tvisten oppstod, og var begrunnet i sameiets ønske om å forskuttere Gundersens kostnader i en situasjon er ansvarsforholdene ikke var endelig klarlagt og det hastet med å iverksette utbedring.

Takterrassedommen i Rt-2003-387 fastslår at selgers mangelsansvar ikke er subsidiær i forhold til sameiets vedlikeholdsansvar. Sameiets vedlikeholdsplikt er derfor ikke til hinder for at Gundersens krever fullt prisavslag av Melby.

I Rt-2010-1305 Rottedom II forkastet Høyesterett de samme anførsler som AmTrust gjør gjeldende i saken her.

Høyesteretts dom HR-2016-901-A AmTrust gjelder et noe annet faktum enn vår sak. Her hadde kjøperen mottatt utbetaling under sameiets bygningsskadeforsikring. Vurderingen blir en annen i vår sak, hvor kostnadsdekningen er gjort som hjelp og støtte til Gundersen. Det kan uansett ikke være slik at en kjøper som bor i et sameiet som har valgt å tegne bygningsskadeforsikring skal få et annet prisavslag enn en kjøper som bor i et sameie som ikke har valgt å tegne slik forsikring.

Det er ikke grunnlag for regress mot sameiet. Kravet som gjøres gjeldende, er et prisavslagskrav. Ved å betale prisavslag, dekker eierskifteforsikringsselskapet og selger ikke forpliktelse, men sin egen. Det er derfor ikke grunnlag for regress.

Selgers mangelansvar i tilfeller som i vår sak omfatter også skader som er oppstått inne i leiligheten, jf. Takterassedommen. Sameiets vedlikeholdsansvar omfatter bare skader på selve terrassen. Det sentrale er uansett at selgers utbedringsplikt etter avhendingsloven og sameiets vedlikeholdsplikt etter eierseksjonsloven har forskjellige formål. Sameiet har dessuten ikke hatt større vinning enn at det har spart vedlikeholdskostnader, jf. § 33.

Eierskifteforsikringsselskapet og Melby kan heller ikke tre inn i Gundersens regressrett etter eierseksjonsloven § 29 fjerde ledd. En slik regressrett tilligger kun den enkelte seksjonseier, og hverken en tidligere eier eller dennes eierskifteforsikringsselskap kan tre inn i den.

Regressretten etter eierseksjonsloven § 29 fjerde ledd er uansett en rett, ikke en plikt. En sameier kan ha gode grunner til ikke å gjøre regressretten gjeldende. Regressretten må anses frafalt av Gundersen gjennom avtalen med sameiet.

De ankende parter dessuten ikke bedre regressrett mot sameiet enn Gundersen, jf. LB-2017-7196 Elveparken.

En regressrett vil dessuten heller ikke harmonere med Høyesteretts føringer i Takterassedommen og Rottedom II. Ettersom selgers mangelsansvar går foran sameiets vedlikeholdsansvar, er det eventuelt som kan kreve regress fra selger og selgers boligselgerforsikring, ikke omvendt.

Det er heller ingen eksempler på slike regresskrav i rettspraksis.

Det er nedlagt slik påstand:

Hovedsaken

1. Prinsipalt: Anken forkastes.

Subsidiært: Lars Melby og AmTrust Europe Limited betaler in solidum til Fredrik, Catrine F og Thor Gundersen v/ Thor Gundersen prisavslag fastsatt etter lagmannsrettens skjønn.

2. I begge tilfelle: Lars Melby og AmTrust Europe Limited erstatter in solidum til Fredrik, Catrine F og Thor Gundersen v/ Thor Gundersen sakens kostnader for ting- og lagmannsrett.

Regresssaken

1. Prinsipalt: Anken avvises helt eller delvis.

Subsidiært: Anken forkastes

2. I begge tilfelle: Lars Melby og AmTrust Europe Limited erstatter in solidum Sameiet Kvartal 48 sakens kostnader for ting- og lagmannsrett.

## **Lagmannsretten er kommet til samme resultat som tingretten, og skal bemerke:**

Partene er enige om at var mangler ved leiligheten, og at disse gir grunnlag for prisavslag etter reglene i avhendingsloven § 4-12. Partene er videre enige om at fullt prisavslag i denne saken tilsvarer utbedringskostnadene, jf. avhendingsloven § 4-12 annet ledd og utgjør 571.200 kroner. Melbys ansvar for prisavslaget er forsikret hos eierskifteforsikringsselskapet AmTrust. Utgangspunktet er således at Melby og AmTrust skal dekke et prisavslag.

Spørsmålet er hvilken betydning det har at sameiet har vedlikeholdsansvar for fellesareal etter eierseksjonsloven § 33, og som følge av dette – og i tråd med avtalen med bl.a. Gundersen – allerede har lagt ut for reparasjonskostnadene. Ankemotpartene har anført at det ikke nødvendigvis er samsvar mellom Melbys ansvar etter avtalen med Gundersen og sameiets vedlikeholdsforpliktelse. Det er imidlertid ikke bestridt at lekkasjen, og de vannskadene den forårsaket, hører under sameiets vedlikeholdsforpliktelse, slik at sameiet uansett ville måtte utbedre de skadene som hadde oppstått, uavhengig av om noen av seksjonene var blitt solgt.

De ankende parter har nedlagt påstand om at prisavslaget skal reduseres til Gundersens sameieandel i eierseksjonssameiet. Ettersom skadene det er tale om i saken hører under sameiets vedlikeholdsplikt, vil reparasjonsomkostningene bli fordelt på alle seksjonseierne. Det reelle tapet for Gundersen vil være begrenset til den del av omkostningene som faller på deres sameieandel. De ankende parters syn er at det beror på rene tilfeldigheter at seksjonen ble solgt etter at skaden – som udiskutabelt utgjør en mangel i forholdet mellom Melby og Gundersens – oppstod, men før den ble oppdaget. En slik tilfeldighet skal ikke komme eierskifteforsikringsselskapet til skade.

Det er særlig tre Høyesterettsdommer som er sentrale for avgjørelsen av de spørsmålene som oppstår i saken.

I Rt-2003-387 (Takterrasse) ble det avgjort at dersom leiligheten som mangelen gjelder er forbundet med fellesarealet på en slik måte at dette i forhold til avhendingsloven må anses som en del av bruksenheten, er det ikke grunnlag for å redusere selgerens mangelsansvar til seksjonens sameiebrøk. Det ble videre avgjort at selgers ansvar etter avhendingsloven ikke er subsidiært i forhold til sameiets eventuelle ansvar.

Høyesterett kom imidlertid til at prisavslaget måtte reduseres som følge av den skattefordelen som mangelen utløste for kjøper.

Rt-2010-1305 (Rottedom II) gjaldt prisavslag som følge av rotteangrep i en kjellerleilighet i et eierseksjonssameie. Rotteangrepet hadde påført gulvkonstruksjonen skader. Rottedom II reiste to problemstillinger; dels betydningen av at mangelen gjaldt et fellesområde, og dels betydningen av at sameiet hadde dekket det alt vesentlige av utbedringskostnadene. Eierskifteforsikringsselskapet gjorde gjeldende at kjøperens prisavslagskrav av den grunn måtte reduseres til seksjonens sameiebrøk. Det var bare den delen som kunne tilordnes kjøperens «eiendom» som kunne begrunne prisavslaget.

Høyesterett var ikke enig dette. Når det gjaldt det at mangelen – skadeårsaken – befant seg i et fellesområde (gulvkonstruksjonen), kom Høyesterett til at den berørte bruksenheten direkte på en slik måte at den måtte sees på som en del av den. Synspunktet i Takterrassedommen ble således opprettholdt. Synspunktet ble imidlertid ytterligere utviklet idet Høyesterett problematiserte spørsmålet om «hva det blir tilbake av mangler i fellesareal som bare gir seksjonskjøperen krav på prisavslag etter seksjonens andel av utbedringskostnaden». Høyesterett besvarte spørsmålet slik:

Etter min oppfatning må førstvoterendes uttalelse i [Takterrassedommen] avsnitt 29, lest i sammenheng med avsnitt 30, her forstås slik at mangler i fellesarealer som bare gir krav på prisavslag etter seksjonens sameiebrøk, er de mangler som berører samtlige sameiere; dette i motsetning til mangler i fellesareal som bare berører én enkelt seksjon. Grensedragningen mot hva som er mangel i fellesareal med et primæransvar for sameiet etter eierseksjonsloven § 23, er dermed ikke nødvendigvis sammenfallende med hva som er mangel i fellesareal med et primæransvar for selgeren av seksjonen etter avhendingsloven. Førstvoterendes uttalelse i takterrassedommen avsnitt 30 må forstås slik at hva som er del av bruksenheten må bedømmes særskilt «i forhold til avhendingslova».

Høyesterett sluttet seg dessuten i avsnitt 47 til Benestad Anderssens forståelse av i hvilke tilfeller selgerens prisavslagskrav måtte reduseres til seksjonens sameiebrøk, jf. hans bok Avhendingsloven med kommentarer, side 288:

Dersom det er tale om fellesareal som er nært knyttet til den aktuelle bruksenheten, vil selger hefte fullt ut for utbedringskostnadene. Det gjelder til tross for at bygningskroppen normalt er et sameieansvar, jf. Wyller s. 502. Således vil for eksempel selger hefte for de fulle utbedringskostnadene der det er vann- eller soppskade i bygningskroppen mellom den solgte leiligheten og naboleiligheten, se Borgarting lagmannsretts dom av 13. mai 2002 (LB-2001-2999). Det er tilfellet til tross for at naboseksjonen også har nytte av utbedringen. Der tilknytningen til den solgte seksjonen er fjernere, for eksempel der det er tale om et soppangrep på kaldloftet, eller mangler ved utvendige grøntarealer, vil selger normalt bare hefte for den andelen som faller på eierseksjonen i henhold til sameiebrøken.

I vår sak skyldes skaden en konstruksjonsfeil i oppbyggingen av takterrassen i 6. etg. Selv om den aktuelle skaden – lekkasjen – fikk konsekvenser for andre, laveliggende, leiligheter i bygget, er det ikke tvil om at skaden var lokalisert på et sted som Gundersen hadde eksklusiv tilgang til. Det kan således ikke sies at feilens tilknytning til den solgte seksjonen er «fjernere».

Skaden i vår sak – og som utgjør mangelen i avtaleforholdet mellom Melby og Gundersen – dreier seg således ikke om et forhold som berører samtlige sameiere, jf. Rottedom II avsnitt 46. Resultatet i Rottedom II tilsier således at prisavslaget i vår sak må settes til utbedringskostnadene, uten reduksjon til eierbrøk.

Betydningen av at sameiet i Rottedom II hadde dekket det vesentlige av utbedringskostnadene, som ledd i sameiets vedlikeholdsansvar, er det naturlig å behandle sammen med betydningen av AmTrust-dommen, HR-2016-901-A.

Denne saken gjaldt fuktskader på et kjøkkengulv i en eierseksjonsleilighet som hadde medført reparasjonsutgifter på rundt 600.000 kroner, rundt 33% av kjøpesummen. Sameiet hadde imidlertid tegnet en bygningsskadeforsikring som dekket rundt 180.000 kroner av følgeskadene, og dette beløpet var blitt utbetalt til kjøper. Spørsmålet for Høyesterett var om denne forsikringssummen skulle gå i fradrag i selgerens mangelsansvar etter avhendingsloven.

Høyesterett besvarte dette spørsmålet bekreftende. Begrunnelsen var at de ulike beføyelsene i større grad «enn opprinnelig tilsiktet» måtte sees i sammenheng, slik at en eiendom etter retting ikke lenger vil ha et verditap som skal utlignes, hva enten rettingen var utført av selger eller ville bli utført av kjøper i samsvar med prisavslagsbestemmelsen i avhendingsloven § 4-12 annet ledd. Høyesterett understreket dessuten, under henvisning til at det i Taktterrassedommen ble gjort fradrag i selgerens mangelsansvar for en skattefordel kjøperen ville få, at kjøperen ikke skulle få dekket mer enn sitt «reelle tap».

Spørsmålet er om denne dommen representerer en rettsutvikling som tilsier at sameiets vedlikeholdsansvar reduserer selgers – og eierskifteforsikringsselskapets – mangelsansvar til eierbrøken i sameiet.

Betydningen av at sameiet har vedlikeholdsansvar for fellesarealer ble grundig vurdert i Rottedom II, idet eierskifteforsikringsselskapet der anførte at prisavslaget måtte settes til eierbrøk. Høyesterett forkastet imidlertid anførselen. Etter å ha konstatert at prisavslag er en objektiv misligholdsbeføyelse som har til formål å «gjenopprette balansen mellom de ytelser partene hadde avtalt i kjøpekontrakten», og at det ikke er noe vilkår at kjøperen har lidt noe tap, sies det uttrykkelig:

«Jeg kan med utgangspunkt i balansesynspunktet ikke se at det for [kjøpers] krav mot [selger og eierforsikringsselskapet] spiller noen rolle at sameiet har betalt for utbedringen».

Lagmannsretten forstår dette som en klart formulert rettssetning, og kan ikke se at Høyesterett tok uttrykkelig avstand fra den i AmTrust-dommen.

Lagmannsretten bemerker at – i motsetning til Taktterrassedommen og Rottedom II – var ikke en reduksjon av prisavslaget til kjøpers eierbrøk i sameiet anført fra selger i AmTrust-saken (HR-2016-901-A), og således heller ikke tema for behandlingen i Høyesterett. Spørsmålet i AmTrust-saken var om det skulle gjøres fradrag i prisavslaget for en forsikringsutbetaling.

Begrunnelsen for resultatet i HR-2016-901-A AmTrust har etter lagmannsrettens syn direkte sammenheng med at saken gjaldt utbetaling under en forsikring som var tegnet av sameiet på vegne av alle sameierne og dermed også selger. Denne forsikringen dekket den skaden som utgjorde mangelen i forholdet mellom selger og kjøper av leiligheten. Ettersom skaden i forsikringsmessig sammenheng hadde inntruffet før inngåelsen av kjøpsavtalen – i selgers eiertid – tilhørte forsikringssummen selger. Selger hadde imidlertid valgt å benytte forsikringssummen til å betale prisavslag til kjøper, og Høyesterett kom til at prisavslagskravet da var oppgjort så langt utbetalingen rakk (avsnitt 36).

AmTrust-dommen kritiseres av Bergsåker i artikkelen Fradrag for forsikringsutbetaling ved utmåling av prisavslag – Høyesteretts dom 28. april 2016 (HR-2016-901-A), inntatt i Nytt i privatretten nr. 3/2016 side 16. Kritikken gjelder imidlertid ikke det som er gjennomgått over og som også Bergsåker oppfatter som den bærende begrunnelsen for domsresultatet. I stedet gjelder kritikken at dommen ikke skiller klart mellom prisavslag og erstatning og at passasjer i dommen antyder at det gjelder et tapsvilkår ved utmåling av prisavslag.

AmTrust-dommen kan etter lagmannsrettens syn ikke forstås som en «viss rettsutvikling» bort fra den rettssetningen som ble formulert i Rottedom II, slik det er lagt til grunn i Borgarting lagmannsretts dom LB-2016-67390-1.

Så klart formulert som den nevnte rettssetningen i Rottedom II var, ville det etter lagmannsrettens syn kreve nokså klare ord dersom det skulle legges til grunn at Høyesterett hadde forlatt synet om at sameiets vedlikeholdsansvar ikke reduserer selgers mangelsansvar etter avhendingsloven. AmTrust-dommen var konkret



begrunnet i at saken gjaldt en forsikringsutbetaling, og det er etter lagmannsrettens mening ikke grunnlag for å analogisere fra den til situasjonen i saken her, i strid med det som kom til uttrykk i Rottedom II.

Lagmannsretten bemerker at Høyesterett ikke i noen av de tre ovennevnte dommene har redusert prisavslaget til kjøpers sameieandel.

Borgarting lagmannsretts dom, LB-2016-67390-1, gjaldt en leilighet med innredet kjelleretasje, som bl.a. hadde betydelig fuktskader. Manglene som ble behandlet av lagmannsretten gjaldt bl.a. kostnader til brannsikring og fuktsikring i form av drenering rundt bygningskroppen. Som i vår sak hadde sameiet erkjent at skadene i prinsippet lå innenfor sameiets vedlikeholdsansvar, men det var ikke foretatt retting av manglene eller noen utbetaling til kjøper.

Lagmannsretten kom til at brannsikkerhetsmanglene og drenering var forhold som var omfattet av sameiets vedlikeholdsplikt. Begrunnelsen at for dette var utgiftene til drenering og brannsikring var forhold som var nødvendige for at fellesarealene kunne «holdes forsvarlig vedlike». Sentralt i denne sammenheng var at fuktskadene og brannsikkerhetsmanglene skyldtes et større ombyggingsarbeid mange år før det aktuelle salget, og som «var del av et større prosjekt som hele gården – om ikke hele sameiet – tok del i». Det sentrale her var at manglene i forholdet mellom selger og kjøper gjaldt skadetyper som etter sin art berørte samtlige sameiere. Kostnader til utbedring av slike skader var det derfor rettest å fordele etter sameiebrøk.

Det stilte seg motsatt med en utbedring av parkettgulvet i kjelleretasjen i leiligheten, som etter lagmannsrettens syn gjaldt mangler i fellesareal som bare berørte én enkel seksjon. Og selv om skadene på parkettgulvet skyldtes innsig av fukt som følge av mangelfull drenering, var disse blitt mye større på grunn av den ikke-fagmessige måten parketten var lagt på.

Lagmannsrettens dom ble anket til Høyesterett, men anken ble nektet fremmet.

Synspunktene i LB-2016-67390-1 om skillet mellom skader på fellesareal som gjelder sameiet «som sådan» og skader som er direkte tilknyttet én bestemt seksjon kan overføres til saken her.

Lagmannsretten bemerker dessuten at det også for kjøper utgjør en reell forskjell mellom situasjonen der prisavslaget gjøres opp i ved en forsikringsutbetaling, slik som i AmTrust-dommen, eller om det gjøres opp gjennom sameiets vedlikeholdsansvar, som i Rottedom II. I det siste tilfellet ligger den økonomiske belastningen på sameiet, og kjøper vil derfor måtte dekke skaden gjennom økte felleskostnader. Det er således gode reelle grunner for resultatet i AmTrust-dommen, der risikoen for de aktuelle skadene delvis var flyttet helt ut fra sameiet og Rottedom II, der sameiet hadde risikoen for skadene.

De ankende parter har anført at det er en tilfeldig fordel for sameiet og gir et urimelig resultat om selgers og hans forsikringselskaps ansvar for prisavslaget ikke settes ned. Det er formulert som at sameiets vedlikeholdsplikt «opphører» fordi leiligheten tilfeldigvis ble solgt før skaden ble oppdaget, og at det utgjør en tilfeldig fordel for sameiet.

Etter lagmannsrettens syn er det ikke treffende å karakterisere situasjonen slik. Selgerens – og eierskifteforsikringsselskapets – ansvar må først og fremst vurderes ut fra den avtalen som er inngått mellom selger og kjøper. Hvis det, som her, er på det rene at oppfyllelsen av avtalen ikke er i samsvar med det avtalte, er det grunnlag for kontraktsrettslige misligholdsbeføyelser. Lagmannsretten er enig med tingretten når den fremholder at det grunnleggende tvistetemaet, selgers kontraktuelle mangelsansvar sett opp mot sameiets utbedringsplikt, ikke bør tilsløres. Selgeren har et kontraktsrettslig ansvar for å oppfylle avtalen i samsvar med dens innhold, og det er dette ansvaret som eierskifteforsikringsselskapet – mot betaling av premie – har overtatt risikoen for.

De ankende parters anførsel vil dessuten stride mot det helt grunnleggende synet i Takterrassedommen og i Rottedom II om at selgers ansvar ikke er subsidiært i forhold til sameiets ansvar, og som Høyesterett ikke tok avstand fra AmTrust-dommen.

Lagmannsretten kan ikke se at avtalen som ble inngått mellom sameiet og Gundersen har noen selvstendig betydning. Det sentrale med denne avtalen er at den bekrefter sameiets vedlikeholdsansvar for de skadene som hadde oppstått. Den legger rett nok opp til at det skal skje et etteroppgjør mellom Gundersen og sameiet når mangelskravet mot Melby og AmTrust er endelig avgjort. Realiteten er like fullt at Gundersen ikke har noen risiko ved å gjøre mangelsansvar gjeldende overfor selger og AmTrust. De utgiftene selger og AmTrust ikke dekker, vil bli dekket av sameiet.

Lagmannsretten er enig med tingretten i at det kan være krevende for sameiet å formulere seg riktig om at sameiet på den ene siden bare mener å yte «hjelp og støtte» ved å forskuttere utbedringskostnadene, samtidig som at det på den annen side erkjenner sin vedlikeholdsplikt. Derfor bør heller ikke formuleringene som er brukt ha avgjørende betydning. Lagmannsretten peker her på at sameienes størrelse og styrenes grad av profesjonalitet kan variere betydelig. I tillegg vil avtalen ofte bli til under betydelig tidspress, der det haster med å iverksette utbedringstiltak for å unngå forverring av skadene.

Lagmannsretten er etter dette kommet til at det ikke er grunnlag for å redusere Gundersens prisavslagskrav til eierbrøken.

## **Krav om regress for Melby og/eller eierskifteforsikringsselskapet**

For det tilfellet at prisavslaget ikke nedsettes, har de ankende parter krevd regress av sameiet. Det er gjort gjeldende en rekke innsigelser mot regresskravet, så vel av prosessuell som av materiell karakter.

Lagmannsretten finner ikke grunn til å gå nærmere inn på om det er prosessuelle forhold som er til hinder for kravet, og tar således ikke stilling til om de ankende parter har rettslig interesse i å forfølge kravet.

Lagmannsretten finner det klart at regresskravet ikke kan føre frem. Et regresskrav kan ikke begrunnes i eierseksjonsloven § 29 fjerde ledd. Det fremgår av denne bestemmelsen at en seksjonseier som har betalt mer i felleskostnader enn det han plikter etter loven, har krav på å få det overskytende tilbakebetalt av sameiet. Lagmannsretten finner det klart at denne retten ikke kan benyttes av en tidligere seksjonseier, eller av dennes eierskifteforsikringsselskap. Formelt kan det begrunnes i at ordlyden i bestemmelsen peker mot at det bare er den som på regresstidspunktet er seksjonseier som kan utøve regressretten. I tillegg er regressretten avhengig av at seksjonseieren selv har lagt ut det beløpet som det kreves regress for. Lagmannsretten kan ikke se at forarbeidene til bestemmelsen gir anvisning på en annen løsning.

Mer reelt må regress være avskåret fordi en regressrett i et tilfelle som dette lett ville føre til at selgerens mangelsansvar etter avhendingsloven ble subsidiær i forholdet sameiets vedlikeholdsplikt etter eierseksjonsloven, noe Høyesterett altså uttrykkelig har tatt avstand fra.

De samme grunner tilsier at regress heller ikke kan kreves etter «alminnelige rettsgrunnsetninger». Som påpekt i Rt-1997-1029 Mofrakt, følger det av slike alminnelige rettsgrunnsetninger at den som har dekket en annens forpliktelse, «normalt og som utgangspunkt» har et regresskrav overfor den som skulle ha dekket forpliktelsen.

Kravet det her er tale om er, som påpekt over, et kontraktsrettslig mangelskrav fordi selger ikke har oppfylt sine forpliktelser over sin kontraktspartner. Dette er prinsipielt noe annet enn sameiets lovbestemte vedlikeholdsansvar overfor den som til enhver tid er seksjonseier.

Lagmannsretten er enig med tingretten når den kommer til at selger, ved å betale prisavslaget, bare har dekket sin egen forpliktelse og derfor ikke har regressrett. Det samme gjelder AmTrust, som mot betaling av premie har påtatt seg selgers risiko for mangelsansvar etter avhendingsloven.

Lagmannsretten finner støtte for dette synet i HR-2019-2386-A avsnitt 70-71, som direkte gjaldt spørsmålet om boligkjøperforsikringsselskapets regressrett for pådratte utgifter til sakkyndig bistand for å få klarlagt omfanget av mangelen. En enstemmig Høyesterett uttalte:

Avskjæring av regress ville gripe inn i den risikofordelingen som er detaljert regulert i avhendingsloven, etter en nøye avveining av partenes interesser i denne kontraktstypen. I saken her er det selgeren av eiendommen som i utgangspunktet er ansvarlig for utgiftene til å klarlegge årsaken til mangelen. Avskjæres regress, flyttes den økonomiske belastningen til kjøpersiden. Tillates regress fra kjøpernes forsikringsselskap, ender utgiftene på selgersiden. Der hører de hjemme.

De samme hensyn gjør seg gjeldende i saken her, men motsatt konklusjon. Dersom regress tillates, flyttes selgerens kontraktsmessige ansvar over på sameiet, der det ikke hører hjemme.

Etter dette kan de ankende parters regresskrav ikke tas til følge.

## Sakskostnader

Anken har ikke ført frem, og Gundersen og Sameiet Kvartal 48 har da etter tvisteloven § 20-2 krav på dekning for sine sakskostnader. Det er ikke grunn til å gjøre unntak for kostnadsansvaret etter tvisteloven § 20-3.

Advokat Stray Vyrje har fremlagt sakskostnadsoppgaver på 392.000 kroner inkludert merverdiavgift for hoved- og regressaken, fordelt med 196.000 kroner på hver av dem. Sakskostnadsoppgaven gjelder i sin helhet salær. Det er dessuten anket særskilt over tingrettens nedsettelse av sakskostnadskravet.

Også lagmannsretten er kommet til at sakskostnadskravet for tingretten var for høyt. Saken reiste spørsmål om forståelsen av flere avgjørelser fra Høyesterett, man lagmannsretten kan ikke se at disse var så kompliserte at de forsvarte et sakskostnadspådrag i den størrelsesorden det her var tale om.

Lagmannsretten finner ikke grunnlag for å gjøre endringer i tingrettens sakskostnadsfastsettelse.

Også sakskostnadskravet for lagmannsretten er etter lagmannsrettens syn for høyt. Lagmannsretten peker på at saken står i vesentlig samme stilling som for tingretten, og at de rettslige problemstillingene således var godt kjent for ankemotpartene.

Det samlede salærkravet for tings- og lagmannsrett overstiger tvistesummen. Et slikt sakskostnadskrav overstiger det som er «rimelig og nødvendig» å pådra, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd.

Lagmannsretten er blitt stående ved at det for lagmannsretten tilkjennes sakskostnader på 100.000 kroner inkludert merverdiavgift for henholdsvis hoved- og regressaken, til sammen 200.000 kroner. Denne fordelingen er skjønnsmessig. Regressaken fremstår som mindre komplisert og mindre omfattende enn hovedsaken, men lagmannsretten har ikke grunnlag for å foreta noen annen fordeling enn en likedeling.

Lagmannsretten er etter dette kommet til at Lars Europe og AmTrust må erstatte Gundersen og Sameiet Kvartal 48 400.000 kroner inkludert merverdiavgift samlet for ting- og lagmannsrett, fordelt likt på hoved- og regressaken.

Dommen er enstemmig.

Dommen er ikke avsagt innen fire ukers-fristen i tvisteloven § 19-4 femte ledd. Dette skyldes en mellomkommende ankeforhandlinger i en større sak. Prosessfullmektigene har blitt orientert om forsinkelsen.

### DOMSSLUTNING

#### I hovedsaken

1. Anken over tingrettens dom, domsslutningens punkt 1, forkastes.
2. I sakskostnader for ting- og lagmannsretten betaler Lars Melby og AmTrust Europe Ltd. in solidum 200.000 – tohundretusen – kroner til Fredrik, Catrine og Thor Gundersen v/ Thor Gundersen innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.

#### I regressaken

1. Anken over tingrettens dom, domsslutningens punkt 1, forkastes.
2. I sakskostnader for ting- og lagmannsretten betaler Lars Melby og AmTrust Europe Ltd. in solidum 200.000 – tohundretusen – kroner til Fredrik, Catrine og Thor Gundersen v/ Thor Gundersen innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.