

FORSINKELSESVILKÅRET I BUSTADOPPFØRINGSLOVA

Utvalgte emner



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 616
Leveringsfrist: 25. april 2012

Til sammen 17632 ord
25.04.2012

Innholdsfortegnelse

| | | |
|-----------------|--|------------------|
| <u>1</u> | <u>INNLEDNING</u> | <u>1</u> |
| 1.1 | Presentasjon av oppgaven | 1 |
| 1.2 | Nærmere om oppgavens problemstillinger | 1 |
| 1.3 | Rettskildebildet | 3 |
| <u>2</u> | <u>BUSTADOPPFØRINGSLOVAS REGULERING AV FORSINKELSE FRA ENTREPRENØRENS SIDE</u> | <u>4</u> |
| 2.1 | Innledning | 4 |
| 2.2 | Forsinkelsesbegrepet i bustadoppføringslova | 4 |
| 2.3 | Når skal entreprenøren prestere | 6 |
| 2.3.1 | Innledning | 6 |
| 2.3.2 | Buofl. § 10 første ledd - avtalte frister | 6 |
| 2.3.3 | Buofl. § 10 tredje ledd – «rimeleg framdrift» | 8 |
| 2.3.4 | Betydningen av om forsinkelsesspørsmålet avgjøres etter første eller tredje ledd | 8 |
| 2.4 | Dagmulkt | 9 |
| <u>3</u> | <u>GRENSEN MELLOM BINDEnde AVTALE OG UFORPLIKTENDE UTSAGN VED VAGE ANGIVELSER AV FERDIGSTILLELSESDATOER</u> | <u>11</u> |
| 3.1 | Problemstilling – avgrensning | 11 |
| 3.2 | Utgangspunktet – alminnelige prinsipper for avtaletolkning | 13 |
| 3.3 | Ordlyden | 14 |
| 3.4 | Konteksten | 18 |
| 3.5 | Reelle hensyn | 19 |
| 3.6 | Bakgrunnsretten | 23 |

| | | |
|-----------------------------|--|------------------|
| 3.7 | Uklarhetsregelen (forfatterregelen) | 25 |
| 3.7.1 | Innledning | 25 |
| 3.7.2 | Vilkåret om at en av partene har ansvar for uklarheten | 25 |
| 3.7.3 | Vilkåret om tvil | 26 |
| 3.7.4 | Anvendelse av uklarhetsregelen ved vage ferdigstillellesdatoer | 29 |
| 3.8 | Oppsummering og konklusjon | 30 |
| <u>4</u> | <u>INGEN AVTALT FRIST – BUOFL. § 10 TREDJE LEDD</u> | <u>32</u> |
| 4.1 | Innledning | 32 |
| 4.2 | Oppstart – «snarast råd etter at forbrukaren har sagt frå» | 33 |
| 4.3 | Utførelse – «rimeleg framdrift og uten unødig avbrot» | 34 |
| 4.3.1 | Kravet til fremdrift | 34 |
| 4.3.2 | Nærmere om de enkelte momentene | 37 |
| 4.4 | Når er entreprenøren forsinket? | 39 |
| 4.5 | Bevisbyrden | 41 |
| <u>5</u> | <u>DAGMULKTSANSVARET NÅR PARTENE BARE HAR AVTALT FRIST FOR «FULLFØRING»</u> | <u>47</u> |
| 5.1 | Problemstillingen | 47 |
| 5.2 | Begrepene fullføring og overtakelse i bustadoppføringslova | 49 |
| 5.2.1 | Fullføring | 49 |
| 5.2.2 | Overtakelse | 49 |
| 5.3 | Utvidende tolkning av buofl. § 18 | 51 |
| 5.4 | Avtaletolkning – har partene ment «overtakelse»? | 53 |
| 5.5 | Anvendelse av buofl. § 10 tredje ledd: «utan unødig avbrot» | 55 |
| <u>KILDEREGISTER</u> | | <u>59</u> |

1 Innledning

1.1 Presentasjon av oppgaven

I denne oppgaven vil jeg behandle spørsmålet om når forsinkelsesvilkåret i bustadoppføringslova er oppfylt.

Jeg behandler tre tilfeller der dette kan være vanskelig å avgjøre:

- Det første tilfellet er når entreprenøren har gitt forbrukeren et *vagt signal om ferdigstillelsesdato*. Spørsmålet her er om dette innebærer en avtalerettslig forpliktelse eller ikke.
- Det andre tilfellet er når partene *ikke har avtalt noen frist*. Spørsmålet her er hva som skal til for at entreprenøren anses forsinket.
- Det tredje tilfellet er når partene har avtalt at *fullføring* skal skje til et bestemt tidspunkt, men ikke sagt noe om når overtakelse skal finne sted. Spørsmålet er når vilkåret for dagmulkt, som er forsinket *overtakelse*, er oppfylt i slike tilfeller.

1.2 Nærmere om oppgavens problemstillinger

Bustadoppføringslova¹ gir forbrukeren rettigheter som skal kompensere for ulemper som skyldes at boligen ikke kan tas i bruk på det tidspunktet som var forventet. En grunnleggende forutsetning for at disse rettighetene skal inntre, er at det foreligger *forsinkelse* i lovens forstand. Uenighet om når dette vilkåret er oppfylt, er opphav til en rekke tvister mellom forbrukeren og entreprenøren. Slik loven og rettskildebildet for øvrig fremstår, blir det i enkelte praktiske tilfeller ikke like lett å slå fast hva som skal til for at vilkåret er oppfylt. Formålet med denne oppgaven er å klargjøre forsinkelsesvilkårets innhold i noen av disse situasjonene.

¹ Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. av 13.juni 1997 nr. 43

I oppgavens del 2 gir jeg først en generell redegjørelse for det rettslige bakgrunnsbildet for problemstillingene som skal behandles. Dette er bustadoppføringslovas regler om *når det foreligger forsinkelse* fra entreprenørens side. Reglene om dagmulkt omtales også kort, fordi en viss kjennskap til hva dagmulkt er, har betydning som bakgrunn for fremstillingen videre.

Jeg vil deretter behandle *tre utvalgte problemstillinger*. Et særtrekk ved disse tilfellene er at det ikke fremgår klart av loven hva som skal til for at vilkåret om forsinkelse er oppfylt. En fellesnevner er også at uttalelser i to viktige høyesterettsavgjørelser avsagt i mai 2011 gir foranledning til å se nærmere på disse problemstillingene.

Oppgavens del 3 handler om situasjonen der entreprenøren har gitt forbrukeren et signal om ferdigstillelsesdato, men hvor det er uklart om dette innebærer en avtalerettslig forpliktelse eller ikke. For forbrukeren er det ønskelig at det avtales en frist for overtakelse som er så presis som mulig. Da er det lettere å konstatere at forsinkelsesvilkåret er oppfylt. Når avtalen gjelder en bolig som på avtaletidspunktet fortsatt er under bygging, eller kanskje bare i planleggingsfasen, vil entreprenøren på den annen side ha vansker med å forutsi ferdigstillestidspunkt eksakt. Ofte blir det derfor benyttet vage og runde formuleringer om ferdigstillelsesdatoer fra entreprenørens side, som for eksempel at boligen «er planlagt ferdigstilt 3. kvartal 2012». I denne delen av oppgaven diskuteres Høyesteretts konklusjon i ovennevnte avgjørelser om at slike utsagn stiller entreprenøren fritt med hensyn til når boligen skal stå klar.

Del 4 behandler spørsmålet om når forsinkelse inntreffer i tilfeller der det ikke gjelder noen avtalte frister mellom partene. Dette må avgjøres etter bustadoppføringslova § 10 tredje ledd, som har en utfyllende regel om oppfyllelsestid. Formålet med oppgavens del 4 er å klargjøre hva som skal til for at det foreligger forsinkelse etter denne bestemmelsen.

I del 5 vil jeg ta opp spørsmålet om når det foreligger forsinket *overtakelse* i de tilfellene der partenes avtale angir en dato for «ferdigstillelse» eller «fullføring», men ikke sier noe om når «overtakelse» skal skje. Dette spørsmålet er av betydning for forbrukerens adgang til å kreve dagmulkt, som er det sentrale kravet ved forsinkelse.

1.3 Rettskildebildet

Det vil bli benyttet ordinær rettskildemetode i oppgaven. Den sentrale rettskilden for forbrukerentrepriseforhold er lov av 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (heretter bustadoppføringslova eller buofl.) Lovens forarbeider består for det første av to innstillinger fra Lilleholt-utvalget: NOU 1992:9 og NOU 1993:20. Justisdepartementet fremmet deretter lovforslaget i Ot.prp. nr. 21 (1996-1997). Proposisjonen bygger på de to innstillingene, men med noen endringer. I tillegg kommer Stortingets Innst. O. nr. 61 (1996-1997).

Den 10. mai 2011 ble det avsagt to høyesterettsdommer om forsinkelse etter bustadoppføringslova. De er inntatt i Rt. 2011 s. 670 og s. 679. I det følgende omtales de med sine populærnavn, henholdsvis «Nye Major» og «Krusesgate». Disse er sentrale for problemstillingene oppgaven tar opp. Sakene ble behandlet med samme dommersammensetning, og ble sett i sammenheng fordi de reiste mange av de samme prinsipielle spørsmålene. Begge avgjørelsene er enstemmige og har derfor stor relativ vekt som rettskilder.

Før vedtakelsen av bustadoppføringslova, var entrepriseretten ulovfestet. Dette gjelder fortsatt utenfor forbrukerforhold. Entrepriseområdet har lenge vært preget av utstrakt bruk av standardkontrakter. Det vil bli vist til disse kontraktene videre i fremstillingen. Fordi standardene er brukt i så stort omfang, vil de kunne tillegges betydning for spørsmål som bustadoppføringslova ikke gir svar på, både som en faktisk bakgrunn, og på den måten at forbrukeren i hvert fall ikke bør stilles dårligere enn det som gjelder i næringsentreprise.

Deler av oppgavens problemstillinger gjelder tolkning av avtaler. For å besvare disse spørsmålene vil det bli benyttet alminnelige regler for avtaletolkning, slik disse er utviklet gjennom høyesterettspraksis.

2 Bustadoppføringslovas regulering av forsinkelse fra entreprenørens side

2.1 Innledning

I denne delen av oppgaven vil jeg gi en oversikt over det rettslige bakgrunnsbildet for de problemstillingene som skal behandles i det følgende. Først knyttes noen ord til lovens *definisjon av forsinkelse* i punkt 2.2. Deretter gis i punkt 2.3 en oversikt over *reglene om hvilket tidspunkt entreprenøren skal prestere*. I punkt 2.4. vil jeg kort redegjøre for hva dagmulkt er.

Bustadoppføringslova regulerer ikke bare de rene entreprisedavtaler, men også de tilfeller der avtalen omfatter rett til tomt.² I slike tilfeller kan det være like naturlig å betegne den profesjonelle part som selger eller utbygger, og forbrukeren som kjøper. I oppgaven benyttes uttrykket «entreprenør» og «forbruker» som fellesbetegnelser for de aktørene det er snakk om, i samsvar med lovens terminologi.

2.2 Forsinkelsesbegrepet i bustadoppføringslova

Forsinkelsesbegrepet i kontraktslovgivningen fungerer som et koblingsord mellom visse rettsfakta og visse rettsvirkninger. Det sentrale på rettsfaktasiden er at oppfyllelse skjer for sent eller ikke i det hele tatt. På rettsvirkningsiden er det vesentlige at den annen part i kontraktsforholdet kan gjøre gjeldende misligholdskrav.

Buofl. § 17 første ledd inneholder en legaldefinisjon av forsinkelse, som fremstillingen i det følgende tar utgangspunkt i:

«Ytinga er forseinka dersom overtaking ikkje kan skje til den tida forbrukaren har rett til å krevje etter §§ 10 og 11. Det same gjeld dersom arbeidet eller delar av arbeidet ikkje er fullført eller heimelsoverføring ikkje skjer til dei tidene forbrukaren har rett til å krevje.»

² Buofl. § 1 b

Bestemmelsen slår bare fast at det avgjørende er om entreprenøren har prestert til det tidspunktet «forbrukeren har rett til å krevje» oppfyllelse. Reglene om dette, og dermed de nærmere reglene om når forsinkelsesvilkåret er oppfylt, finner vi i buofl. §§ 10 og 11.

Paragraf 17 knytter videre forsinkelsesbegrepet til fire forskjellige skjæringspunkter i kontraktsoppfyllelsen. Disse er overtakelse, fullføring av arbeidet, fullføring av deler av arbeidet og hjemmelsoverføring.

Slik loven er formulert er ytelsen forsinket ved oversittelse av en hvilken som helst av disse fristene. Med andre ord må entreprenøren for å unngå forsinkelse sørge for at *alle* disse leddene i kontraktsoppfyllelsen skjer til den tiden forbrukeren kan kreve. Det er ikke slik at han kan bli ansvarsfri for å ha oversittet en delfrist, ved å sørge for at overtakelsen skjer til rett tid.³ Skjæringspunktene er derfor likestilt ved at tidsoverskridelse alltid defineres som «forsinkelse», uansett hvilken av dem det gjelder. De er også likestilt ved at reglene om fastleggelse av tidspunktet for oppfyllelse i buofl. §§ 10 og 11 i prinsippet gjelder likt uansett hvilket skjæringspunkt det er snakk om.⁴

Ut over dette er det imidlertid forskjeller mellom de forskjellige leddene i kontraktsoppfyllelsen. Den viktigste forskjellen er at det bare er forsinket overtakelse som gir krav på dagmulkt, jf. § 18. Dessuten er ikke alle skjæringspunktene like aktuelle. Det er ikke alltid partene har behov for frister for fullføring av deler av arbeidet. Hjemmelsoverføring er bare aktuelt i tilfeller der avtalen også omfatter kjøp av tomt. Men at arbeidet i sin helhet skal bli fullført, og at forbrukeren skal overta boligen, er en forutsetning i enhver kontrakt etter bustadoppføringslova. Oppgavens utvalgte problemstillinger handler om disse avsluttende leddene i kontraktsforholdet.

At loven opererer med fullføring og overtakelse som to forskjellige skjæringspunkter, skaper i noen situasjoner en uklarhet om hva som er forsinkelsesvilkårets nærmere

³ Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 57

⁴ Bestemmelsene gjelder «fristar» som sådan og skiller ikke mellom de forskjellige skjæringspunktene.

innhold i *forhold til spørsmålet om dagmulkt*. Dette skal behandles nærmere i oppgavens del 5.

Frem til del 5 har det ikke noen stor betydning å skille skarpt mellom at arbeidet skal være ferdig og at det skal overtas. For å få en enklere fremstilling vil jeg derfor heller ikke gjøre det i oppgavens første deler.

2.3 Når skal entreprenøren prestere

2.3.1 Innledning

Rettsgrunnlaget for entreprenørens oppfyllelsestid er avtalen supplert med buofl. §§ 10 og 11. Med oppfyllelsestiden menes i fremstillingen her det seneste tidspunkt debitor kan oppfylle uten å komme i mislighold.⁵

Ved fastsettelse av oppfyllelsestiden, og dermed de nærmere vilkårene for forsinkelse, går det et grunnleggende skille mellom situasjoner der det er avtalt tid og der det ikke er avtalt. Hvis det er avtalt frister, gjelder buofl. § 10 første ledd. Hvis det ikke er avtalt frister, gjelder § 10 tredje ledd.

2.3.2 Buofl. § 10 første ledd - avtalte frister

Buofl. § 10 første ledd lyder:

«Entreprenøren skal overholde fristar som er avtalte for overtaking, for fullføring av arbeidet eller delar av det og for heimelsoverføring.»

Bestemmelsen gir uttrykk for det grunnleggende prinsippet om at avtaler skal holdes. At entreprenøren skal overholde frister som er avtalte, ville derfor vært regelen selv om det ikke var nevnt i loven.

Dersom det er avtalt frister, legger loven opp til en vurdering i to ledd. Først må man gjennom en tolkning av avtalen ta stilling til hva som er den avtalte oppfyllelsestiden. Hvis oppfyllelse er skjedd til rett tid etter avtalen, er det på det rene at entreprenøren

⁵ Hagstrøm (2011) s. 37

ikke er forsinket. Dersom ytelsen *ikke* er prestert til denne tiden, er det imidlertid ikke sikkert at entreprenøren er forsinket. Man må da ta fatt på neste ledd i vurderingen, og undersøke om entreprenøren har krav på tilleggsfrist, jf. buofl. § 11.

Entreprenøren har krav på tilleggsfrist dersom en av de faktiske omstendighetene som nevnt i § 11 første ledd bokstav a, b eller c, forårsaker at arbeidet tar lengre tid enn ellers. Omstendighetene det er snakk om, kan deles inn i to hovedgrupper. Den ene er omstendigheter som skyldes forbrukerens forhold, slik som for eksempel at han krever tilleggsarbeider, eller ikke medvirker i samsvar med avtalen. Den andre er hindringer utenfor entreprenørens kontroll. Dette vil typisk kunne være nye og uventede offentligrettslige regler, eller ekstreme værforhold. Bestemmelsen er formulert etter mønster fra reglene om kontrollansvaret i kjøpsloven og håndverkertjenesteloven, og er ment å gi samme avgrensning for aktuelle hindringer som disse.⁶

I §11 fjerde ledd oppstilles det en preklusiv varslingsregel. Om entreprenøren ikke gir melding om at han mener å ha krav på tilleggsfrist «utan ugrunna opphald etter at entreprenøren vart merksom på det omstendet som gjev krav på lenging», taper han kravet på tilleggsfrist.

Konsekvensen av at entreprenøren har krav på tilleggsfrist, er at oppfyllelestiden utskytes til et senere tidspunkt. Fristens lengde er i utgangspunktet like lang som den forsinkelsen de aktuelle omstendighetene har ført til. Deretter justeres det for eventuelle avbrudd i arbeidet som har vært nødvendig, og for fordeler eller ulemper av at arbeidet må utføres til en annen årstid enn planlagt.⁷ Forsinkelse etter § 17 blir det først dersom denne nye fristen oversittes.⁸

Når entreprenøren ikke har krav på tilleggsfrist, vil oppfyllelestiden selvsagt være den avtalte fristen.

⁶ NOU 1992:9 s. 65. Se samme sted for en nærmere gjennomgang av innholdet i bestemmelsen.

⁷ Buofl. § 11 tredje ledd

⁸ NOU 1992:9 s. 34

2.3.3 Buofl. § 10 tredje ledd – «rimeleg framdrift»

Dersom det ikke er avtalt noen frist, skal oppfyllelsestiden fastlegges etter den deklarasjonsregelen i buofl. § 10 tredje ledd, som også kan sies å gi uttrykk for ulovfestet rett.⁹ Det sentrale er at entreprenøren skal utføre sitt arbeid «med rimeleg framdrift og utan unødige avbrot».

Slik Høyesterett har tolket denne bestemmelsen, er det ikke avgjørende hvor lang tid det tar å ferdigstille boligen.¹⁰ Man skal altså ikke stille spørsmål om når det rent objektivt sett, for eksempel fra en forbrukers ståsted, med rimelighet kan forventes at boligen blir ferdig. Om det foreligger forsinkelse, beror heller på en vurdering av entreprenørens handlemåte. Kort sagt kan man si at entreprenøren er forsinket dersom han ikke har gått frem på faglig forsvarlig vis.

Forsinkelse innebærer at ytelsen er prestert for sent, og forutsetter dermed at det finnes et bestemt tidspunkt som entreprenøren må holde seg innenfor. For tilfellene der det ikke er avtalt frist, må man derfor konstruere en fristdag etter denne bestemmelsen. Dette vil være den dagen entreprenøren ville vært ferdig dersom han hadde arbeidet «med rimeleg framdrift og utan unødige avbrot».

2.3.4 Betydningen av om forsinkelsesspørsmålet avgjøres etter første eller tredje ledd

Om forsinkelsesspørsmålet skal avgjøres etter første eller tredje ledd i buofl. § 10, har stor betydning for når forbrukeren kan kreve at boligen er ferdig.

Ved avtalte frister etter første ledd har entreprenøren i utgangspunktet en *resultatforpliktelse*. Han har plikt til å frembringe det resultat at boligen står klar til det avtalte tidspunktet. En rent objektiv forpliktelse er dette likevel ikke, reglene om tilleggsfrist tatt i betraktning. På grunn av innholdet i reglene om tilleggsfrister, kan en si at det i realiteten gjelder et kontrollansvar for forsinkelse.¹¹

⁹ NOU 1992:9 s. 63

¹⁰ Nye Major avsnitt 58

¹¹ Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 51

Hvis det ikke er avtalt frister, og spørsmålet om forsinkelse må avgjøres etter tredje ledd, har entreprenørens forpliktelse en annen karakter. Da er det bare en *innsatsforpliktelse* som gjelder.¹² Forbrukeren kan kreve at entreprenøren gjør «en faglig god innsats»¹³, men ikke at boligen skal stå klar innen et bestemt tidspunkt. I prinsippet vil entreprenøren kunne ferdigstille når som helst, så lenge han opptrer faglig forsvarlig.

Skillet mellom første og tredje ledd får også stor betydning for mulighetene til å vinne frem med krav i tilfelle arbeidet trekker ut. Det er enkelt å konstatere på hvilket tidspunkt den avtalte fristen er oversittet. Entreprenøren kan bare imøtegå forsinkelseskravet dersom han på forhånd har varslet om at han har krav på tilleggsfrist og vilkårene for dette er oppfylt. Vanskeligere er det å vinne frem etter buofl. § 10 tredje ledd. Etter denne bestemmelsen må det foretas en skjønnsmessig vurdering av entreprenørens fremgangsmåte. Det sier seg selv at det skal mer til for å kunne slå fast at entreprenøren ikke har gjort en faglig god innsats, enn å konstatere at et tidspunkt er oversittet.

2.4 Dagmulkt

Den sentrale virkningen av at forsinkelsesvilkåret etter buofl. § 17 første ledd er oppfylt, er at det åpnes for at forbrukeren kan gjøre misligholdskrav gjeldende.

Dagmulkt er flere steder i forarbeidene fremhevet som det viktigste av forbrukerens krav ved forsinkelse.¹⁴ Kravet kan som nevnt bare gjøres gjeldende dersom entreprenøren er forsinket med *overtakelsen*, jf. buofl. § 18.

Bustadoppføringslovas regler om dagmulkt innebærer en ordning med standardisert erstatning uavhengig av skyld og økonomisk tap. Alminnelig erstatningsansvar for økonomisk tap er subsidiært i forhold til dagmulkt, jf. buofl. § 19.

¹² Simonsen (2011) a s. 23

¹³ Hagstrøm (2011) s. 126

¹⁴ Se f.eks. Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 57 og NOU 1992:9 s. 17

Det er flere grunner til at lovgiver har gått inn for en slik løsning. For det første vil dagmulkt virke tvisteforebyggende ved at man unngår konflikter om grunnlaget for og utmåling av erstatning¹⁵ For det andre blir dagmulkt en mer effektiv sanksjon for forbrukeren fordi det ofte ikke lar seg påvise noe økonomisk tap. Meningen er at dagmulkt skal gi kompensasjon også for ikke-økonomiske ulemper.¹⁶ For det tredje er dagmulkt, i motsetning til alminnelig erstatning, egnet til å skape oppfylleelsespress også i de tilfeller der det økonomiske tap er lite eller helt fraværende.¹⁷ For det fjerde peker lovgiver på at det er en fordel å videreføre en ordning som har vært festnet og utbredt i praksis.¹⁸

Lovens minstekrav til dagmulktens størrelse er på én promille av det samlede vederlaget, eller for avtaler som også omfatter kjøp av tomt, 0,75 promille.¹⁹ Forbrukeren kan kreve dagmulkt for «kvar dag forseinkinga varer», men med et maksimum på hundre dager. Entreprenørens totale ansvar fremkommer da ved at man multipliserer beløpet som følger av den aktuelle beregningsregelen, med antall dager forsinkelsen varer.

¹⁵ Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 59

¹⁶ NOU 1993:20 s. 26

¹⁷ NOU 1992:9 s. 42

¹⁸ Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 57

¹⁹ Buofl. § 18 annet ledd

3 Grensen mellom bindende avtale og uforpliktende utsagn ved vage angivelser av ferdigstillelsesdatoer

3.1 Problemstilling – avgrensning

Spørsmålet som behandles i denne delen av oppgaven, er om utsagnet entreprenøren eller selgeren gir om tiden for ferdigstillelse, er forpliktende som en bindende frist. Dette kan også formuleres som et spørsmål om grensen mellom buofl. § 10 første ledd og tredje ledd. Svaret er som nevnt i punkt 2.3.4 avgjørende for når forsinkelsesvilkåret er oppfylt, og dermed for forbrukerens muligheter til å vinne frem med misligholdskrav.

Spørsmålet om utsagnet binder eller ikke, skal behandles for ett typetilfelle, nemlig det man kan kalle *vage ferdigstillelsesdatoer*. Uttrykket benyttes i denne oppgaven om klausuler som kjennetegnes ved at det for det første signaliseres et tidspunkt fra entreprenøren, men at det for det andre foretas en generell og vag reservasjon ved at disse tidspunktene kun er «planlagt», «antatt», «forventet» eller lignende. Eksempler på slike er de som ble behandlet i Nye Major og Krusesgate:

«Selgeren tar sikte på ferdigstillelse av Boligen 2. halvår 2007 »²⁰

«Boligene er planlagt innflytningsklare i løpet av 3. kvartal 2007»²¹

I disse sakene kom Høyesterett til at utsagnene var helt uforpliktende. Spørsmålet om vage ferdigstillelsesdatoer er forpliktende eller ikke, må derfor i utgangspunktet anses avgjort. Årsaken til at det likevel kan være grunn til å se nærmere på spørsmålet om vage ferdigstillelsesdatoer er forpliktende eller ikke, er at disse avgjørelsene har vært gjenstand for stor debatt. Mange mener at tolkningsresultatet ikke er forenlig med de forbrukerhensyn bustadoppføringslova bygger på.

²⁰ Sørkedalsveien AS' standard kjøpekontrakt for prosjektet «Nye Major», referert fra Rt. 2011 s. 670 avsnitt 4

²¹ Kontrakt mellom Naturbetong AS og Erik Jacobsen, referert fra Rt. 2011 s. 679 avsnitt 10

Siktemålet med denne delen av oppgaven er å gå gjennom de sentrale argumentene som gjør seg gjeldende ved spørsmålet om vage ferdigstillellesdatoer skal tolkes som bindende frister eller ikke, og å undersøke hvilken konklusjon disse leder meg frem til. Jeg vil også underveis i denne gjennomgangen kommentere hvordan Høyesterett i Nye Major og Krusesgate har resonnert på de aktuelle punktene i tolkningsprosessen. Herunder vil jeg undersøke om Høyesteretts tolkning er i harmoni med de alminnelige prinsipper for avtaletolkning. Om den viser seg ikke å være det, kan konsekvensen bli at dommene tolkes innskrenkende og gis en begrenset rekkevidde.²² Jeg vil bemerke at oppgaven ikke pretenderer å gi en fullstendig analyse av de to dommene, men å ta opp de delene som knytter seg spesielt til tolkningen av vage ferdigstillellesdatoer. Fordi de mest prinsipielle uttalelsene om tolkningen finnes i Nye Major, og Krusesgate også henviser til disse, vil det bli vist mest til Nye Major.

Det må understrekes at spørsmålet om en vag ferdigstillellesdato er forpliktende eller ikke alltid må avgjøres konkret. Man må ta hensyn alle individuelle omstendigheter som kan ha betydning for tolkningen. Å si noe om alle tenkelige individuelle tolkningsmomenter ville ikke være mulig, og heller ikke egnet til å trekke slutninger av generell verdi. Fremstillingen begrenses derfor til en omtale av de argumenter som generelt og typisk gjør seg gjeldende når vage ferdigstillellesdatoer skal tolkes. Disse knytter seg til *ordlyden*, jf. punkt 3.3, *konteksten*, jf. punkt 3.4, *reelle hensyn*, jf. punkt 3.5, *bakgrunnsretten*, jf. punkt 3.6. og *uklarhetsregelen*, jf. punkt 3.7. For å plassere betydningen av disse momentene i avtaletolkningen, gis det innledningsvis, jf. punkt 3.2, en oversikt over de alminnelige reglene for avtaletolkning som er styrende for tolkningsprosessen og fremstillingen videre.

²² Eckhoff (2001) s. 167 - 168

3.2 Utgangspunktet – alminnelige prinsipper for avtaletolkning

Den praktiske hovedregelen etter norsk rett er den objektive tolkningsteori. Det vil si at målet med tolkningsprosessen er å finne frem til den «objektivt sett rimelige og fornuftige meningen med kontraktens bestemmelser».²³ Dette i motsetning til den subjektive teori, der målet er å finne frem til hva den erklærende har ment. Etter den objektive tolkningsteori tar man utgangspunkt i kontraktens ordlyd, og søker etter det som kan sies å ha vært partenes berettigede forventninger.²⁴

Den juridisk prinsipale regelen er likevel at partenes felles oppfatning på tidspunktet for avtaleinngåelsen skal legges til grunn. Dette gjelder selv om oppfatningen avviker fra den objektivt sett rimelige og fornuftige meningen med ordene. Ofte har ikke partene hatt noen felles oppfatning av avtalens omtvistede punkt, og selv om de skulle ha hatt det, kan det være vanskelig å påvise i ettertid. Den objektive tolkningsteorien blir derfor utgangspunktet i praksis.

Etter den objektive tolkningsteorien er avtalens tekst utgangspunktet for tolkningsprosessen. Teksten skal tolkes i samsvar med en alminnelig språklig forståelse av ordene og uttrykkene. En slik umiddelbar betydning av kontraktsteksten er det vi kaller avtalens *ordlyd*. Ordlydstolkningen kan likevel ikke gjøres helt generelt og løsrevet fra øvrige omstendigheter i det aktuelle kontraktsforholdet. Ordlyden må settes i en *kontekst* slik at spørsmålsstillingen blir hvordan ordlyden naturlig og rimeligvis må forstås i den aktuelle situasjonen partene befant seg i da avtalen ble inngått.²⁵ Spørsmålet om ordlyden er klar eller uklar, utgjør et grunnleggende skille ved den videre tolkningsprosessen. Dersom ordlyden er klar og angir ett tolkningsalternativ, skal det svært mye til for at en annen løsning legges til grunn.

Om ordlyden derimot er uklar, må det klargjøres hvilke tolkningsalternativer som kan være aktuelle. Rettsanvenderen må deretter foreta forskjellige avveininger for å finne

²³ Selvig (2009) s. 254

²⁴ Høgberg (2006) s. 16

²⁵ Simonsen (2011)b Kapittel II punkt 4.3

frem til hvilket alternativ som er det «riktige».²⁶ Man må for det første vektlegge argumenter fra *øvrige tolkningsdata med tilknytning til partene*, som for eksempel forutgående forhandlinger, partenes forutsetninger, formålet med avtalen, etterfølgende opptreden mv.

Hvis ikke dette gir grunnlag for å konkludere, må man se hen til *tolkningsdata uten tilknytning til partene*. Dette vil være reelle hensyn, herunder blant annet konsekvens – og rimelighetsbetraktninger, og deklatoriske regler. Når slikt generelt rettsstoff trekkes inn, snakker man gjerne om utfylling, istedenfor tolkning. Skillet mellom tolkning og utfylling kan være noe flytende. I realiteten vil det ofte foretas en samordning av argumenter både med og uten tilknytning til partene.²⁷

Om man heller ikke etter dette lykkes i å komme frem til et svar på tolkningsspørsmålet, er rettsanvenderen henvist til mer formelle regler for fordeling av den foreliggende risikoen.²⁸ Sentralt i denne sammenhengen er *uklarhetsregelen*, som sier at kontrakten skal tolkes mot den av partene som har ansvar for den uklarhet som er oppstått.

3.3 Ordlyden

Jeg vil nå ta for meg de argumentene som gjør seg gjeldende ved spørsmålet om vage ferdigstillelsesdatoer skal tolkes som bindende frister eller ikke. Fordi det er av sentral betydning for den videre tolkningsprosessen om ordlyden er klar eller uklar, vil jeg først undersøke dette spørsmålet.

Begrepet «ordlyd» betegner i avtaleretten «den umiddelbare betydningen av avtaledokumentets tekst etter alminnelige språkbruksregler».²⁹ Det at ordlyden er «klar», betegner den situasjonen at avtaleteksten utelukkende fortolket med språkbruksreglene, angir en bestemt løsning på tolkningsproblemet. Om

²⁶ Woxholth (2012) s. 348

²⁷ Woxholth (2012) s. 346-347

²⁸ Hov (2009) s. 249

²⁹ Høgberg (2006) s. 119

språkbruksreglene ikke er tilstrekkelig presise, vil ett og samme uttrykk kunne åpne for flere forskjellige forståelser. Resultatet vil da bli uklar ordlyd.³⁰

I både Nye Major og Krusesgate var det anført tre tolkningsalternativer. Disse presenteres her med utgangspunkt i et tenkt eksempel. Avtaleteksten er « Boligen antas ferdigstilt 3. kvartal 2013». Tolkningsalternativene er:

- 1) Boligen skal stå klar *innen utgangen av* 3. kvartal 2013
- 2) Boligen skal stå klar innen *rimelig tid etter* 3. kvartal 2013
- 3) Boligen behøver *ikke* stå klar *innen noe bestemt tidspunkt*

For å lette fremstillingen i det følgende, vil det av og til bli vist til tolkningsalternativene ved det nummeret de her er tildelt.

I følge både forarbeidene og Høyesterett skal det ved tolkningen av ordlyden i kontrakter etter bustadoppføringslova legges vekt på hvordan *forbrukeren* hadde grunn til å oppfatte tidspunkt som er nevnt.³¹

Med utgangspunkt i den objektive tolkningsteorien er spørsmålet som da skal stilles: Hvilket meningsinnhold legger en forbruker etter en naturlig språklig forståelse i ordene «Boligen er planlagt ferdigstilt 3. kvartal 2013»? Hvis en ved å stille dette spørsmålet får et entydig svar i retning av ett av alternativene, vil det si at ordlyden er klar. Hvis det åpnes for flere enn ett, er ordlyden uklar.

Det finnes flere holdepunkter for å hevde at det ikke finnes bare ett svar på spørsmålet. Det kan for det første pekes på at samtlige tre dommere i lagmannsrettens behandling av Krusesgate uttalte at ordlyden var klar i retning av at entreprenøren var forpliktet til ferdigstillelse innen det angitte tidsrommet.³² En enstemmig Høyesterett kom derimot til at den samme ordlyden var klar i motsatt retning.³³ Én dommer i lagmannsretten kom

³⁰ Høgberg (2006) s. 119

³¹ NOU 1992:9 s. 63 og Nye Major avsnitt 37

³² LB-2009-183242

³³ Krusesgate avsnitt 37

ved behandlingen av Nye Major til at ordlyden var uklar, og at ukklarhetsregelen måtte anvendes.³⁴ Denne dommeren mente at alternativ 2), dvs. at boligen skal stå klar innen rimelig tid etter det angitte tidsrommet, måtte legges til grunn. At det finnes så sprikende forståelser av ordlyden, er nettopp et tegn på at den er uklar.³⁵

For det andre kan det påpekes at Finanstilsynet i et rundskriv til eiendomsmeglingsbransjen 23. juni 2011 har funnet grunn til å foreta følgende presisering av eiendomsmeglers plikter ved prosjektsalg:

«Dersom utbygger ikke forplikter seg til et fast overtakelsestidspunkt ved avtaleinngåelsen, må megler særskilt opplyse kjøper om at oversittelse av antatt overtakelsestidspunkt ikke nødvendigvis vil gi rett til dagmulkt. Denne type informasjon må gis skriftlig.»³⁶

Eksistensen av en slik uttalelse i et rundskriv forutsetter en oppfatning om at ikke alle forbrukere legger et helt uforpliktende innhold i ordene. Det samme kan sies om at Forbrukerombudet for tiden arbeider med å få entreprenører og utbyggere som opererer med vage ferdigstillelsesdatoer i sine kontrakter til å bruke klarere fristformuleringer.³⁷ Min oppfatning er derfor at det ikke finnes noe entydig svar på spørsmålet om hvilket meningsinnhold en forbruker i alminnelighet legger i slike utsagn. Det betyr at ordlyden er uklar. Konsekvensen av dette er at man må se hen til andre tolkningsdata for å løse tolkningsspørsmålet og at disse kan tillegges større vekt enn om ordlyden hadde vært klar.

Jeg vil nå se nærmere på hvilken betydning ordlyden får for tolkningen. At ordlyden er uklar, betyr ikke at den er irrelevant. Dersom det er mulig å utlede noe av ordlyden, vil

³⁴ LB-2009-166903

³⁵ Høgberg (2006) s. 41-42

³⁶ Finanstilsynet (21/2011) s. 3. I tilknytning til sitatet er det inntatt en henvisning i fotnote til Nye Major og Krusesgate.

³⁷ Forbrukerombudet (2012)

den tillegges vekt så langt den rekker.³⁸ Ord som å «ta sikte på» og «anta» forstås normalt som noe annet, og mindre eksakt, enn for eksempel «skal være» eller å «garantere». Man kan derfor si at ordlyden taler mot tolkningsalternativ 1) som gjør entreprenøren forpliktet til å ferdigstille *innen* den angitte dato.

I Nye Major uttaler Høyesterett følgende om ordlyden:

*«I likhet med lagmannsrettens flertall mener jeg at ordlyden entydig tilsier at selgeren ikke har bundet seg til ferdigstilling innen utgangen av 2007. Den såkalte uklarhetsregelen kommer derfor ikke til anvendelse.»*³⁹ [Min understrekning]

Her kan det se ut som om Høyesterett har forkastet uklarhetsregelen noe forhastet. Begrunnelsen synes å være at ordlyden utelukker alternativ 1), og ikke at det finnes ett entydig svar på tolkningsspørsmålet, altså at den er klar. Selv om alternativ 1) her utelukkes, er det jo fortsatt to muligheter som kan være aktuelle, nemlig 2) at selgeren skal ferdigstille innen rimelig tid etter utgangen av året, og 3) ingen forpliktelse til å prestere innen noe bestemt tidspunkt.

Ut fra sammenhengen med Høyesteretts etterfølgende drøftelse, er det likevel grunn til å anta at Høyesterett har ment at ordlyden er klar og angir alternativ 3).⁴⁰

Prinsippene for avtaletolkning tilsier etter min mening at ordlyden er uklar, men at den kan tale mot å legge det mest forpliktende tolkningsalternativet, dvs. 1), til grunn.

³⁸ Woxholth (2012) s. 358

³⁹ Nye Major avsnitt 41

⁴⁰ Nye Major avsnitt 42 og 45

3.4 Konteksten

Hvor mye som gjenstår av usikkerhetsfaktorer på avtaletidspunktet, kan ha betydning for hvilket meningsinnhold en forbruker i alminnelighet vil legge i vage ferdigstillellesdatoer.

På den ene siden har vi tilfeller der forbrukeren har hatt folk til å forestå prosjektering, bygging av grunnmur og har skaffet alle nødvendige tillatelser. Risikoen for at det skjer noe uforutsett ved disse stadiene i oppføringen av boligen er ikke lenger til stede. En entreprenør som kommer inn på dette tidspunktet, og bare skal stå for utførelsen, løper derfor ikke en så stor risiko ved å forplikte seg til ferdigstillelse innen en bestemt dato. Videre er det enklere for ham å forutse når han kan bli ferdig. Ut fra konteksten kan det i slike tilfeller være større grunn til å oppfatte utsagn som forpliktende.

På den andre siden har vi tilfellene der avtalen inngås allerede på prosjektstadiet, kanskje til og med før det er foretatt endelig beslutning om at prosjektet vil bli realisert. Det kan være mange boliger som skal bygges, det er usikkert om og når offentlige tillatelser vil bli gitt, hvor enkelt det vil bli å skaffe arbeidsfolk og materialer, hvilke årstider arbeidet vil foregå, osv. At en eller annen av disse usikkerhetsfaktorene materialiserer seg, er ikke usannsynlig. I denne konteksten er det ikke sikkert at en vag angivelse av tidspunkt er like egnet til å skape berettigede forventninger om krav på ferdigstillelse innen en gitt dato. Om entreprenøren skulle forplikte seg til å ferdigstille på en bestemt dato, påtar han seg en stor risiko, noe det kan være nærliggende å anta at han ikke vil gjøre. Det er også mindre sannsynlig at han har noen sikker formening om når han tror boligen kan bli ferdig, og det kan derfor virke mer nærliggende at han bare har ment å formidle en uforpliktende antakelse. Det var en slik kontekst man sto overfor i Nye Major. Der uttalte Høyesterett at «det må ha formodningen mot seg, også for en forbruker, at selv en profesjonell utbygger kunne ha en sikker formening om tidsbruken så tidlig i et stort prosjekt».⁴¹

Det kan diskuteres hvor stor betydning det har for hvilket meningsinnhold forbrukeren legger i ordlyden, at det gjenstår en del usikkerhetsfaktorer på avtaletidspunktet. I regi

⁴¹ Avsnitt 40

av Standard Norge er det utarbeidet en standardkontrakt, Byggeblankett 3427, for salg til forbruker av bolig som ikke er fullført. Denne standarden, som byggebransjen selv har vært med å fremforhandle, legger opp til at selger forplikter seg til å prestere innen et bestemt tidspunkt, om enn med et visst slingringsmonn.⁴² Det viser at det ikke behøver å være slik at usikkerhetsfaktorer vil gjøre at selger eller entreprenør ikke vil eller kan forplikte seg på et tidlig stadium. Det må derfor være grenser for hvor usannsynlig det kan fremstå for forbrukere at de gjør det. Det er ikke sikkert man skal legge til grunn at forbrukeren ser et risikobilde og trekker slutninger fra dette om entreprenørens evne og vilje til å forplikte seg.

Det kan nok likevel sies at jo flere usikkerhetsfaktorer som gjenstår på avtaletidspunktet, jo større grunn kan det være til å oppfatte utsagn som uforpliktende, og omvendt. På bakgrunn av det som er sagt rett ovenfor er det imidlertid grunn til å være varsom med å tillegge det for stor vekt for tolkningen.

3.5 Reelle hensyn

Det er også av betydning for tolkningen hvilket av de aktuelle tolkningsalternativene som fremstår som mest rimelig, og hvilke konsekvenser de får. Jeg vil begynne med å se på rimeligheten av de forskjellige tolkningsalternativene. Deretter vil jeg se på hvilke konsekvenser de får.

Å legge alternativ 3) til grunn vil bety at entreprenøren i prinsippet kan levere når han vil, og at forbrukeren ikke kan gjøre rettigheter gjeldende når han mener arbeidet tar for lang tid. Entreprenøren kan likevel, som vi har sett ovenfor i punkt 3.4, ha et forståelig behov for ikke å forplikte seg, fordi han da vil løpe en stor risiko. Å anse et utsagn som bindende, er imidlertid ikke ensbetydende med at entreprenørens yteplikt blir svært byrdefull. Reglene om tilleggsfrist i buofl. § 11 legger i alle tilfelle risikoen for en rekke uforutsette hindringer på forbrukeren.

⁴² Byggeblankett 3427 legger i punkt 7.1 opp til at man velger mellom 4 alternativer. Fristen kan settes til: 1) En bestemt dato 2) Et antall dager etter at visse spesifiserte forbehold er bortfalt, 3) Et tidsrom på 4 måneder, og 4) En kombinasjon av 3) og 4)

Alternativet som innebærer at entreprenøren kan prestere når han vil, kan derfor sies å skape en viss *ubalanse mellom rettigheter og plikter* i avtaleforholdet. I juridisk teori har også muligheten for at vage ferdigstillellesdatoer kan komme på kant med preseptoriske regler vært fremhevet. I tilknytning til en omtale av Nye Major og Krusesgate skriver Lilleholt at dersom entreprenøren får urimelig vidt spillerom for å selv bestemme overtakelsestiden, bør det vurderes om avtalen kan lempes etter avtaleloven § 36, jf. § 37.⁴³ Når tiden for ferdigstillelse, som i Nye Major og Krusesgate, er angitt som et tidsrom, vil entreprenøren allerede ved alternativ 1) ha et spillerom for når han vil gjennomføre overtakelse. Hvis man legger til grunn alternativ 2), vil han få et enda større spillerom, og ved alternativ 3) vil det i prinsippet være helt opp til entreprenøren.

Om avtalen kan lempes etter avtaleloven § 36, jf. § 37, er ikke tema for oppgaven og skal ikke forfølges nærmere. Poenget her er at eksistensen av avtaleloven § 36 tilsier at avtalen bør *tolkes* slik at det på et eller annet tidspunkt går en grense for når entreprenøren må ferdigstille. En slik grense vil det være både ved tolkningsalternativ 1) og 2). I Nye Major anførte forbrukerne hensynene bak avtaleloven § 36 til støtte for en tolkning i deres favør.⁴⁴ Høyesterett gikk imidlertid ikke nærmere inn på denne anførselen.

Det er også grunn til å se på hva som er en rimelig *avveining av partenes interesser og behov*.

Forbrukeren er interessert i å kunne innrette seg etter et fast tidspunkt for innflytting. Entreprenøren ønsker ikke å være forpliktet til å prestere innen noe fast tidspunkt fordi han har behov for å ta høyde for at foreliggende usikkerhetsfaktorer materialiserer seg. Høyesterett trekker innledningsvis i Nye Major frem finansieringen og spørsmålet om endelig beslutning om realisering av prosjektet som sentrale usikkerhetsfaktorer.⁴⁵ Det er vanlig at prosjektene blir lånefinansiert av utbygger, og at långiveren krever at en

⁴³ Lilleholt (2011)a s. 20

⁴⁴ Nye Major avsnitt 15

⁴⁵ Avsnitt 33

viss andel av leilighetene er solgt før lånetilsagn blir gitt. Først når lånetilsagn blir gitt, tas det endelig beslutning om å realisere prosjektet. Det ser ut som om Høyesterett har latt dette spille inn som et reelt hensyn som taler for tolkningsalternativ 3).⁴⁶ Tanken er at entreprenøren har et beskyttelsesverdig behov for å være ubundet fordi det er usikkert om finansieringen vil komme i orden og om prosjektet vil bli realisert. Det var imidlertid ikke slike usikkerhetsfaktorer som materialiserte seg i Nye Major. Det er derfor ikke lett å se hvorfor Høyesterett trekker frem usikkerhet rundt finansiering og beslutning om realisering som viktig for tolkningen i *denne* saken. Ingen av de anførte tolkningsalternativene ville stått i veien for å ivareta utbyggers behov for å kunne gå ut i markedet uten å bære risiko for finansiering og realisering.

Den risikoen som materialiserte seg, og som var hovedårsaken til at fremdriften gikk senere enn planlagt i Nye Major, var at entreprenørmarkedet viste seg å være vanskelig. Utbygger fikk derfor ikke i stand avtale med utførende entreprenører til prosjektet til planlagt tid.⁴⁷ Hvis markedet hadde vært umulig og utbygger ikke kunne ha forutsett det på forhånd, kunne det representert en hindring utenfor kontroll som utbygger ikke har risikoen for, jf. buofl. § 11. Når markedet, som i Nye Major, bare er vanskelig, innebærer det at man som regel kan få til avtale ved å gå opp i pris. Behovet for å beskytte seg mot slik kostnadsøkning er ikke nødvendigvis et like tungtveiende moment ved avveiningen mot forbrukerens innrettelsesbehov.

Når det gjelder partenes motstridende interesser knyttet til å ha et på forhånd bestemt og bindende tidspunkt for ferdigstillelse, er det ett viktig poeng som Høyesterett ikke trekker frem. Det er at entreprenøren veldig enkelt kan gjøre det helt klart at de tidspunktene som oppgis ikke er bindende frister, ta konkrete forbehold eller la være å si noe om planlagt ferdigstillelse. Grunnen til at dette ikke gjøres, er at man regner med at man vil bli mer attraktiv i markedet når forbrukerne får forventinger om at boligen blir ferdig til en bestemt tid. Når den profesjonelle parten ikke selv sørger for at behovet

⁴⁶ Avsnitt 33 sammenholdt med partenes anførsler i avsnitt 16 og 25.

⁴⁷ Nye Major avsnitt 53

for å være uforpliktet er kommet til uttrykk i avtalen, er det ikke rimelig at denne interessen tillegges vekt for tolkningen.⁴⁸

Jeg går så over til å se på hvilke konsekvenser de enkelte tolkningsalternativene vil medføre.

Høyesterett nevner som en uheldig konsekvens av alternativ 3), det å tolke tidsangivelsen som helt uforpliktende, at det medfører at *dagmulksbestemmelsene blir lite effektive*.⁴⁹

Høyesterett behandler her den forbeholdne tidsangivelsen for «ferdigstillelse», som om den gjaldt den dagmulksbelagte fristen, altså fristen for overtakelse. At det ofte kan være grunnlag for en slik slutning, vil fremgå av oppgavens del 5, der forholdet mellom fullføring og overtakelse i forhold til dagmulktsspørsmålet behandles nærmere.

Ved alternativ 3) vil det bli vanskelig å konstatere om, og eventuelt når, det foreligger forsinkelse. Dette må, som påpekt i Nye Major, ses i lys av at loven ikke forplikter entreprenøren til å si noe om tidspunkt i kontrakten overhodet, altså at det er full adgang til å avtale løsninger som gjør dagmulksbestemmelsene ineffektive.

At dagmulksbestemmelsene blir ineffektive, er uheldig, men det betyr ikke at alle hensyn dagmulksbestemmelsene skal ivareta blir tilsidesatt. Det blir vanskelig å få økonomisk kompensasjon dersom boligen ikke blir ferdig som forventet. Det viktigste er likevel som oftest at boligen blir ferdig så fort som mulig. Som regel har entreprenøren en egeninteresse i at arbeidet ferdigstilles raskt, fordi det avtales at esteparten av vederlaget først skal betales etter overtakelse. I alle tilfelle legger buofl. § 47 begrensninger på adgangen til å avtale forskuddsbetaling, slik at entreprenøren må sørge for både fremdrift, og at overtakelse skjer, før han kan gjøre krav på hele vederlaget.

⁴⁸ Nærmere om dette i oppgavens punkt 3.7.

⁴⁹ Nye Major avsnitt 43

Høyesterett fremhever som en uheldig konsekvens av alternativ 2), at boligen skal stå klar innen rimelig tid etter utgangen av det oppgitte tidsrommet, at man da står uten klart anvendelige holdepunkter for hvor stort slingringsmonn entreprenøren har. Når fristoversittelse medfører dagmulkt, som jo må beregnes fra et bestemt tidspunkt, blir disse *rettstekniske hensyn* i følge Høyesterett en vesentlig innvending.⁵⁰ Det kan imidlertid sies at den konsekvens at man står uten klare holdepunkter for hvilken dag dagmulkten starter å løpe, også, og kanskje i enda større grad, inntreffer ved alternativ 3). Det alternativet som er retts teknisk enklest å håndheve er alternativ 1).

3.6 Bakgrunnsretten

Spørsmålet er fortsatt om vage ferdigstillellesdatoer skal tolkes som bindende frister eller ikke. Jeg vil nå undersøke om bakgrunnsretten kan bidra med argumenter for tolkningen.

Buofl. § 10 tredje ledd inneholder en deklarasjonisk regel om oppfyllelsestid, som innebærer at entreprenøren ikke er forpliktet til å ferdigstille innen noe bestemt tidspunkt. Fremdriftsforpliktelsen som oppstilles der er en reserveløsning, og ikke utslag av en rettspolitisk vurdering av hva som er den riktige balansen mellom rettigheter og plikter i avtaleforholdet. Det er derfor verken ønskelig, eller meningen, at regelen kommer til anvendelse dersom det er mulig å utlede et annet tidspunkt av partenes avtale.⁵¹ Når spørsmålet nettopp er om det er mulig å utlede et tidspunkt fra partenes avtale, vil ikke eksistensen av denne deklarasjoniske regelen være noe argument verken for eller mot noen av de nevnte tolkningsalternativene.

For et annet tilfelle, nemlig der entreprenøren har gitt forbrukeren et prisoverslag, har lovgiver derimot foretatt en rettspolitisk vurdering av hvilke rettigheter forbrukeren bør ha, jf. buofl. § 41. Situasjonen der det er gitt prisoverslag har klare likhetstrekk med situasjonen ved vage ferdigstillellesfrister. Et prisoverslag er en omtrentlig angivelse av

⁵⁰ Nye Major avsnitt 47

⁵¹ Se til sammenligning Hagstrøm (2011) s. 53 om den utfyllende bestemmelsen om leveringstid i kjøpsloven § 9

hva entreprenørens arbeid kommer til å koste forbrukeren. Entreprenøren opplyser for eksempel at det kommer til å koste «omtrent» eller «ca» kr. 40 000.

Loven tillegger slike utsagn en rettsvirkning som ligner på den som følger av tolkningsalternativ 2), at boligen skal stå klar innen rimelig tid etter den angitte tiden. Dersom det er gitt et prisoverslag, skal vederlaget «ikkje overstige den angitte summen vesentlig, og høgst med 15 %».⁵² En tilsvarende regel finnes også i håndverkertjenesteloven § 32.

Buofl. § 41 har også en regel om *tolkning* av utsagn om pris. Er det uenighet om det er gitt et prisoverslag, eller en ikke-bindende prisopplysning, oppstilles en presumsjon for at forbrukerens tolkning er den riktige.⁵³

I merknadene til § 41 begrunnes regelen med at forbrukeren bør kunne kreve at overslaget er realistisk. Om entreprenøren ikke kan gi et realistisk overslag, bør han enten avstå fra å si noe, eller ta klart forbehold. Det er entreprenøren som er fagmann, og forbrukeren har som oftest ikke grunnlag for å vurdere kostnadene. Det pekes også på at det er viktig at entreprenøren ikke setter overslaget for lavt, for eksempel for å få oppdraget.⁵⁴ Dette er hensyn som gjør seg gjeldende på tilsvarende måte ved vage tidsangivelser.

Regelens positivrettslige karakter og detaljerte utforming tilsier at man er varsom med analogisk anvendelse. Den peker likevel på at det finnes en mellomløsning som kan representere en rimelig avveining av entreprenørens behov for å uttale seg uforpliktende og de motforestillinger som gjør seg gjeldende. Denne mellomløsningen er at utsagnet binder i den forstand at det ikke skal foreligge vesentlig avvik fra det opplyste, og realiseres dersom en legger til grunn alternativ 2).

⁵² Buofl. § 41 tredje ledd første punktum.

⁵³ Buofl. § 41 fjerde ledd. Det samme vil som regel følge av uklarhetsregelen.

⁵⁴ NOU 1992:9 s. 91

3.7 Uklarhetsregelen (forfatterregelen)

3.7.1 Innledning

Etter at relevante tolkningsdata er gjennomgått, står man overfor spørsmålet om uklarhetsregelen skal anvendes eller ikke. Uklarhetsregelen er en tolkningsregel med grunnlag i langvarig rettspraksis som sier at dersom en kontrakt er uklar, skal den tolkes mot den av partene som burde ha uttalt seg klarere.⁵⁵ Innenfor ett område er regelen også lovfestet, jf. avtaleloven § 37 første ledd nr. 3. Denne bestemmelsen gjelder «vilkår som ikke er individuelt forhandlet» i avtaler mellom forbrukere og næringsdrivende. Dette vil dekke de såkalte standardavtaler, men også rekke videre. Et vilkår skal alltid anses for «ikke individuelt forhandlet» når det er «utformet på forhånd og forbrukeren derfor ikke har kunnet påvirke innholdet».⁵⁶ I Nye Major stod man overfor et slikt tilfelle.⁵⁷ I Krusesgate er saksforholdet noe mer uklart.

Uklarhetsregelen kan begrunnes med rimelighetsbetraktninger ved at en legger risikoen for uklarhet på den som typisk er nærmest til å eliminere uklarheten.⁵⁸ Uklarhetsregelen kan også begrunnes med at den gir en preventiv og pedagogisk effekt, fordi den som belastes med risikoen for uklarhet vil gjøre sitt ytterste for å unngå at ordlyden blir uklar.⁵⁹

Jeg vil nå undersøke om uklarhetsregelen kommer til anvendelse ved tolkning av vage ferdigstillelsesdatoer ved å gjennomgå de enkelte vilkårene for å anvende regelen.

3.7.2 Vilkåret om at en av partene har ansvar for uklarheten

Anvendelse av uklarhetsregelen forutsetter at det er mulig å utpeke en av partene som den med størst ansvar for uklarheten som er oppstått. I dette ligger ikke noe krav om skyld. Det er nok at det utpeker seg en som er nærmest til å sørge for at tolkningstvilen

⁵⁵ Høgberg (2006) s. 296

⁵⁶ Rdir 93/13/EØF artikkel 3 annet punktum. Formålet med vedtakelsen av avtaleloven § 37 var å gjennomføre dette direktivet.

⁵⁷ Dette fremgår av lagmannsrettens avgjørelse i LB-2009-166903

⁵⁸ Høgberg (2006) s. 297

⁵⁹ Høgberg (2006) s. 298

ble eliminert.⁶⁰ Den som har forfattet kontrakten, eller den som er den kyndige part, vil som regel være den av partene som burde ha uttalt seg klarere og som tolkningstvilen skal gå ut over. Uklarhetsregelen blir derfor også kalt forfatterregelen eller kyndighetsregelen når den anvendes i slike tilfelle. Det er ikke bare den som har utformet vilkårene selv som risikerer å få tolket kontrakten mot seg, men også den som lar andre utforme kontrakten for seg.⁶¹ For tilfellet her med vage ferdigstillelsesfrister i kontrakter etter bustadoppføringslova, vil entreprenøren i de aller fleste tilfelle utpeke seg klart som den som burde ha sørget for en klarere utforming.

3.7.3 Vilåret om tvil

Det grunnleggende vilkåret for å kunne tolke i favør av forbrukeren, er at det foreligger tvil omkring hvilket tolkningsalternativ som er riktig. Dette innebærer for det første at ordlyden må være uklar. Ovenfor, i punkt 3.3 er det redegjort for hvorfor ordlyden ved vage ferdigstillelsesdatoer etter min oppfatning er uklar.

Det er likevel ingen automatikk i at en uklar ordlyd utløser anvendelse av uklarhetsregelen. Uklarhetsregelen er subsidiær i den forstand at det må foreligge tvil, også etter at man har sett hen til alle øvrige tolkningsmomenter, både partsspesifikke og de de mer generelle. Spørsmålet blir videre hva som nærmere ligger i dette kravet om tolkningstvil.

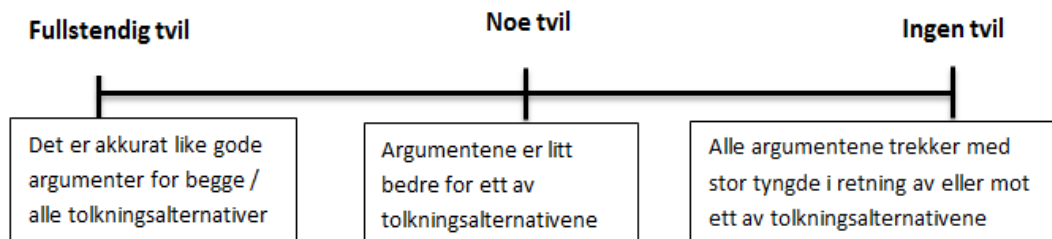
Det kan for det første konstateres at det ikke er noe krav om tvil i den forstand at det er fravær av argumenter for det ene eller annet tolkningsresultat som en uklar ordlyd åpner for. Det kan godt foreligge flere argumenter for både det ene og det andre tolkningsalternativet uten at dette stenger for at en kommer til at uklarhetsregelen må anvendes.

Tvil kan tenkes i flere grader, fra der man er helt usikker, til der man er nesten helt sikker. Spørsmålet om hvor stor eller liten tvil man må være i for at uklarhetsregelen skal anvendes, kan beskrives som et spørsmål om hvor stor differanse det kan være

⁶⁰ Høgberg (2006) s. 298

⁶¹ Høgberg (2006) s. 304

mellom vekten av argumenter som taler for ett tolkningsalternativ, og vekten av argumenter som taler for et annet alternativ. De ulike situasjonene en kan stå overfor etter å ha anvendt alle tolkningsmomenter, kan da fremstilles grafisk på en linje slik:



Figur 1 Mulige tvilssituasjoner

At uklarhetsregelen anvendes ved den fullstendige tvil, må være selvsagt. I motsatt fall ville den aldri kunne anvendes. Spørsmålet er så om dette er den eneste situasjonen hvor den er anvendelig, eller om også andre punkter på linjen vil representere relevant tolkningstvil. Forarbeidene til avtaleloven § 37 første ledd nr. 3 kan kaste lys over dette. Uttalelsene har direkte betydning for uklarhetsregelens anvendelse på vilkår mellom forbrukere og næringsdrivende som ikke er individuelt forhandlet. De er også av betydning i andre tilfeller fordi det fremgår av forarbeidene at regelen er ment å være en kodifikasjon av den ulovfestede uklarhetsregelen. I Ot.prp. nr. 89 (1993-1994) er det uttalt:

«Hvis det foreligger tvil, skal tolkningen skje til fordel for forbrukeren. Det vil normalt innebære at hvis det finnes flere naturlige tolkningsalternativer, skal man velge det alternativ som gir det gunstigste resultat for forbrukeren. Bestemmelsen innebærer likevel ikke at man skal velge et tolkningsalternativ som fremstår som lite nærliggende, hvis det samtidig finnes ett eller flere andre tolkningsalternativer som fremstår som vesentlig mer nærliggende.»⁶²

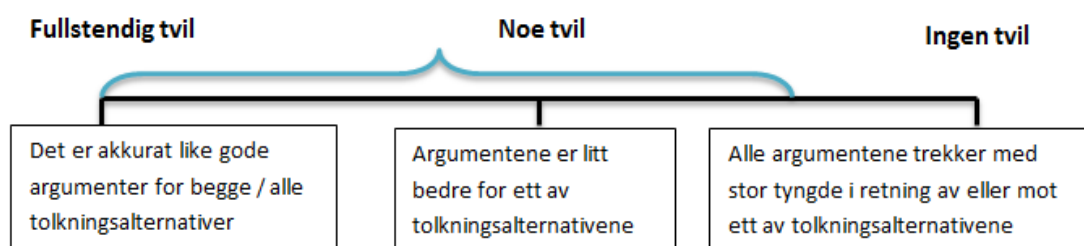
Uttalelsene peker for det første på at det ikke er noe krav om fullstendig tvil. Anvendelse av regelen er ikke utelukket selv om et av alternativene er mer nærliggende,

⁶² Ot.prp. nr. 89 (1993-1994) s 15

men først der det fremstår som vesentlig mer nærliggende. Det betyr at selv om det er en viss ulikevekt mellom argumentene, vil det foreligge relevant tvil.

For det andre peker uttalelsene på at uklarhetsregelen ikke kan anvendes helt opp mot grensen til ingen tvil. Det er ikke slik at regelen kan anvendes i alle tilfeller, unntatt der alle argumentene trekker i samme retning. Tvilsvilkåret vil ikke lenger være oppfylt allerede i det ett alternativ er «vesentlig» mer nærliggende, altså har vesentlig mer tungtveiende argumenter for seg.

Den øvre grensen for anvendelse av uklarhetsregelen kan derfor plasseres et sted mellom noe tvil, og ingen tvil. Uklarhetsregelen kan derfor anvendes i hele det intervallet som angis nedenfor:



Figur 2 Relevante tvilssituasjoner

Når det etter dette er på det rene i hvilke tvilssituasjoner uklarhetsregelen anvendes, blir spørsmålet om man, etter å ha foretatt en avveining av alle de argumenter som er gjennomgått ovenfor, er i en slik situasjon.

Selv om ordlyden ikke er klar, taler den som påpekt i punkt 3.3 *mot* alternativet at entreprenøren skal ferdigstille *innen utgangen* av det oppgitte tidsrommet (alternativ 1). Etter den objektive tolkningsteori vil argumenter som kan utledes av ordlyden være tungtveiende. Enkelte argumenter utledet av andre tolkningsdata, taler *for* at entreprenøren er forpliktet. Dette er for eksempel hensynet til en rimelig balanse mellom partenes rettigheter og plikter. De fleste av disse argumentene taler likevel ikke spesielt tungt for at han skal ferdigstille *innen utgangen* av det oppgitte tidsrommet. Det sentrale er at han må være forpliktet i en viss grad, og i alle fall ha boligen klar *innen rimelig tid etter* utgangen av tidsrommet (alternativ 2).

Fordi ordlyden er tungtveiende og taler mot alternativ 1), og andre argumenter ikke taler med særlig tyngde for dette, kan det sies at de to andre alternativene er vesentlig mer nærliggende enn alternativ 1). Argumentene taler med så stor tyngde mot sistnevnte alternativ at man ved spørsmålet om det kan legges til grunn, ikke er i en relevant tvilssituasjon.

Da gjenstår det to aktuelle tolkningsalternativer, nemlig 2) entreprenøren skal prestere *innen rimelig tid etter* utgangen av tidsrommet, eller 3) entreprenøren skal *ikke prestere innen noe bestemt tidspunkt*. Gjennomgangen har vist at det finnes argumenter for og imot begge alternativer. Høyesterett nevner for eksempel at forbrukeren må forstå at entreprenøren ikke kan ha noen klar formening om tidsbruken, og at forbrukeren derfor ikke har noen grunn til å oppfatte tidspunktet som forpliktende, hvilket trekker i retning av alternativ 3). Det er også pekt på forhold som svekker vekten av både dette, og andre argumenter som kan tale for alternativ 3). Som det fremgår ovenfor, skal det relativt stor grad av argumentulikevekt til før anvendelse av uklarhetsregelen er avskåret. Jeg kan alt i alt ikke se at argumentene utpeker ett av alternativene som vesentlig mer nærliggende enn det andre. Ved spørsmålet om alternativ 2) eller 3) skal legges til grunn, er man derfor i en relevant tvilssituasjon.

3.7.4 Anvendelse av uklarhetsregelen ved vage ferdigstillellesdatoer

Gjennomgangen har vist at vilkårene for anvendelse av uklarhetsregelen er oppfylt. Entreprenøren har ansvaret for at ordlyden er klar, og det er relevant tvil om hvorvidt alternativ 2) eller 3) er det riktige. Da skal det alternativet som er mest gunstig for forbrukeren legges til grunn. Det betyr at entreprenøren må ferdigstille boligen *innen rimelig tid etter* den angitte ferdigstillellesfristen (alternativ 2). Som påpekt i punkt 3.5 oppstår det da vanskeligheter med å fastsette den eksakte datoen for når forsinkelse inntreffer.

Hvor stort slingringsmonn entreprenøren har, må avgjøres konkret ved en tolkning av den aktuelle avtalen. Hvis det ikke er holdepunkter for noe annet, og entreprenøren har angitt en antatt byggeperiode, kan reglene om prisavslag tjene som en veiledende retningslinje. Det «tillatte avviket» ved prisoverslag er 15 %. Å legge et slingringsmonn

på ca. 15 % til den oppgitte byggeperioden kan være en nærliggende løsning når det ellers er uklart hva som skal legges til grunn.⁶³

3.8 Oppsummering og konklusjon

Slik gjennomgangen har vist, leder prinsippene for avtaletolkning etter min oppfatning til at vage ferdigstillelsesdatoer er forpliktende, i den forstand at boligen må ferdigstilles innen rimelig tid etter utgangen av den vage tidsangivelsen.

Høyesterett mente i begge avgjørelsene at uklarhetsregelen ikke kom til anvendelse, og at de vage ferdigstillelsesdatoene måtte forstås helt uforpliktende. Dette til tross for at i hvert fall en av sakene dreide seg om et område hvor uklarhetsregelen er lovfestet, noe som gir en ekstra oppfordring til å undersøke grundig om den bør anvendes.

I punktene ovenfor er det pekt på en rekke steder der Høyesteretts anvendelse av tolkningsprinsippene kan diskuteres. I oppsummeringen her skal det trekkes frem to forhold som kan synes å ha fått stor betydning for Høyesteretts resultat.

For det første skinner det gjennom at Høyesterett legger stor vekt på hensynet til entreprenørens behov for å la være å forplikte seg til overtakelse innen en bestemt tid tidlig i prosjektet. At dette hensynet svekkes idet utbygger veldig enkelt kunne gjort det klart at tidspunktene som var oppgitt ikke var bindende, og ikke ville gi noen rettigheter, er ikke tatt i betraktning i noen av dommene. For det andre virker det som om Høyesterett har et noe optimistisk syn på forbrukeres evne til å legge noen spesiell betydning i at kontrakten inneholder ord som «planlagt» eller «tar sikte på». Å lete etter meningsforskjeller mellom uttrykk som «er ferdig», «forventes ferdig», «er ment å være ferdig», «skal være ferdig» og så videre, er nok mer vanlig blant jurister enn blant forbrukere i alminnelighet. For forbrukere er det nok mest sentralt at de har inngått en kontrakt, og at det i denne kontrakten står et tidspunkt.

Høyesteretts begrunnelse synes etter dette ikke å være helt i harmoni med de alminnelige prinsippene for avtaletolkning. Som en konsekvens av dette kan det som

⁶³ Slik det er antydnet av mindretallet i LB-2009-166903 (lagmannsrettens behandling av Nye Major)

nevnt tenkes at dommene vil bli tolket innskrenkende, og bli gitt en begrenset rekkevidde.

I Nye Major fikk forbrukerne ingen rettigheter selv om boligene ble overlevert først mellom 12 og 17 måneder etter det angitte tidspunktet i kontrakten. I Krusesgate var avviket fra tidspunktet i kontrakten på ca. 12 måneder uten at dette i seg selv ga noe krav. Dagmulkt fulgte likevel her på annet grunnlag.

Fordi Høyesterett har inntatt et standpunkt som innebærer at forbrukerens rettigheter etter bustadoppføringslova fort kan bli lite verdt, er det heller ikke utenkelig at lovgiver vil komme på banen. En regulering tilsvarende buofl. § 41 om prisoverslag, eller krav om at det må tas klare og tydelige forbehold dersom en tidsangivelse ikke skal anses bindende, er tenkelige virkemidler.⁶⁴ I skrivende stund er imidlertid ikke tatt initiativ til lovendringer.

⁶⁴ Simonsen (2011)a s. 24

4 Ingen avtalt frist – buofl. § 10 tredje ledd

4.1 Innledning

Jeg vil nå gå over til å behandle de tilfellene der det er på det rene at partenes avtale ikke inneholder noen bindende frist. Dette gjelder både de tilfellene der partenes avtale overhodet ikke berører tidsfrister, og de tilfellene der en angitt tid anses uforpliktende. Som påpekt ovenfor i punkt 2.2.3 og 2.2.4 må spørsmålet om entreprenøren er forsinket i disse tilfellene avgjøres etter helt andre og mer upresise kriterier enn i de tilfellene der det finnes en avtalt frist.

Under denne delen av oppgaven skal det redegjøres nærmere for *når forsinkelse inntrer dersom det ikke finnes en bindende avtalt frist* mellom partene. Reglene om dette finner vi i buofl. § 10 tredje ledd. Bestemmelsen lyder:

«Er det ikkje avtalt fristar som nemnde i første ledd, skal entreprenøren ta til med arbeidet snarast råd etter at forbrukaren har sagt frå om det. Arbeidet skal deretter utførast med rimeleg framdrift og utan unødige avbrot.»

I prinsippet skal man ved å anvende buofl. § 10 tredje ledd kunne komme frem til en bestemt dag som arbeidet skal ferdig til.⁶⁵ Entreprenøren er forsinket dersom arbeidet ikke er ferdig til denne dagen.

I bestemmelsens første punktum oppstilles en regel om når arbeidet skal starte. Denne vil det bli redegjort for i punkt 4.2 nedenfor. I annet punktum finner vi en regel om hvilken fremdrift arbeidet skal ha etter oppstart. Denne behandles i punkt 4.3. Etter at disse reglene er gjennomgått, kan det tas endelig stilling til når forsinkelsesvilkåret er oppfylt, jf. punkt 4.4. For å avgjøre om oppfyllelsen har funnet sted i tråd med buofl. § 10 tredje ledd, må det også tas stilling til hva som rent faktisk har skjedd.

⁶⁵ NOU 1992:9 s. 63

Spørsmålet om hvem av partene som har bevisbyrden for sin fremstilling av faktum, kan få stor betydning for muligheten til å vinne frem med at det foreligger forsinkelse. Dette spørsmålet behandles i punkt 4.5.

4.2 Oppstart – «snarast råd etter at forbrukeren har sagt frå»

Etter buofl. § 10 tredje ledd første punktum gjelder en påkravsregel, i det entreprenøren ikke plikter å sette i gang med arbeidet før forbrukeren har «sagt frå om det». Dette gjelder i motsetning til hva som har vært vanlig i standardkontraktene i næringsforhold, der entreprenøren skal starte arbeidet snarest mulig etter at kontrakten er inngått.⁶⁶ At entreprenøren ikke behøver å foreta seg noe så lenge forbrukeren ikke har gitt startbeskjed, gjelder likevel ikke helt ubetinget.

For det første kan entreprenøren være forpliktet til å ta opp spørsmålet om igangsettelse dersom det går frem at forbrukeren ikke har forstått at oppstart er betinget av at han gir beskjed. Dette følger av alminnelige prinsipper om lojalitet i kontraktsforhold, som også er kommet til uttrykk i buofl. § 7 om entreprenørens veiledningsplikt.⁶⁷

For det andre kan det følge av avtalen, enten uttrykkelig eller implisitt, at entreprenøren ikke skal vente på særskilt påkrav fra forbrukeren. Det fremgår av forarbeidene at påkravsregelen er utformet med tanke på situasjoner der forbrukeren selv skal legge til rette for arbeidet.⁶⁸ Forbrukeren kan for eksempel ha engasjert folk til å støpe grunnmuren, og entreprenøren skal ikke starte arbeidet før forbrukeren gir beskjed om at det er klart. I andre situasjoner enn der forbrukeren selv skal legge til rette for arbeidet, kan det være mindre naturlig at forbrukeren skal gi varsel om igangsettelse. Da kan det være nærliggende å se det slik at forbrukeren allerede i og med avtalen har «sagt frå» om at han ønsker at arbeidet skal settes i gang.

Et eksempel på at det lå et varsel om igangsettelse implisitt i avtalen finnes i LB-2009-166903 (behandlingen av Nye Major i lagmannsretten). Entreprenøren anførte at tredje

⁶⁶ NS 8405 punkt 34.1 første ledd annet punktum.

⁶⁷ Lilleholt (2011)a note 44

⁶⁸ Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 51

ledd ikke kunne påberopes fordi forbrukerne aldri hadde gitt melding om oppstart.⁶⁹ Saken handlet om et prosjektsalg hvor det skulle bygges flere hundre leiligheter. Retten la vekt på at en ordning hvor hver og en av kjøperne skulle sende inn en egen melding om at han ville at arbeidet skulle starte, ville være helt uhensiktsmessig. Entreprenøren hadde ikke lagt opp til eller forutsatt en slik ordning. Retten kom derfor til at forbrukerne gjennom inngåelsen av kjøpekontrakten implisitt hadde «sagt frå» om at de ønsket at arbeidene skulle igangsettes.

Etter at forbrukeren har gitt beskjed, enten i form av eget varsel eller implisitt gjennom avtaleinngåelsen, skal entreprenøren starte arbeidet «snarast råd». Det ligger i ordlyden at det ikke er noe krav om at arbeidet skal startes umiddelbart etter signal fra forbrukeren. Entreprenøren må sette i gang så snart han har mulighet til det. Et eksempel på noe som klart vil gjøre det berettiget å vente med å starte arbeidet selv om forbrukeren har sagt fra, er at nødvendige tillatelser som forbrukeren skal fremskaffe, ikke foreligger. Rettskildene er sparsomme med veiledning om hva som generelt ligger i at arbeidet må startes «snarast råd». Om oppstart er skjedd «snarast råd», må da bero på et skjønn og avgjøres i lys av den konkrete situasjonen. Som det vil fremgå i det neste punktet, vil også spørsmålet om hva som er «rimeleg framdrift og utan unødige avbrot» måtte bero på skjønnsmessige vurderinger. De faktiske forholdene som kan påvirke tidspunktet for oppstart, og de som kan påvirke fremdriften senere, vil ofte være de samme. Værforhold og tilgang på materialer og arbeidsstyrke kan nevnes som eksempler. Det vil derfor være mest logisk og håndterbart å legge de samme kriteriene til grunn for spørsmålet om oppstart er skjedd «snarast råd», og spørsmålet om arbeidet er utført med «rimeleg framdrift og utan unødige avbrot».

4.3 Utførelse – «rimeleg framdrift og utan unødige avbrot»

4.3.1 Kravet til fremdrift

Om arbeidet er utført med «rimeleg framdrift og utan unødige avbrot» er det sentrale spørsmålet etter buofl. § 10 tredje ledd. Ordvalget «rimeleg» og «unødige» legger opp til

⁶⁹ En anførsel som ikke ble opprettholdt for Høyesterett.

at det må foretas vurderinger fra rettsanvenderens side. Det fremgår av forarbeidene at oppfyllelsestiden etter denne bestemmelsen må fastlegges etter et *konkret skjønn*.⁷⁰

Formuleringen i § 10 tredje ledd annet punktum gir i følge forarbeidene uttrykk for ulovfestede entrepriserettslige regler.⁷¹ I standardkontraktene for næringsentreprise er tilsvarende formuleringer benyttet. Også disse er ment å gi uttrykk for ulovfestet entrepriserett. Forståelsen og praktiseringen av disse kontraktsbestemmelsene kan derfor få direkte betydning for innholdet i bustadoppføringslova.

Rent språklig kan de to uttrykkene «rimeleg framdrift» og «unødig avbrot» sies å overlappe hverandre. Det er vanskelig å tenke seg at fremdriften er rimelig, dersom det er unødvendige avbrudd. Og omvendt – det kan ikke lett hevdes at avbrudd som må regnes som nødvendige, gjør at fremdriften ikke er rimelig. Bestemmelsen kan derfor best forstås som å gi uttrykk for *ett* krav til fremdriften, fremfor to separate vilkår som må være oppfylt.

Spørsmålet blir så hva slags krav dette er, eller sagt på en annen måte: Hva skal entreprenørens fremdrift vurderes opp mot.

Før Høyesteretts avgjørelser i Nye Major og Krusesgate var det noe uklart om buofl. § 10 tredje ledd ga uttrykk for et kontrollansvar. I så fall måtte fremdriften være «rimeleg» hvis de omstendigheter som gjorde at arbeidet trakk ut, skyldtes hindringer utenfor entreprenørens kontroll, men ikke ellers. I Nye Major avvises denne forståelsen, under henvisning til at verken lovens eller forarbeidenes formuleringer var forenlige med et kontrollansvar.⁷²

Høyesterett sier ikke uttrykkelig at følgen av dette er at «rimeleg framdrift og uten unødig avbrot» må forstås som en aktsomhetsnorm. I Krusesgate fremgår det likevel av premissene at uaktsomhet hos entreprenøren er det som skal til for å konstatere brudd

⁷⁰ NOU 1992:9 s. 63

⁷¹ NOU 1992:9 s. 63

⁷² Nye Major avsnitt 56 til 58

på fremdriftsforpliktelsen etter buofl. § 10 tredje ledd.⁷³ Om dette også er regelen etter standardkontraktenes formuleringer, er det delte meninger om.⁷⁴ For bustadoppføringslovas vedkommende er det uansett nå på det rene at tredje ledd gir anvisning på en aktsomhetsvurdering.

Dette innebærer at vilkåret om at arbeidet skal utføres med «rimeleg framdrift og uten unødige avbrot» like gjerne kan beskrives som et vilkår om *aktsom opptreden*. Fordi det er innsatsen - eller handlemåten – som er avgjørende for om oppfyllelsen er kontraktsmessig, er entreprenørens forpliktelse en innsatsforpliktelse, i motsetning til en resultatforpliktelse, det vil si der det er satt en bestemt dato.

Spørsmålet blir så hvilken grad av aktsomhet som må utvises. Man kan tenke seg strengere eller lempeligere krav til handlemåten. Verken loven eller forarbeidene gir generelle uttalelser om dette. I Nye Major uttaler Høyesterett:

«... det må likevel foretas en konkret vurdering av om fremdriften rent faktisk har vært urimelig treg, eller om det har vært unødige opphold.»⁷⁵

Uttrykket «urimelig treg» kan virke noe mer ladet enn lovens krav om «rimeleg framdrift». Umiddelbart kan det skape et inntrykk av at det bare er de mer kvalifiserte tilfeller av uaktsomhet som rammes av buofl. § 10 tredje ledd. I Krusesgate synes den uaktsomhet som ble utvist på utbyggers side, å være nokså åpenbar. Krusesgate utelukker derfor ikke en slik forståelse. Det betyr likevel ikke at dommen taler *for* å legge en lempelig aktsomhetsvurdering til grunn. Høyesterett sier i Krusesgate at det forelå ansvar på «uaktsomhetsgrunnlag».⁷⁶ Det sies ikke noe om at det var *krav* om noe kvalifisert uaktsomhet.

⁷³ Krusesgate avsnitt 44. Slik er også uttalelsene forstått i teorien, jf. Lilleholt (2011)b note 45 og Simonsen (2011)a s. 24

⁷⁴ Se f.eks Marthiniussen (2010) s. 562 og Lilleholt (2011)b note 45

⁷⁵ Nye Major avsnitt 58

⁷⁶ Krusesgate avsnitt 44

Valget av uttrykket «urimelig treg» i Nye Major er ikke nærmere begrunnet i dommen, og det finnes ikke andre uttrykk for at ordvalget er særlig vurdert. I kontraktsretten generelt, og i entrepriserett spesielt, gjelder det en streng aktsomhetsnorm for profesjonsutøvere. Det er ingen grunn til at det skal stilles mindre krav etter buofl. § 10 tredje ledd enn ellers, med mindre det er klare holdepunkter for det. Å tolke «urimelig treg» som et uttrykk for at det kreves kvalifisert uaktsomhet etter buofl. § 10 tredje ledd, vil nok derfor være å legge for mye i ordvalget i Nye Major.

Det må da legges til grunn at buofl. § 10 tredje ledd gir anvisning på den aktsomhetsnormen som i alminnelighet gjelder for profesjonsutøvere. Dette er en streng profesjonsnorm.⁷⁷ Entreprenørens handlemåte skal ikke holdes opp mot de krav til aktsom opptreden som gjelder i dagliglivet, men mot de krav som følger av bransjens normer. Slike normer kan følge av lover, forskrifter, kontraktspraksis eller av løsere oppfatninger om hva som er «god skikk og bruk» ved utføring av tilsvarende oppdrag. Også avtalen mellom partene kan gi uttrykk for hvilke krav som stilles til entreprenørens handlemåte. Dersom handlemåten ikke er i samsvar med bransjens standard, vil entreprenøren ha opptrådt uaktsomt. Subjektive omstendigheter, som uerfarenhet, vil ikke kunne fritta for uaktsomhetskarakteristikken. En god beskrivelse av det spørsmål som skal stilles for å undersøke om entreprenøren har opptrådt uaktsomt er: «om innsatsen objektivt sett har vært rimelig tilpasset byggeprosjektet omfang og vanskelighetsgrad, ikke om entreprenøren subjektivt sett har gjort sitt beste».⁷⁸

At arbeidet skal utføres med «rimeleg framdrift og utan unødige avbrot», betyr derfor mer presist at entreprenøren skal overholde faglige normer og følge bransjens standard. Mer enn det trenger han heller ikke gjøre. Når ord som «skyld» og «aktsomhet» brukes i fremstillingen videre, siktes det til brudd på slike normer og standarder.

4.3.2 Nærmere om de enkelte momentene

I dette punktet skal det gis en oversikt over de sentrale momentene som inngår i vurderingen av om arbeidet er utført «med rimeleg framdrift og utan unødige avbrot»

⁷⁷ Hagstrøm (2011) s. 468

⁷⁸ Hagstrøm (2011) s. 475

etter buofl. § 10 tredje ledd. Det vil også bli trukket frem eksempler på omstendigheter som typisk kan føre til at fremdriften forstyrres, og gitt svar på om disse innebærer brudd på bestemmelsen eller ikke.

Buofl. § 10 tredje ledd angir ingen retningslinjer for vurderingen. Av lovens system kan man likevel slutte at dersom det er *omstendigheter som gir krav på tilleggsfrist etter § 11* som gjør at arbeidet tar lengre tid, vil det ikke være brudd på § 10 tredje ledd.

Entreprenører som har avtalt frist kan bruke lengre tid uten at det utløser kontraktsbrudd, når dette skyldes at forbrukeren krever tilleggsarbeider, at forbrukeren ikke medvirker, eller hindringer utenfor entreprenørens kontroll. Det er ingen grunn til at entreprenører som ikke har avtalt frist, skal stilles dårligere i en slik situasjon. Ansvarsfriheten vil imidlertid følge allerede av at de oppregnede omstendigheter etter sin art ikke skyldes uaktsomhet hos entreprenøren.

I forarbeidene fremheves det at entreprenøren må sette inn den *«arbeidsstyrken og dei maskinene som er vanleg ved tilsvarende oppdrag»*.⁷⁹ Hvis det finnes en oppfatning i bransjen av hva som er vanlig for arbeider av den aktuelle art og størrelse, vil dette være de sentrale holdepunktene for vurderingen.⁸⁰ Det vil være uaktsomt og et brudd på buofl. § 10 tredje ledd dersom entreprenøren underbemanner. Dette gjelder selv om det bare er i et kortere tidsrom at arbeidet drives med færre ansatte og maskiner enn vanlig.⁸¹ Ofte er det imidlertid vanskelig å foreta en sammenligning fordi de færreste byggeoppdrag er standardiserte og sammenlignbare.⁸² Dersom entreprenøren på forhånd har gitt uttrykk for hvilken arbeidsstyrke og maskinpark han har tenkt å bruke, vil dette kunne være veiledende, selv om det ikke er bindende.

Forarbeidene gir også veiledning for aktsomhetsvurderingen i form av konkrete eksempler. Som eksempler på fremdriftsforstyrrelser som må aksepteres av

⁷⁹ NOU 1992:9 s. 63

⁸⁰ Sandvik (1966) s. 440

⁸¹ Marthiniussen (2010) s. 560

⁸² Hagstrøm (1997) s. 26

forbrukeren, nevnes ferier og værforhold. Om entreprenøren derimot avbryter arbeidet for å prioritere andre oppdrag, vil det være et brudd på buofl. § 10 tredje ledd.⁸³

I Nye Major påpeker Høyesterett at det at arbeidet tar «lengre tid enn planlagt»⁸⁴ vil være et moment i vurderingen av om det foreligger brudd på buofl. § 10 tredje ledd. Dette innebærer at også *uforpliktende tidsangivelser*, slik som vage ferdigstillellesdatoer, vil kunne innvirke på kravet til «rimeleg framdrift». Gode grunner taler for at aktsomhetskravet må skjerpes i disse tilfellene. Entreprenøren har da skapt forventninger hos forbrukeren, og har en oppfordring til å gjøre sitt ytterste for å innfri disse. Det er dessuten opp til entreprenøren selv å bestemme hvilket tidspunkt han vil oppgi. Han kan oppgi et tidspunkt som tar høyde for at det kan oppstå enkelte uregelmessigheter i byggeprosessen. Gjør han ikke det bør det, gå utover ham, slik at det kreves noe ekstra innsats for likevel å kunne ferdigstille som planlagt.

4.4 Når er entreprenøren forsinket?

Som det fremgår ovenfor oppstilles det i buofl. § 10 tredje ledd et krav om aktsom opptreden. Uaktsomhet hos entreprenøren er et nødvendig vilkår for forsinkelse etter denne bestemmelsen. Det er likevel ikke tilstrekkelig. Forsinkelse foreligger bare dersom den uaktsomme handlemåten medførte at arbeidet tok lengre tid enn det hadde tatt om han hadde opptrådt aktsomt. Det er med andre ord et krav om årsakssammenheng mellom uaktsomheten og forlenget tidsbruk.

Dette er nokså selvsagt og ligger implisitt i at det overordnede spørsmålet handler om å avklare *tiden* for riktig oppfyllelse overfor forbrukeren. Omstendigheter som ikke har hatt noen innvirkning på tidsbruken, vil ikke kunne medføre at det er levert for sent. Dersom arbeidet uansett ble ferdig til den tid den aktsomme entreprenør ville blitt ferdig, vil ikke forbrukeren ha noe å klage over. Det vil ikke være rimelig om entreprenøren likevel skulle kunne møtes med misligholdskrav. Et eksempel kan illustrere dette: En del av entreprenørens oppdrag består i å legge noen spesielle fliser som han må bestille fra utlandet og som har tre ukers leveringstid. Den dagen legging av fliser er det eneste som gjenstår, oppdager han at han har glemt å sende bestilling slik

⁸³ NOU 1992:9 s. 63

⁸⁴ Avsnitt 58

at flisene mangler. Dette er uaktsomt. Hvis entreprenøren da må vente tre uker før flisene kommer, blir han forsinket. Dersom det viser seg at det likevel er mulig å få tak i flisene i Norge, han fremskaffer dem og får begynt den dagen han hadde tenkt, er han derimot ikke forsinket.

Oppsummert kan man si at forsinkelse etter tredje ledd foreligger dersom det er på det rene at *entreprenøren har opptrådt uaktsomt* og dette har hatt *innvirkning på fremdriften*.

Hvis det er konstatert at disse vilkårene er oppfylt, gjenstår det å klarlegge *hvilken dag forsinkelsen inntrer*. Ettersom dagmulktkravet beregnes etter antall dager forsinkelsen varer, er det av stor betydning å kunne fastslå tidspunktet eksakt. Det forutsettes både i forarbeidene og etter standardkontraktene at man ved å anvende vilkåret om «rimeleg framdrift og utan unødige avbrot» kan komme frem til en bestemt dag da forsinkelsen inntraff.⁸⁵ Dette er den dagen da arbeidet hadde blitt overtatt dersom entreprenøren hadde opptrådt aktsomt hele veien.⁸⁶

En metode for å fastlegge det eksakte tidspunkt for forsinkelse kan være å ta utgangspunkt i den dagen arbeidet faktisk ble overtatt, og trekke fra det antall dager som gikk med ekstra på grunn av uaktsomhet. I eksemplet ovenfor, der entreprenøren må vente tre uker fordi han har glemt å bestille fliser, vil det bety at arbeidet skulle vært klart til overtakelse tre uker tidligere. Han må dermed betale dagmulkt for tre uker.

Å fastslå hvilken dag overtakelse ville funnet sted om entreprenøren hadde opptrådt aktsomt, er som oftest lettere sagt enn gjort. For det første kreves det en skjønnsmessig vurdering for å avgjøre hva som er aktsom opptreden og hva som ikke er det. For det andre vil fremdriften arbeidet faktisk får, bestemmes av et samspill mellom en rekke faktorer, der det er vanskelig å skille ut hvilken betydning uaktsomhet har hatt i forhold til andre omstendigheter. Ofte blir det ingen annen utvei enn å fastsette tidspunktet helt skjønnsmessig. Man kan da finne veiledning ved å se hen til vanlig tidsbruk for tilsvarende oppdrag.

⁸⁵ NOU 1992:9 s. 63

⁸⁶ Se f.eks Marthiniussen s. 562

4.5 Bevisbyrden

Under dette punktet skal det undersøkes hvem av partene som har bevisbyrden etter buofl. § 10 tredje ledd. Begrepet bevisbyrde brukes i forskjellige betydninger i juridisk teori. I fremstillingen her brukes begrepet på følgende måte: Spørsmålet om hvem som har bevisbyrden er spørsmålet om hvilken parts påstandsgrunnlag som må bevises.⁸⁷ Påstandsgrunnlaget er de faktiske forhold partene anfører til støtte for at lovens vilkår er oppfylt.⁸⁸ Ved denne definisjonen holdes spørsmålet om bevisbyrde - hvem av partene som må bevise noe - adskilt fra spørsmålet om hvilke krav som stilles til bevisets styrke.

Spørsmålet om hvem som har bevisbyrden, kommer på spissen når dommeren er i tvil om et faktisk forhold er bevist godt nok til at det kan legges til grunn for avgjørelsen. Dommeren er for eksempel ikke sikker på hva som var årsaken til at entreprenøren stanset arbeidet en periode. Forbrukeren hevder det var fordi han prioriterte andre oppdrag, noe som innebærer brudd på aktsomhetsnormen etter buofl. § 10 tredje ledd. Entreprenøren hevder det var fordi forbrukeren ba ham forlate byggeplassen for en periode, og at han derfor ikke har opptrådt uaktsomt. Et bestemt faktum må likevel legges til grunn for avgjørelsen. Hvis dommeren i en slik situasjon skal legge til grunn at entreprenøren prioriterte andre oppdrag, har entreprenøren bevisbyrden. Hvis dommeren derimot skal legge til grunn at forbrukeren ba ham forlate byggeplassen, har forbrukeren bevisbyrden. Noe forenklet kan man si at den som har bevisbyrden, er den som må bevise at egen påstand er korrekt for ikke å tape tvisten om buofl. § 10 tredje ledd.

Spørsmålet om hvem som har bevisbyrden, har betydning fordi det nyanserer den materielle retten. I kontraktsretten sier man ofte at det er en «omvendt» eller «snudd» bevisbyrde i de tilfeller der erstatningskrav er avhengig av skyld, og det er den som påstås ansvarlig som må bevise at han har opptrådt aktsomt. I praksis fungerer dette som en egen ansvarsform, også betegnet presumsjonsansvar. Denne ansvarsformen er mindre streng enn kontrollansvar, men strengere enn et skyldansvar som er betinget av

⁸⁷ Robberstad (2011) s. 66

⁸⁸ Tvisteloven § 11 - 2 (1)

at den som påstår skyld kan bevise dette. Dersom man kommer til at entreprenøren har bevisbyrden etter buofl. § 10 tredje ledd, vil det i realiteten bety det samme som at det gjelder et skyldansvar med omvendt bevisbyrde for entreprenørens forsinkelse. Dette skyldes en kombinasjon av to ting. For det første er bevistemaet uaktsomhet. For det andre er det ikke noen ytterligere vilkår for erstatning enn brudd på tredje ledd.

Betraktninger knyttet til skyldansvar med omvendt bevisbyrde generelt vil derfor kunne ha betydning for drøftelsen. Det må likevel presiseres at det å legge bevisbyrden hos entreprenøren etter buofl. § 10 tredje ledd, også får andre konsekvenser enn skyldansvar med omvendt bevisbyrde. Buofl. § 10 er en regel om oppfyllelsestid og ikke en ren erstatningsregel. Det blir derfor lettere å vinne frem med at det foreligger *forsinkelse*, som er et grunnleggende vilkår for flere av misligholdsbeføyelsene, og ikke bare med erstatningskrav. Videre er et særtrekk med bustadoppføringslova at erstatningsutmålingen som regel er standardisert, i form av dagmulkt.

Begrepet «omvendt bevisbyrde» indikerer en oppfatning om at hovedregelen er det motsatte. Det må likevel alltid avgjøres konkret hvem som har bevisbyrden etter den aktuelle rettsregelen.⁸⁹ Jeg vil begynne med å ta for meg de rettskildene som har direkte tilknytning til buofl. § 10 tredje ledd. Deretter vil jeg se nærmere på reelle hensyn og mer generelle retningslinjer for hvor bevisbyrden bør plasseres.

Ordlyden i § 10 tredje ledd er taus om spørsmålet om hvem som har bevisbyrden. Heller ikke forarbeidene sier noe om dette. For andre tilfeller der det er spørsmål om entreprenørens ansvar, inneholder bustadoppføringslova bevisbyrdereregler. Ved erstatningsansvaret for mangler er bevisbyrden hos entreprenøren, enten det gjelder kontrollansvar, eller det mer vidtrekkende skyldansvaret.⁹⁰ Dette følger av at loven er formulert som en regel om erstatningsansvar dersom det foreligger mangel, men gjør unntak for det tilfellet at entreprenøren «godtgjer» de omstendigheter som fører til ansvarsfrihet. Ordet «godtgjer» er ikke brukt i buofl. § 11 om tilleggsfrist, som i realiteten regulerer forsinkelsesansvaret når partene har avtalt frist. Det må likevel være meningen at entreprenøren skal ha bevisbyrden også her. Det fremgår av lovens

⁸⁹ Hov (2011) s. 206

⁹⁰ Buofl. § 35

forarbeider at formuleringen er ment å være i samsvar med reglene om kontrollansvar ved forsinkelse i kjøpsloven og håndverkertjenesteloven.⁹¹ Det er også vist til at regelens innhold svarer til NS 3430 punkt 17.2.⁹² Etter alle disse reglene stilles det krav om at entreprenøren eller selgeren må godtgjøre at forsinkelsen skyldes hindring utenfor hans kontroll.⁹³

Dette viser at i alle andre tilfeller der det er snakk om entreprenøren erstatningsansvar, har lovgiver lagt bevisbyrden for viktige vilkår på entreprenøren. Dette kan gi grunnlag for en slutning om at det er best i samsvar med lovgivers intensjon å legge bevisbyrden på entreprenøren også i dette tilfellet. Man bør likevel være varsom med en slik slutning fordi det dreier seg om forskjellige tilfeller. Ved kontrollansvar er beviset et annet. Der er det snakk om «hindring utenfor kontroll», og ikke uaktsomhet. Videre gir skyldansvar for mangel etter buofl. § 35 helt andre følger enn et brudd på buofl. § 10 tredje ledd, der dagmulkt er det sentrale. Hvis vilkåret er oppfylt, har forbrukeren krav på erstatning for tap for skade på ting som ikke står i direkte sammenheng med entreprenørens ytelse. Spørsmål om slike erstatningskrav oppstår forholdsvis sjelden sammenlignet med spørsmål om dagmulkt. Videre er dagmulkt ofte beskrevet som en alvorlig virkning, slik at det derfor bør kreves klare holdepunkter for å la en slik virkning inntre.⁹⁴

Høyesterett har ikke direkte tatt stilling til hvem som har bevisbyrden etter buofl. § 10 tredje ledd. Nye Major kan likevel være av interesse for spørsmålet. I både tingretten og lagmannsretten hadde forbrukerne anført at det forelå brudd på fremdriftsforpliktelsen etter buofl. § 10 tredje ledd fordi entreprenøren ikke hadde opptrådt aktsomt. Dette fikk de ikke medhold i. Tingretten og lagmannsretten uttalte henholdsvis:

«Retten kan etter dette ikke se at det er ført bevis for at prosjektet ikke har hatt rimelig fremdrift...»⁹⁵

⁹¹ NOU 1992:9 s. 35

⁹² NOU 1992:9 s. 64

⁹³ Håndverkertjenesteloven § 28 (1), kjøpsloven § 27 (1) og NS 3430 punkt 17.2.

⁹⁴ Se f.eks LB-2002-2834 og LB-2003-13926

⁹⁵ TOSLO-2008-149168

«Kjøperne har heller ikke sannsynliggjort at arbeidene av andre grunner ikke er utført med 'rimeleg framdrift og utan unødig avbrot'»⁹⁶

Dette er uttalelser som tyder på at retten legger bevisbyrden på forbrukeren. Anførselen om skyld ble ikke opprettholdt for Høyesterett. I stedet anførte forbrukerne de problemene en forbruker ville ha med å påvise skyld hos entreprenør som et hovedargument for at buofl. § 10 tredje ledd måtte forstås som en regel om kontrollansvar.

Høyesterett hadde, i motsetning til underinstansene, ikke prosessuell adgang til å ta stilling til om skyld var bevist fordi det ikke var anført at utbygger hadde opptrådt uaktsomt.⁹⁷ Retten var derimot ikke avskåret fra å si noe om *rettsreglene* om bevis.⁹⁸ Spørsmålet om hvem som har bevisbyrden, ville hatt betydning for holdbarheten av forbrukerens begrunnelse for at bestemmelsen måtte forstås som kontrollansvar. Forbrukerne så ut til å være av den oppfatning at det var de som hadde bevisbyrden for uaktsomhet. Høyesterett hadde her en klar oppfordring til å uttale seg dersom dommerne mente at reglene skulle forstås på en annen måte. Når Høyesterett i en slik situasjon ikke gjør det, kan det tyde på at retten har sluttet seg til både forbrukernes og underrettenes synspunkt om at bevisbyrden lå hos forbrukerne. Dette er likevel ikke sikkert når det ikke er kommet klart til uttrykk i dommen. Dommen er på dette punktet uklar og kan derfor ikke tillegges noen stor vekt ved spørsmålet om hvem som har bevisbyrden.

Etter dette kan det konstateres at verken loven, forarbeidene eller rettspraksis gir noen klar løsning på spørsmålet om hvilken av partene som har bevisbyrden etter buofl. § 10 tredje ledd.

⁹⁶ LB-2009-166903

⁹⁷ Tvisteloven § 11-2 (1)

⁹⁸ Tvisteloven § 11-3

Jeg går så over til å se på betydningen av reelle hensyn. I teorien er det fremhevet flere hensyn som generelt kan være av betydning for hvor bevisbyrden skal plasseres. I tilknytning til den regelen som drøftes her, er det særlig to hensyn som gjør seg gjeldende.

For det første er det av betydning *hvem av partene en uriktig dom vil være mest tyngende for*.⁹⁹ Både entreprenøren og forbrukeren vil lide et økonomisk tap ved å få en uriktig dom mot seg. Men for entreprenøren vil det også være en tilleggsbelastning å bli uriktig stemplet som uaktsom, fordi det stiller ham i et dårlig lys. Dette taler for at forbrukeren bør ha bevisbyrden. Hensynet gjør seg imidlertid ikke gjeldende med særlig stor tyngde ved spørsmålet om hvem som har bevisbyrden etter buofl. § 10 tredje ledd. Det å bli stemplet som uaktsom i en sivil sak er noe annet enn den belastningen det vil være å bli stemplet som uaktsom i en straffesak. Det hadde også vært noe annet hvis bevistemaet hadde vært «grovt uaktsom» eller «sterkt kritikkverdig». Det er heller ikke slik at dommen og stemplet som uaktsom nødvendigvis blir kjent for veldig mange.

For det andre er det av betydning at bevisbyrdereglene bør *oppfordre den som lettest kan sikre bevisene til å gjøre det*.¹⁰⁰ Dette vil lede til flest mulig riktige avgjørelser ved at saken blir best mulig opplyst. I tilknytning til skyldansvar i kontraktsforhold bør det tillegges stor betydning hvem som har lettest for å klarlegge hva som er årsaken til misligholdet. Dette leder til at bevisbyrden i mange tilfeller er snudd ved forsinkelse.¹⁰¹ Det er entreprenøren som vet mest om hvordan byggearbeidet har foregått, og hvorfor det eventuelt har tatt lang tid. Hvis han da ikke kan frembringe bevis for hvordan han har gått frem, bør tvilen det medfører for hvorvidt vilkåret om aktsom opptreden er oppfylt, gå utover ham. Hvis ikke entreprenøren gjør rede for det, kan det mange tilfeller være helt umulig for forbrukeren å få klarhet i det faktiske hendelsesforløpet. Fordi det i tilknytning til buofl. § 10 tredje ledd er så klart at det er mye enklere for entreprenøren å sikre bevis, bør dette hensynet tillegges stor vekt ved spørsmålet om hvem som skal ha bevisbyrden etter bestemmelsen.

⁹⁹ Hov (2010) s. 809

¹⁰⁰ Hov (2010) s.811

¹⁰¹ Hagstrøm (2011) s. 478

Etter min mening bør det også legges vekt på den betydningen bevisbyrdeplassering får for den materielle retten. Som påpekt i punkt 2.2.4 innebærer bustadoppføringslovas system at forbrukeren kommer mye dårligere ut i tilfeller der frist ikke er avtalt enn der slik avtale foreligger. Denne forskjellen kan avdempes noe ved at bevisbyrden plasseres hos entreprenøren. I lys av de *forbrukervernhensyn* bustadoppføringslova bygger på, bør man ved valg mellom to alternativer velge det som gjør det lettere for forbrukeren å vinne frem med de rettigheter loven gir. Bevisbyrden bør derfor også av denne grunn legges på entreprenøren.

Ved en sammenfatning av de hensyn som gjør seg gjeldende, synes de hensyn som taler for å legge bevisbyrden på entreprenøren å veie tyngst. Fordi verken loven, forarbeidene eller rettspraksis gir noe klart svar på hvem av partene som har bevisbyrden, vil dette kunne få utslagsgivende vekt.

Konklusjonen blir etter dette at entreprenøren har bevisbyrden etter buofl. § 10 tredje ledd. Det må likevel sies at rettstilstanden på dette punktet ikke synes å være helt avklart.

5 Dagmulksansvaret når partene bare har avtalt frist for «fullføring»

5.1 Problemstillingen

Jeg vil nå gå over til å behandle en ny side av forsinkelsesvilkårets innhold. Denne delen av oppgaven handler ikke bare om å fastlegge tiden for riktig oppfyllelse. Den omhandler også det aspektet ved bustadoppføringslovas forsinkelsesbegrepet at det knytter seg til flere forskjellige ledd i kontraktsoppfyllelsen, jf. ovenfor i punkt 2.2.

Temaet for denne delen av oppgaven er avtaler som inneholder en frist for *fullføring* av arbeidet og ikke sier noe om når *overtakelse* skal skje. Spørsmålet er om forbrukeren kan kreve dagmulkt ved oversittelse av den avtalte fullføringsfristen i slike tilfelle.

Bakgrunnen for spørsmålet er at loven opererer med «fullføring» og «overtaking» som to atskilte tidspunkter og at det kun er forsinket «overtaking» som gir krav på dagmulkt, jf. buofl. § 18. Ved forsinket fullføring kan forbrukeren bare kreve erstatning for faktisk økonomisk tap. Dette vil ofte være til mindre nytte fordi de ulempene forbrukeren påføres ved forsinkelsen ikke alltid gir seg utslag i økonomisk tap, eller slikt tap er vanskelig å bevise. Disse svakhetene ved alminnelige erstatningskrav er begrunnelsen for lovgivers intensjon om at dagmulktskravet skal være det sentrale kravet ved forsinkelse.¹⁰²

Hvis partene har avtalt en frist for overtakelse, enten alene eller i tillegg til en frist for fullføring, fungerer dagmulktssystemet i bustadoppføringslova. Dagmulktskravet utløses ved oversittelse av den avtalte overtakelsesfrist, med mindre vilkårene for tilleggsfrist er oppfylt, jf. buofl. § 18, jf. § 10 første ledd.

I praksis bestemmer partenes avtale ofte bare når arbeidet skal være fullført. Når en slik avtale misligholdes, følger det ikke noe dagmulktskrav direkte av loven. Det finnes ikke

¹⁰² NOU 1992:9 s. 44 og Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 57

noen *avtalt* frist for *overtakelse* som er oversittet, jf. buofl. § 10 første ledd. Da må spørsmålet om når overtakelsen er forsinket vurderes etter § 10 tredje ledd, som legger opp til en skjønnsmessig vurdering. Det er derfor uklart når man kan si at overtakelsen er forsinket når avtaler bare regulerer tidspunktet for fullføring. Av den grunn er det også uklart om og eventuelt når et dagmulktkrav inntreffer. Siden dagmulkt er ment å være det sentrale kravet ved forsinkelse, kan man derfor si at systemet i bustadoppføringslova ikke fungerer godt for disse avtalene. Når det i det følgende benyttes uttrykk som «avtalt fullføringsfrist» og lignende, siktes det kun til disse tilfellene hvor avtalen *bare* har en frist for fullføring, uten å si noe om overtakelse.

Dersom forbrukerens rettsstilling med hensyn til dagmulktkravet blir ulik alt ettersom partenes frist gjelder «overtakelse» eller «fullføring», vil det oppstå tilfeldige resultater. Det er ikke slik at partene nødvendigvis tenker over konsekvensene av om de benytter det ene eller det andre ordet i avtalen. En forskjellsbehandling av frister for overtakelse og frister for fullføring gjenspeiler ofte ikke noen tilsvarende forskjell i betydningen for partene av om forsinkelsen gjelder det ene eller andre. At forbrukerens rettsstilling ikke er like klar i tilfeller der partene bare har avtalt en frist for fullføring, er en uheldig konsekvens av hvordan bustadoppføringslova er utformet og neppe tilsiktet fra lovgivers side.¹⁰³

Det er derfor ikke sikkert at det at buofl. § 18 knytter dagmulktkravet bare til forsinket *overtakelse*, skal bety at forbrukeren ikke like enkelt må kunne kreve dagmulkt som følge av oversittelse av en avtalt *fullføringsfrist*. Det er imidlertid uklart hva som eventuelt skal være rettsgrunnlaget for et slikt krav.

Det er tre mulige innfallsvinkler som kan tenkes å gi rettslig grunnlag for dagmulktkrav ved oversittelse av den avtalte fristen for fullføring. Disse skal undersøkes nærmere i det følgende. For det første behandles spørsmålet om man kan tolke buofl. § 18 utvidende slik at «overtaking» også omfatter fullføring, jf. punkt 5.3. For det andre behandles spørsmålet om partenes avtale kan tolkes slik at fristen de har avtalt for fullføring også er en frist for overtakelse, jf. punkt 5.4. For det tredje vil jeg

¹⁰³ Se nærmere i oppgavens punkt 5.3

redegjøre for anvendelsen av buofl. § 10 tredje ledd for å fastlegge overtakelsestidspunkt i disse avtaleforholdene, jf. punkt 5.5. Før jeg tar fatt på nevnte problemstillinger, er det nødvendig med en kort redegjørelse for bustadoppføringslovas begreper om fullføring og overtakelse og sammenhengen mellom dem. jf. punkt 5.2.

5.2 Begrepene fullføring og overtakelse i bustadoppføringslova

5.2.1 Fullføring

Etter buofl. § 17 annet punktum er entreprenøren forsinket dersom «arbeidet...ikkje er fullført» til den tiden forbrukeren kan kreve. I det at det er «arbeidet» som skal være fullført, ligger en avgrensning mot andre avtaleplikter, som f.eks. hjemmelsoverføring og garantistillelse. Hva som skal gjøres, beror på en tolkning av partenes avtale.

«Fullført» inngår også som et ledd i definisjonen av overtakelse, jf. buofl. § 14. Det gir uttrykk for den materielle tilstanden arbeidet må være i ved overtakelse. Boligen er fullført dersom den er i en slik stand at forbrukeren ikke kan nekte overtakelse, jf. nedenfor.¹⁰⁴

I avtalepraksis brukes ofte ord som «ferdigstilt» eller «ferdig». Det betyr det samme som lovens «fullført».¹⁰⁵

5.2.2 Overtakelse

I definisjonen av forsinkelse, jf. buofl. § 17, er «overtaking» fremhevet som det sentrale skjæringspunkt ved at det er plassert først og i et eget punktum. At det bare er forsinket overtakelse som gir krav på dagmulkt, følger av at buofl. § 18, som hjemler dagmulktskravet, ikke viser til forsinkelse som sådan, men setter som vilkår at «overtaking ikkje kan skje til den tida forbrukaren har rett til å krevja».

Overtakelse har, i motsetning til fullføring, en rekke andre funksjoner enn det å tjene som skjæringspunkt for forsinkelse. Overtakelse medfører at risikoen for tilfeldig skade går over på forbrukeren, at reklamasjonsfristene starter, og at entreprenøren kan kreve

¹⁰⁴ Øvrebø (2003) s. 220

¹⁰⁵ Se NOU 1993:20 s. 47, der endring av disse uttrykk til «fullført», omtales som en rent språklig endring.

sluttoppgjør, jf. buofl. § 14 tredje ledd. I tillegg skal spørsmålet om ytelsen har mangler, avgjøres etter forholdene på tidspunktet for overtakelse, jf. buofl. § 28. Disse virkningene gjør at det er i entreprenørens interesse å sørge for at overtakelse skjer så snart det er anledning til det.

Loven definerer i §§14 og 15 når overtakelse anses for å ha skjedd. Overtakelse kan skje på to måter, enten ved at det avholdes formell overtakelsesforretning, eller ved at forbrukeren flytter inn i boligen.

Hovedregelen er at overtakelse skal skje ved *overtakelsesforretning* som beskrevet i buofl. § 15. Overtakelsesforretningen er et møte mellom forbrukeren og entreprenør der arbeidet gjennomgås og boligen formelt overleveres. Når entreprenøren har meldt fra om når arbeidet blir fullført, kan både forbrukeren og entreprenøren innkalle til overtakelsesforretning med minst en ukes varsel. Hvis en av partene ikke møter, og ikke har gyldig grunn, kan den andre gjennomføre overtakelsesforretning alene.

I buofl. § 15 tredje ledd er det en regel om at forbrukeren kan nekte overtakelse dersom det er mangler ved arbeidet som «gjev rimeleg grunn til nektinga». Hvis vilkåret er oppfylt og forbrukeren nekter overtakelse, anses ikke overtakelse for å ha skjedd.

Overtakelse kan i tillegg skje ved *at arbeidet er fullført, og forbrukeren har flyttet inn*. Innflytning og fullføring er kumulative vilkår.¹⁰⁶ Loven gir ikke noe presist svar på hva det vil si at arbeidet er «fullført». Det gir best sammenheng i reglene hvis man tolker uttrykket «fullført» i lys av regelen om hva som skal til for at forbrukeren kan nekte overtakelse etter § 15 tredje ledd. Denne regelen gir uttrykk for hvilken materiell tilstand boligen må være i for at forbrukeren ikke skal kunne nekte gjennomføring av overtakelsesforretning. «Fullført» representerer den materielle tilstanden boligen må være i for at overtakelse skal anses skjedd, dersom overtakelse skjer ved innflytning. Det er liten grunn til å operere med to forskjellige krav, alt ettersom overtakelse skjer ved overtakelsesforretning eller innflytning.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 54

¹⁰⁷ Øvrebø (2003) s. 220

Overtakelsesbegrepet består etter dette av to deler. For det første må arbeidet være i en viss materiell tilstand. Det må være «fullført», som betyr det samme som at det ikke må foreligge mangler som gir forbrukeren rimelig grunn til å nekte overtakelse. I tillegg må det skje en prosess. Enten må det gjennomføres en formell overtakelsesforretning, eller så må forbrukeren flytte inn.

5.3 Utvidende tolkning av buofl. § 18

Spørsmålet i dette punktet er om buofl. § 18 kan tolkes utvidende, slik at ikke bare forsinket «overtaking», men også forsinket fullføring gir krav på dagmulkt.

Buofl. § 18 første ledd lyder:

«Dersom overtaking ikkje kan skje til den tida forbrukaren har rett til å krevje etter §§ 10 og 11, kan forbrukaren krevje dagmulkt for kvar dag forseinkinga varer.»

Utgangspunktet for vurderingen er at ordlyden er klar, og taler mot at dagmulkt også utløses ved forsinket fullføring. Dagmulktskravet er knyttet til forsinket «overtaking», samtidig som loven gjennomgående behandler fullføring og overtakelse som to forskjellige fenomener.¹⁰⁸ Konsekvensen av dette er at det skal en del til for å komme til et annet resultat. Det er særlig bestemmelsens formål, som kan tale for en utvidende tolkning, og som det skal redegjøres for i det følgende.

For å forklare hva som har vært meningen med å knytte dagmulktskravet til forsinket overtakelse, er det nødvendig å se nærmere på lovens tilblivelse. Forberedelsene til bustadoppføringslova startet med en utredning, NOU 1992:9, som bare tok for seg de *rene entreprisetilfellene*, det vil si tilfellene der entreprenøren bygger på en tomt forbrukeren eier. I denne utredningen ble det vurdert hvilke frister dagmulktskravet burde knytte seg til. Utvalget kom til at det måtte være fristen for fullføring, og ikke fristen for igangsettelse eller delfrister. Det ble vurdert å knytte dagmulkt også til slike frister. Fordi det ville bli vanskelig å foreta en samordning av forskjellige krav som

¹⁰⁸ Se buofl. §§ 10, 14, 15, 17 og 18

kunne løpe parallelt, kom utvalget til at dagmulkten burde begrenses til én frist.¹⁰⁹ Å knytte dagmulkt til overtakelsen, ble ikke vurdert. Overtakelse hadde ikke noen direkte betydning for spørsmålet om når det forelå forsinkelse i dette forslaget. Overtakelsens funksjon var bare å tjene som et skjæringspunkt for mangelsvurdering, risikoovergang og reklamasjonsfrister.¹¹⁰

Den andre delutredningen, NOU 1993:20, tok for seg de tilfellene som gjaldt *kjøp* av bolig under oppføring. Meningen var at bustadoppføringslova skulle regulere både kjøpstilfellene og de rene entreprisetilfellene. Det ble foretatt noen endringer i det opprinnelige utkastet, for at entreprisereglene skulle passe bedre i kjøpstilfellene. Blant annet ble forsinkelsesbegrepet knyttet opp mot overtakelsen som det sentrale skjæringspunktet, også slik at det ble forsinket overtakelse, istedenfor fullføring, som ga krav på dagmulkt. Begrunnelsen for at man endret reglene, var at utvalget så for seg tilfeller der arbeidet var fullført, men hvor forbrukeren likevel ikke fikk overta. Dette er bare aktuelt i kjøpstilfeller der det er entreprenør eller selger som eier tomten. Det vil i slike tilfelle være overtakelsen som er det sentrale, og dagmulktkravet ville være lite til hjelp dersom det var knyttet til fullføringen.¹¹¹

Det kan etter dette se ut som om meningen med å bytte ut fullføring med overtakelse, var at dagmulkt *ikke skulle stanse før* overtakelsen var i orden, for å ta høyde for enkelte situasjoner som kan oppstå i *kjøpstilfellene*.¹¹² Formålet var ikke å sørge for at det *ikke påløper* dagmulkt dersom arbeidet ikke er fullført innen en frist for fullføring, men å sørge for at dagmulkt knyttes til *det skjæringspunktet som har størst betydning* for forbrukeren.¹¹³ Dette formålet realiseres i mange tilfeller best hvis man lar «overtakelse» i buofl. § 18 også omfatte «fullføring», slik at dagmulkt løper fra det tidspunkt arbeidet skulle vært fullført etter avtalen. Lovens formål tilsier derfor en utvidende tolkning.

¹⁰⁹ NOU 1992:9 s. 89

¹¹⁰ NOU 1992:9 s. 37

¹¹¹ NOU 1993:20 s. 25

¹¹² Se særlig uttalelser i Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 57

¹¹³ NOU 1993:20 s. 18

På den annen side er det foretatt en bevisst vurdering av ulemper og fordeler ved å knytte dagmulkt til overtakelse og ikke fullføring. Det er blant annet påpekt at å knytte dagmulkt til overtakelse, bryter med det som har vært vanlig praksis, og at det kan virke noe formelt, idet fullføring ofte er det som reelt sett er av størst betydning.¹¹⁴ Selv om det ikke er tatt stilling til problematikken som oppstår der avtalen bare inneholder en fullføringsfrist, er valget av «overtaking» som skjæringspunkt helt bevisst og begrunnet. Dette kan tale for at man bør ta loven på ordet, selv om det kan føre til lite rimelige løsninger.

For en forbruker som vil kreve dagmulkt for oversittelse av en avtalt fullføringsfrist, vil det være vanskelig å vinne frem med hjemmel i en utvidende tolkning av buofl. § 18.

5.4 Avtaletolkning – har partene ment «overtakelse»?

Spørsmålet i dette punktet er om forbrukeren kan vinne frem med dagmulktskrav gjennom en tolkning av avtalen. Når partene avtaler dato for «ferdigstillelse» eller «fullføring», uten å nevne overtakelse, kan det tenkes at de egentlig har ment å avtale den dagmulktbelagte overtakelse som nevnt i buofl. § 18. Hvis det er tilfelle, kan ikke ordvalget være avgjørende.

For dette tolkningsspørsmålet er det av sentral betydning hvordan begrepene ferdigstillelse og overtakelse er anvendt i kontraktspraksis. Standardkontraktene for næringsentreprise har lenge knyttet dagmulktskravet til oversittelse av fristen for ferdigstillelse av hele arbeidet, også omtalt som «sluttfristen», og ikke til «overtakelse».¹¹⁵ Etter både NS 8405 og forgjengeren NS 3430 er det avgjørende for dagmulktsspørsmålet om arbeidet er «ferdigstilt», slik standardene definerer dette, innen fristen. Etter begge standardene defineres arbeidet som «ferdigstilt» når det er faktisk overtatt.¹¹⁶ Etter NS 8405 anses det ferdigstilt også til den datoen entreprenøren har krevd overtakelse. Etter NS 3430 anses arbeidet ferdigstilt også når det er meldt ferdig. Forutsetningen for å anse arbeidet ferdigstilt i de to sistnevnte tilfelle, er at

¹¹⁴ NOU 1993:20 s. 40-41

¹¹⁵ NS 8405 punkt 34.1 og NS 3430 punkt 20.1

¹¹⁶ NS 8405 punkt 34.2 og NS 3430 punkt 20.1

arbeidet er i en slik stand at byggherren ikke kan nekte å overta. Slik man i disse kontraktene anvender begrepet ferdigstillelse, ligger det implisitt at bygget skal overtas, eller i alle fall være klart til overtakelse. Fordi disse kontraktene har vært i bruk så lenge og i så stort omfang, kan man tenke seg at det blant aktørene i bransjen er festnede oppfatninger av hva som må ligge i en avtalt frist om ferdigstillelse. Det må i så fall være at byggherren skal ha anledning til å overta innen fristen, og at det i motsatt fall påløper dagmulkt.

Etter vedtakelsen av bustadoppføringslova ble det også utarbeidet standardkontrakter spesielt tilpasset forbrukerforhold. Det finnes i alt 7 slike, kalt byggblanketter, utarbeidet i regi av Standard Norge.¹¹⁷ I samtlige av disse betegnes entreprenørens eller selgerens dagmulksbelagte tidsfrist som en frist til «å ha boligen klar til overtakelse».¹¹⁸ En slik formulering slår det at arbeidet skal være fullført og at det at det skal overtas, sammen til ett fenomen.

Dette viser at i omfattende kontraktspraksis blir overtakelse og fullføring sett på som to sider av samme sak. Man må etter dette stille spørsmål ved om det gir noen mening at partene skulle ha ment å avtale bare det at arbeidet skal være fullført, uten å inkludere den prosessen som gjør at det også er overtatt. For en forbruker vil det sjelden være interessant at boligen skal stå ferdig i seg selv. Grunnen til at han ønsker boligen ferdigstilt, er at den skal være i en slik tilstand når han skal flytte inn, altså overta den. For entreprenøren er heller ikke ferdigstillelsen i seg selv særlig betydningsfull. Poenget med å ferdigstille arbeidet er at dette må til for at overtakelse skal kunne gjennomføres. Først når overtakelse skjer, inntreer de virkningene som er av betydning for entreprenøren: Risikoen går over, reklamasjonsfristene starter å løpe og han får krav på sluttoppgjør, jf. buofl. § 15. Som regel har altså ingen av partene noen spesiell interesse i at bygget skal stå ferdig på et bestemt tidspunkt, dersom det ikke er fordi det skal overtas.

¹¹⁷ Alle blankettene er tilgjengelige elektronisk på <http://eblanketter.standard.no/forbrukerblanketter/>

¹¹⁸ Se f.eks. Byggblankett 3425 punkt 9.1 og 3427 punkt 7.1

Hvis man skal legge til grunn at partene faktisk bare har ment at arbeidet skal være i en bestemt tilstand på et bestemt tidspunkt, bør det derfor kreves særlige holdepunkter. Et slikt holdepunkt har man for eksempel dersom partene i tillegg til en dato for fullføring har avtalt en særskilt dato for overtakelse. Men når ikke det er tilfelle, vil det sjelden være grunn til å konkludere med at partene med «fullføring» har ment noe annet enn å avtale frist for overtakelse i bustadoppføringslovas forstand.

I både Nye Major og Krusesgate drøftes spørsmålet om de vage tidsangivelsene for «ferdigstillelse» og for når boligen var «planlagt innflytningsklar», innebar noen avtalerettslig forpliktelse. Spørsmålet ble drøftet under en forutsetning om at hvis de var bindende, ville oversittelse utløse dagmulktkrav. Angivelsene ble med andre ord vurdert som om de gjaldt overtakelse. I Krusesgate var partene enige om at «innflytningsklar» betød overtakelse. Det fremgår ikke like klart hva som var resonnementet bak likestillingen i Nye Major, men det kan se ut som om det også her ble lagt til grunn at det var enighet mellom partene om at «ferdigstillelse» inkluderte overtakelse.¹¹⁹

Som drøftelsen ovenfor har vist, er det grunn til å tro at forbrukeren i de fleste avtaleforhold kan vinne frem med dagmulktkrav ved oversittelse av fullføringsfristen, fordi avtalen må tolkes slik at den også regulerer overtakelsestidspunktet. Dagmulktkravet følger da av buofl. § 18, jf. § 10 første ledd.

5.5 Anvendelse av buofl. § 10 tredje ledd: «utan unødig avbrot»

Hvis man likevel ikke kan konkludere med at partene har ment å avtale overtakelse, må overtakelsestiden fastlegges etter buofl. § 10 tredje ledd. Entreprenøren vil være forsinket med overtakelsen dersom arbeidet ikke er overtatt innen den dagen overtakelse ville ha skjedd dersom arbeidet var utført «med rimeleg framdrift og utan unødig avbrot». Hvilken dag dette er, beror som nevnt på en konkret skjønnsmessig vurdering av entreprenørens opptreden.

¹¹⁹ Nye Major avsnitt 36

I situasjonen som behandles her, har entreprenøren allerede en plikt til å *ferdigstille* innen et bestemt tidspunkt. Dette er en avtalt frist som skal holdes, jf. buofl. § 10 første ledd, og ikke gjenstand for en skjønnsmessig vurdering. Den riktige betraktningssmåte vil da være å sette det avtalte fullføringstidspunktet som utgangspunkt for vurderingen. Så spør man når overtakelsen, som er det neste leddet i kontraktsoppfyllelsen, ville ha skjedd i forhold til dette. Som eksempel kan man ta en avtale om at «arbeidet skal være ferdig 1. september 2012» Spørsmålet blir da: Når ville overtakelse av arbeid som er ferdigstilt 1. september 2012 ha skjedd dersom entreprenøren opptrer slik han skal?

Etter sin ordlyd passer ikke buofl. § 10 tredje ledd helt for dette spørsmålet. Direkte stiller den bare krav til utførelsen av «Arbeidet», samtidig som arbeidet i disse tilfellene må forutsettes avsluttet, fordi det finnes en avtalt frist for dette. Det sentrale ved bestemmelsen blir derfor at den gir uttrykk for et prinsipp om at det ikke skal være «unødig avbrot» i kontraktsoppfyllelsen. Normalt vil det være unødvendig at forbrukeren skal vente med å overta dersom arbeidet er ferdig. Det er heller ikke noen grunn til ikke å sørge for at det på forhånd blir innkalt til overtakelsesforretning på *den samme dagen* som arbeidet skal være ferdig. I buofl. § 15 første ledd er det forutsatt at entreprenøren normalt når arbeidet nærmer seg slutten gir en forhåndsmelding til forbrukeren om hvilken dag arbeidet vil bli endelig fullført. Det er en nærliggende mulighet, og normalt i entreprenørens interesse, å samtidig sørge for å innkalle til overtakelsesforretning til denne dagen. Hvis det ikke gjøres, blir det et opphold mellom fullføringen og overtakelsen som ikke er nødvendig.

Dersom entreprenøren ikke selv tar initiativ til at overtakelsesforretning avholdes den dagen arbeidet er ferdig, kan forbrukeren etter § 15 sørge for at det skjer. I merknadene til § 15 uttales dette uttrykkelig:

*«Entreprenøren vil i eiga interesse melde frå om ferdigstillinga for å unngå påstandar om forseinking ... Skulle entreprenøren lata vera å melde frå, må forbrukaren kunne krevje overtakingsforretning likevel, men det skulle det ikkje vera nødvendig å ta med i lovteksten.»*¹²⁰

¹²⁰ NOU 1992:9 s. 70

Når man tar i betraktning at forbrukeren faktisk kan *kreve* overtakelse til den dagen arbeidet er ferdigstilt, blir det enda tydeligere at det ikke kan være noe opphold mellom den dagen arbeidet fullføres, og den dagen overtakelse skjer. Spørsmålet som skal stilles etter buofl. § 10 tredje ledd er som nevnt: Når ville overtakelse av arbeidet som er ferdigstilt 1. september 2012 ha skjedd dersom entreprenøren opptrer slik han skal? Svaret på dette er at overtakelse også skulle ha skjedd 1. september 2012.

Det må likevel bemerkes at buofl. § 10 tredje ledd er en vag bestemmelse. Det følger ikke direkte av ordlyden at regelen må lede til at overtakelsestiden skal settes til den samme dagen som den avtalte fullføringsfristen. Den utelukker ikke andre alternativer, som for eksempel at overtakelse skal skje ikke lenge etter den avtalte fullføringsfristen, eller at overtakelsen bare er forsinket dersom entreprenøren faktisk har utvist uaktsomhet.

Bestemmelsen må tolkes i lys av øvrige rettskildefaktorer. Da ser man at det også av andre grunner enn resonnementet ovenfor må være riktig å sette tidspunktet for overtakelse til samme dag som den avtalte fullføringsfristen. Lovens formål er allerede nevnt, jf. punkt 5.3. Spørsmålet var der om «overtaking» i § 18 kunne likestilles med «fullføring» fordi lovens formål var å knytte dagmulkt til den fristen som var av størst betydning for forbrukeren. Da ga både ordlyden og forarbeidene bevisste valg av «overtaking» som skjæringspunkt for dagmulkt, motstand mot en slik tolkning. Her er spørsmålet hva det innebærer at arbeidet skal utføres « med rimeleg framdrift og utan unødige avbrot». Verken ordlyden eller forarbeidene taler mot at det betyr at overtakelse skal skje samme dag som den avtalte fullføringsfristen i disse tilfellene. Lovens formål kan derfor i motsetning til ved tolkningen av § 18, tillegges stor vekt ved tolkningen av § 10 tredje ledd. Ved å si at overtakelse skal skje på samme dag som fullføringsfristen, knyttes dagmulkt til den fristen som er sentral for forbrukeren i disse avtalene. Lovens system settes ikke tilside som følge av dette, fordi det fortsatt er forsinket «overtaking», jf. § 18, som utløser dagmulkt.

Det vil også være en retsteknisk fordel å sette tidspunktet for overtakelse til samme dag som fullføringsfristen. Man har da et klart utgangspunkt for dagmulktberegningen, i stedet for å måtte vurdere dette skjønnsmessig i hvert enkelt tilfelle.

Prinsippet om at det ikke skal være «unødig avbrot» i kontraktsoppfyllelsen, sett i sammenheng med bustadoppføringslovas formål, taler derfor for at buofl. § 10 tredje ledd må bety at overtakelsesfristen er samme dag som den avtalte fullføringsfristen. Forbrukeren kan da kreve dagmulkt ved oversittelse av denne fristen, jf. buofl. § 18, jf. §10 tredje ledd. Dette vil gjøre dagmulktssystemet effektivt også i tilfeller der avtalene bare angir frist for «fullføring» eller «ferdigstillelse».

Kilderegister

Lover

- 1918 Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven eller avtl.) av 31. mai 1918 nr. 4
- 1988 Lov om kjøp (kjøpsloven eller kjl.) av 13. mai 1988 nr. 27
- 1989 Lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverkertjenesteloven eller hvtjl.) av 16. juni 1989 nr. 63
- 1993 Lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova eller buofl.) av 13. juni 1997 nr. 43
- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven eller tvl.) av 17. juni 2005 nr. 90

Forarbeider

- Innst.O. nr 61 (1996-1997)* Innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen om lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bolig m.m. (boligoppføringsloven)
- Ot.prp. nr. 21 (1996-1997)* Om lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova)
- Ot.prp. nr. 89 (1993-1994)* Om lov om endring i avtaleloven
- NOU 1993:20* Kjøp av ny bustad, Delutgreiing II
- NOU 1992:9* Forbrukarentrepriselov

Rettspraksis

- Rt. 2011 s. 670 Populærnavn «Nye Major»
- Rt. 2011 s. 679 Populærnavn «Krusesgate»
- LB-2009-183242 Borgarting lagmannsretts avgjørelse i «Krusesgate»
- LB-2009-166903 Borgarting lagmannsretts avgjørelse i «Nye Major»
- TOSLO-2008-149168 Oslo tingretts avgjørelse i «Nye Major»

Litteratur

- Bergsåker (2000) Bergsåker, Trygve. *Kjøp av ny bolig. Med kommentarer til bustadoppføringslova*. Oslo, 2000
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan E. Helgesen. Oslo, 2001
- Hagstrøm (1997) Hagstrøm, Viggo. *Entrepriserett. Utvalgte emner*. Oslo, 1997
- Hagstrøm (2011) Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. 2. utg. Oslo, 2011
- Hov (2009) Hov, Jo og Alf Petter Høgberg. *Alminnelig avtalerett*. Oslo, 2009
- Hov (2010) Hov, Jo. *Innføring i prosess 2*. Oslo, 2010
- Hov (2011) Hov, Jo. *Avtalebrudd og partsskifte*. Kontraktsrett II. 4. utg. Oslo, 2011
- Høgberg (2009) Høgberg, Alf Petter. *Kontraktstolkning – særlig om tolkningsstiler ved fortolkning av skriftlige kontrakter*. Oslo, 2006
- Lilleholt (2011)a Lilleholt, Kåre og Jørgen Birkeland. *Bustadoppføringslova – Avtaletdokumenter med kommentarer*. 4.utg. Oslo, 2011
- Lilleholt (2011)b Lilleholt, Kåre. *Kommentar til bustadoppføringslova*. I: Norsk lovkommentar nettversjon (www.rettsdata.no). Sist hovedrevidert 6.juli 2011 [Sisert 15. mars 2012]
- Marthiniussen(2010) Marthiniussen, Karl, Heikki Giverholt og Hans-Jørgen Arvesen. *NS 8405 med kommentarer*. 3.utg. Oslo, 2010
- Robberstad (2011) Robberstad, Anne. *Om forståelser av bevisbyrde*. I: Jussens Venner. 2011, s. 65 – 86
- Sandvik (1966) Sandvik, Tore. *Entreprenørrisikoen*. Oslo, 1966
- Selvig (2009) Selvig, Erling. *§ 46 Kontraktsrettens rettskildelære I: Knophs oversikt over Norges rett*. 13. utg. Oslo, 2009, s. 247 – 278
- Simonsen (2011) a Simonsen, Lasse. *Vage uttrykk om ferdigstillellesdato. To Høyestrettsdommer av 10. mai 2011 (HR-2011-951 Nye Major/HR-2011-952 Krusesgate)*. I: Nytt i privatretten. Nr.3, 2011, s. 23- 26
- Simonsen (2011) b Simonsen, Lasse. *Bustadoppføringslova*. Under utgivelse. To kapitler foreløpig utgitt i digital utgave på Rettsdata.no. Oslo, oktober 2011 [sisert 20. mars 2012]
- Woxholth (2012) Woxholth, Geir. *Avtalerett*. 8. utg. Oslo, 2012
- Øvrebø (2003) Øvrebø, Henrik. *Forbrukerens rett til å avvise entreprenørens levering av bolig etter bustadoppføringslova § 15 tredje ledd*. I: Jussens Venner. 2003, s. 210 – 220

Standarder og blanketter

Norsk Standard NS 8405: Norsk bygge- og anleggskontrakt. 2.utg 2008

Norsk Standard NS 3430: Almennelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider. 2. utg. 1994

Byggblankett 3425: Bustadoppføringslova - Kontrakt om planlegging og oppføring av bolig eller fritidsbolig på forbrukerens tomt. 1. utg. 2011

Byggblankett 3427: Bustadoppføringslova - Kontrakt om kjøp av bolig eller fritidsbolig som ikke er fullført. 1.utg. 2011

Øvrig

Rådsdirektiv 93/13/EØF av 5. april 1993 om urimelige vilkår i forbrukeravtaler

Finanstilsynets rundskriv nr. 21 / 2011, av 23. juni 2011. *Formidling av bolig under oppføring (prosjektmebling)*. <http://www.finanstilsynet.no> [sitert 26. mars 2012]

Forbrukerombudet. E-post 7. mars 2012

Liste over figurer

Figur 1 *Mulige tvilssituasjoner* s. 27

Figur 2 *Relevante tvilssituasjoner* s. 28