

AVTALE OM BOLIGOPPFØRING

Forbrukerens krav på tilleggsarbeider, endringer og avbestilling.

Kandidatnr: 256

Veileder: Trygve Bergsåker

Leveringsfrist: V-04

Til sammen 13 518 ord

26.04.04

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	1
1.1	PRESENTASJON AV TEMA OG PROBLEMSTILLING	1
1.2	AVGRENSNING AV OPPGAVEN	1
1.3	BAKGRUNN FOR VALG AV TEMA	2
1.4	TERMINOLOGI	2
1.4.1	ENTREPRENØR	2
1.4.2	FORBRUKAR	3
1.4.3	EIGARBUSTAD	4
1.5	AVTALEFORMER I BUSTADOPPFØRINGSLOVA	4
1.6	ENTREPRISEFORMER VED BOLIGOPPFØRING	5
1.7	OPPBYGNING AV OPPGAVEN	6
1.8	RETTSKILDER OG METODE	6
2	<u>FORBRUKERENS KRAV PÅ ENDRINGER OG TILLEGGSARBEID</u>	10
2.1	INNLEDNING	10
2.2	HVA KAN FORBRUKER KREVE AV ENDRINGER OG TILLEGGSARBEID?	12
2.2.1	HOVEDREGEL OG UTGANGSPUNKT	12
2.2.2	AVGRENSNING AV HOVEDREGEL	14
2.2.3	AVGRENSNING VED AVTALE	16
2.2.4	KRAV OM SKRIFTLIGHET	17
2.3	JUSTERING AV VEDERLAGET VED ENDRINGER OG TILLEGGSARBEID	18
2.3.2	INNLEDNING	18
2.3.3	JUSTERING AV VEDERLAGET VED AVTALE	18
2.3.4	JUSTERING AV VEDERLAGET NÅR MAN IKKE HAR AVTALE	19
2.4	ENTREPRENØREN ETTERKOMMER IKKE KRAV OM ENDRINGER OG TILLEGGSARBEID	23
3	<u>GRENSEN ENDRINGER – AVBESTILLING</u>	25
3.1	HVOR TREKKER MAN GRENSEN MELLOM ENDRINGER OG AVBESTILLING?	25

3.2	BEGRUNNELSEN FOR Å TREKKE GRENSEN MELLOM ENDRINGER OG AVBESTILLING	27
4	AVBESTILLING	29
4.1	INNLEDNING	29
4.2	AVBESTILLING SOM IKKE OMFATTER TOMTEN	31
4.2.1	FORBRUKERENS RETT TIL Å AVBESTILLE YTELSEN	31
4.2.2	ENTREPRENØRENS VEDERLAG VED AVBESTILLING	32
4.2.3	ERSTATNING FOR ØKONOMISK TAP OG TAPT FORTJENESTE	34
4.2.4	TILFELLER HVOR FORBRUKEREN IKKE TRENGER Å HOLDE ENTREPRENØREN SKADESLØS	38
4.3	AVBESTILLING SOM OMFATTER TOMTEN	40
4.4	AVBESTILLINGSGEBYR	42
5	LITTERATURLISTE	45

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Emnet for denne oppgaven er rettsreglene ved avtaler mellom forbruker og en yrkesutøver (entreprenør) om oppføring av bolig, såkalt forbrukerentreprise?

Forbrukerentreprise omfattes av Lov om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. av 13.juni. Nr.43.1997 (bustadoppføringslova). Den gjelder avtaler om oppføring av bygning til boligformål, avtaler om arbeid som blir utført direkte som ledd i slik oppføring, og avtaler om rett til fast eiendom med ny bolig når arbeid som entreprenøren står for, ennå ikke er fullført på avtaletidspunktet, se lovens § 1.

Temaet for oppgaven er forbrukerens rett til å kreve endringer, tilleggsarbeid og avbestilling. Med dette menes forbrukerens kompetanse til å kreve at entreprenør utfører endringer og tilleggsarbeid utover det som er avtalt i kontrakten. Videre vil jeg gå inn på hans kompetanse til avbestille hele eller deler av kontrakten med entreprenør.

Oppgaven reiser en rekke problemstillinger. Når kan forbruker kreve endringer og tilleggsarbeider fra entreprenør? Hva slags endringer og tilleggsarbeider kan forbruker kreve av entreprenør? Hva kan partene kreve i justering av vederlaget som følge av endringer og tilleggsarbeider? Når er endringene til noe mindre så store at det i realiteten er snakk om delvis avbestilling? Når kan entreprenør kreve erstatning ved forbrukerens avbestilling? Hva kan entreprenør kreve erstattet?

1.2 Avgrensning av oppgaven

Oppgaven omhandler avtale om oppføring av bolig mellom en privat part og en part som hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet, med andre ord mellom forbruker og entreprenør. Jeg avgrensner derfor mot slike avtaler mellom profesjonelle parter, med mindre

det er for å klargjøre reglene i bustadoppføringslova. Det er reglene i bustadoppføringslova jeg vil redegjøre for. Jeg vil dog trekke paralleller mellom denne loven og noen av de andre forbrukervernlovene, da særlig håndverkertjenesteloven og avhendingslova. Oppgaven blir i det følgende å fastlegge grensene for forbrukerens materielle kompetanse til å kreve endringer og tilleggsarbeid.

Jeg vil videre redegjøre for justeringen av vederlaget ved endringer og tilleggsarbeid. Jeg kommer ikke til å gå inn på reglene om frister og fristoversittelse. Jeg kommer til å redegjøre for forbrukerens rett til å avbestille ytelsen. Jeg vil videre drøfte entreprenørens krav på vederlag og erstatning ved avbestilling. Oppgaven omhandler de materielle regler på disse områder, jeg avgrensner derfor mot de personelle reglene og de prosessuelle reglene om tvisteløsning. Jeg avgrensner videre mot de alminnelige reglene om avtaleinngåelse.

1.3 Bakgrunn for valg av tema

Avhandlingens tema har jeg valgt på grunn av forbrukervernets aktualitet samfunnsmessig og rettslig sett. Lovgiverne har sett det som viktig å styrke forbrukervernet gjennom lovgivning. Reglene om endringer, tilleggsarbeider og avbestilling, er til dels kompliserte og åpner for bruk av skjønn. Jeg ser det derfor som hensiktsmessig å redegjøre for hvor langt forbrukervernet faktisk rekker på disse områder.

1.4 Terminologi

1.4.1 Entreprenør

”Entreprenør” er den som inngår avtale med forbruker om boligoppføring, dette gjør han som ledd i næringsvirksomhet, jf. bustadoppføringslova § 1 første ledd, jf. § 2 annet ledd. Entreprenørdefinisjonen ble endret da forbrukerkjøpsloven trådte i kraft, ordet ”yrkesutøver”, ble tatt ut av bustadoppføringslova, dette er for å oppnå tilpasning til EU-terminologien, innholdet er derimot det samme.¹ Avtale om boligoppføring må skje som ”ledd i næringsverksemd.” Forarbeidene viser at dette avgrensner mot vennetjenester, byttarbeid

¹ Jf. *Norsk Lovkommentar 2002* s. 2710 note 1.

eller dugnadsarbeid, innen rimelige rammer. Derimot kan entreprenør være næringsdrivende selv om dette gjøres ”svart”.²

”Særlig strenge krav kan det ikke være tale om; har forholdet preg av å være ervervsmessig omsetning bør forbrukervernreglene gjelde selv om selgeren er privatperson og driver på siden av annet yrke eller næring”³

”Entreprenør” omfatter også håndverkere, og de kan være medkontrahenter som rettslig sett er selgere.⁴ Bustadoppføringslova bestemmer at organisasjoner eller offentlige virksomheter også skal regnes som entreprenør, når de får vederlag for ytelser som inngår i oppføring av ny bolig, jf. § 2 annet ledd.

1.4.2 Forbrukar

I henhold til bustadoppføringslova er ”forbrukar” en ”fysisk person”, ”som ikkje hovudsakleg handlar som ledd i næringsverksemd”, jf. bustadoppføringslova § 1 første ledd, jf. § 2 første ledd

Forbrukerdefinisjonen ble endret da forbrukerkjøpsloven trådte i kraft.

”Virkeområdet for det store antall forbrukervernlover er ved lovreformen i 2002 søkt organisert ut fra to hovedbetraktninger, (1) at vernereglene må følge forpliktelser etter EØS-avtalen innen de berørte saksområder og (2) vernereglene bør etter omstendighetene gis et videre omfang enn det som følger av EØS forbrukerdirektivene, noe som er fullt ut forenlig med direktivenes ”minstekravs” virkning.

Lovreformen innebærer derfor en samordning av forbrukerbegrepet i flere lover...”⁵

Forbrukervernlovgivningen har med dette fått et videre, men også snevrere anvendelsesområde enn tidligere. Den gjelder nå bare fysiske personer, dette er en innskrenkning av slik forbrukerbegrepet var før endringen. Sameier og private foreninger som handler på vegne av sine medlemmer, uten å være egne rettssubjekter vil dog også være ”forbrukar” i lovens forstand.⁶ Utvidelsen av anvendelsesområde skyldes at forbrukerbegrepet

² Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 45 andre spalte, jf. NOU 1992: 9 s. 26 første spalte.

³ Jf. *Norsk Lovkommentar 2002* s. 3425 note 8.

⁴ Jf. *Norsk Lovkommentar 2002* s. 2710 note 1.

⁵ Jf. *Norsk Lovkommentar 2002* s. 3424 første spalte.

⁶ Jf. Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 25 andre spalte, jf. NOU 1992:9 s.27 første spalte.

nå avgrenses negativt. Etter endringen av loven er det ikke noe vilkår at forbrukeren inngår en avtale hovedsakelig til personlig bruk for seg selv med familie, husstand eller omgangskrets. Kravet nå er at oppdragsgiveren ”ikkje hovudsakleg handlar som ledd i næringsverksemd”. Dette er en klar utvidelse av forbrukervernet

1.4.3 Eigarbustad

Bustadoppføringslova. § 1 første ledd, omhandler avtale om oppføring av ”ny eigarbustad” mellom entreprenør og forbruker. ”Eigarbustad” kan være bolig i eeneie eller i sameie⁷, inkludert eierseksjoner, jf lovens § 1 tredje ledd annet pkt.

Det er avtale om oppføring av ”eigarbustad” som er regulert av bustadoppføringslova, ikke oppføring av næringsbygg og lignende. Hvis et bygg skal brukes til både bolig og næring, må man se på hva som er hovedformålet med avtalen om den skal omfattes av bustadoppføringslova.⁸ Borettslagsboliger og aksjeboliger omfattes heller ikke av boligbegrepet. Fritidsboliger blir regnet likt som ”eigarbustad” og omfattes derfor av bustadoppføringslova, jf lovens § 1 tredje ledd første pkt.

1.5 Avtaleformer i bustadoppføringslova

Hvilke hovedavtaleformer som omfattes av bustadoppføringslova reguleres av lovens § 1 første ledd bokstav a og bokstav b. Vilkåret etter første ledd bokstav a, er at avtalen er omfattet av bustadoppføringslova når det gjelder oppføring av bygning til ”bustadføremål” og ”arbeid som vert utført direkte som ledd i slik oppføring”. Tilknytningen til boligoppføringen skal være ”direkte”. Her er det duket for tvilstilfeller. I begge tilfeller er det snakk om bolig på tomt som forbrukeren allerede har rådighet over. Disse rene oppføringsavtaler kalles gjerne entreprisavtaler.

Lovens § 1, første ledd bokstav b, omhandler avtaler ”om rett til fast eiendom med ny eigarbustad” når arbeid som entreprenøren står for ”enno ikkje er fullført på avtaletida.” Her er det snakk om både en leveranse av fast eiendom og ny bolig som ikke er ferdig oppført ved

⁷ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 25 andre spalte, jf. NOU 1992:9 s. 27 første spalte.

⁸ Jf. Lilleholt, Kåre og Urbye, hans Jakob: *Bustadoppføringslova – Avtaledokumenter med kommentarer* s. 12.

avtaleinngåelsen. Vilkåret her er at det står igjen arbeid på avtaletidspunktet som entreprenøren har tatt på seg å utføre.

Forarbeidene forutsetter at det arbeidet som må stå igjen på avtaletidspunktet er håndverksarbeider. Rydding og rengjøring faller utenfor lovens anvendelsesområde.⁹ Dette kalles gjerne sammensatte avtaler. Disse avtalene kan være inngått med bare entreprenør, eller med både entreprenør og tomteselskap. Dreier det seg om en festet tomt, vil tomtefesteloven gjelde for festekontrakten, jf. Lov om tomtefeste av 20 des. Nr. 106. 1996 § 1. Som oftest er de sammensatte avtalene preget av å være en enhetlig leveranse, da har gjerne forbrukeren ingen særlig innflytelse på tomt og bolighus, dette er de nøkkelferdige referansene. Når det foreligger en sammensatt avtale gjelder bustadoppføringslova også for grunnen. Forbrukeren kan dog velge å inngå to avtaler. "Full ombygning" regnes som oppføring av ny bolig, jf. lovens § 1 tredje ledd, tredje pkt" Full ombygning vil si at omtrent bare reisverket av boligen står igjen."¹⁰

1.6 Entrepriseformer ved boligoppføring

Det kan være en eller flere entreprenører i prosjektet med boligoppføring, eventuelt med underentreprenører.

Videre kan forbrukeren ha egne avtaler med arkitekt og konsulent. Det kan også avtales at entreprenøren påtar seg mer eller mindre arkitekt- og konsulentarbeid.

Etter vanlig ordbruk i entrepriseretten er arkitekten konsulent. Oppdraget hans går ut på prosjektering, eller planlegging, som er benevnelsen i bustadoppføringslova Kap. 9. Har forbrukeren avtale med flere entreprenører, taler en gjerne om delentreprise, og i forhold til hverandre er da entreprenørene sideentreprenører¹¹, jf. NS 8405 pkt.2.9

Er det derimot en entreprenør som har tatt på seg all utføring, benytter en ofte benevnelsen generalentreprise eller generalentreprenør¹².

⁹ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 44 andre spalte.

¹⁰ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 45 første spalte, jf. NOU 1993:20 s.16.

¹¹ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 16 andre spalte.

¹² Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 17 første spalte.

De som eventuelt skal utføre noe av arbeidet som oppdragstaker for entreprenøren, blir kalt underentreprenører¹³, jf. NS 8405 pkt. 2.10. Det er vanlig i entrepriseretten å snakke om totalentreprise hvor den utførende står for prosjektering og utføring av bygget. Det er ikke nødvendig at entreprenøren har tatt på seg mesteparten av utføringen. Men for typehusavtalene er det vanlig at totalentreprisen omfatter det meste av utføringen.¹⁴

1.7 Oppbygning av oppgaven

Avhandlingen vil først ta for seg forbrukerens rett til å kreve endringer og tilleggsarbeid, og begrunnelsen for dette.

Jeg vil så gå inn på vederlagsjusteringen for partene ved endringer og tilleggsarbeid.

Deretter følger en drøftelse av grensedragningen mellom endringer og delvis avbestilling, og begrunnelsen for dette..

Til slutt vil jeg ta for meg forbrukerens rett til å avbestille ytelsen eller deler av den, og entreprenørens krav på vederlag og erstatning.

1.8 Rettskilder og metode

Det rettslige utgangspunktet er avtaleforholdet, som blir tolket etter alminnelige avtalerettslige prinsipper. Dette kan være individuelle avtaler eller såkalte standardkontrakter for forbrukere, så som NS 3425, NS 3426, NS 3427 og NS 3428.¹⁵

De avtalerettslige prinsippene blir korrigert av den preseptoriske lovgivningen på området. Bustadoppføringslova blir dermed en meget viktig rettskildefaktor. Hvor kontrakten ikke regulerer visse områder, vil loven supplere denne.

Bustadoppføringslova gjelder dog bare for avtaler inngått etter dens ikrafttreden 1.juli 1998, jf § 66 første ledd.

¹³ Jf. Sandvik, Tore: *NS 3401* s. 62-63.

¹⁴ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s.17 første spalte. Typehus er massevare som er tegnet og prosjektert på forhånd.

¹⁵ *Norsk standard*: avtaledokumenter fra Norges Byggstandardiseringsråd.

Denne loven er preseptorisk til ugunst for forbruker, jf § 3 første ledd Dette betyr at man kan avtale vilkår i kontrakten som er mer gunstig for forbruker enn lovens regler, men ikke motsatt.¹⁶

Dette svarer til forbrukerkjøpsloven § 3 første ledd, håndverkertjenesteloven § 3 og avhendingsloven § 1-2. Lovenes anvendelsesområde kommer til uttrykk i § 1.

Håndverkertjenesteloven kommer til anvendelse på arbeid på allerede eksisterende bygg, for eksempel reparasjoner, vedlikehold etc.

Dersom entreprisarbeidet er avsluttet på avtaletidspunktet står vi ovenfor et ordinært salg av bolig som reguleres etter avhendingslova, jf. § 1-1 (1) og (2).

Forbrukerkjøpsloven kommer til anvendelse ved kjøp av såkalte ”ferdighus”, det vil si prefabrikkerte materialer/bygningsdeler til hele hus uten at selgeren skal stå for oppføringen.

Kapittel 2 i bustadoppføringslova tar for seg entreprenørens ytelser. § 9 omhandler hovedregelen om forbrukerens krav på endringer og tilleggsarbeid.

Grensene for entreprenørens plikt til å foreta endringer og tilleggsarbeid følger dels av første ledd, dels av andre ledd og en øvre grense kan avtales etter tredje ledd. § 42 inneholder reglene om justeringen av vederlaget ved endringer og tilleggsarbeid.

Avbestillingsreglene reguleres i kapittel 6. § 52 omhandler forbrukerens krav på avbestilling hvor avtalen ikke omfatter rett til grunn, entreprenørens krav på vederlag for utført arbeid før avbestilling reguleres i annet ledd og spørsmålet om erstatning i tredje og fjerde ledd. § 53 omhandler krav på avbestilling hvor avtalen omfatter rett til grunn, dette reguleres i annet og tredje ledd, og entreprenørens krav på erstatning reguleres i første ledd. § 54 tar for seg reglene om avbestillingsgebyr.

Ved tolkning av bustadoppføringslova vil forarbeidene NOU 1992:9 *Forbrukarentrepriselov*, NOU 1993:20 *Kjøp av ny bolig*, Ot.prp.nr.21 (1996-97) *Om lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m. m (bustadoppføringslova)* og Innst.O.nr.61 (1996-97) være sentrale rettskildefaktorer. Formålet vil her være av stor viktighet, reglene må tolkes i lys av forbrukervernet.

¹⁶ ”At lovregler er preseptoriske betyr at kontrakter eller vilkår som er i strid med dem, ikke kan tillegges rettsvirkning etter sitt innhold – de må settes til side som ugyldige eller påtvungne de nødvendige modifikasjoner.” Jf. Selvig, Erling: *Knops oversikt over Norges rett* s. 314.

”Føremålet med lovframlegget er å klårgjere rettsstoda og styrke forbrukaren si stilling på eit viktig område som til no ikkje har vore lovregulert. Ein må sjå lovframlegget som ei vidareføring av det arbeidet for å styrke forbrukarvernet som tidlegare er gjort gjennom nyare lover som kjøpslova (lausøyrekjøp), handverkertenestelova og lova om avhending av fast eigedom.”¹⁷

Det er lite rettspraksis på området, den praksis som finnes vil derimot være relevant Rt 2003.486 tar for seg erstatningsspørsmålet ved avbestilling.

Når det gjelder underrettspraksis er det en dom som er relevant ved spørsmålet om vederlagsjustering ved endringer og tilleggsarbeid, dette er LH-2001-00605.

Privates praksis, det vil si avtaledokumenter fra Norges Byggstandardiseringsråd (NS) er relevant, flere av reglene i bustadoppføringslova bygger direkte på disse standardvilkårene. Særlig viktig er NS 3430 *Norsk bygge- og anleggskontrakt*.

Det har nå kommet en ny standard som erstatter denne, NS 8405. NS 3430 vil allikevel være relevant da det er denne bustadoppføringslova til en viss grad er bygget på. Standarden innebærer en avveining mellom partenes interesser og kan i noen grad sies å være kodifisering av alminnelig entrepriserett.

Det er skrevet en del juridisk litteratur på området.

Litteratur om loven, er særlig aktuelt. Dette gjelder spesielt Kåre Lilleholts *Avtale om ny bustad* og tilsvarende Trygve Bergsåkers *Kjøp av ny bolig*. Videre kan nevnes Kåre Lilleholts *Temahefte- Bustadoppføringslova ei kort innføring*, Kåre lilleholt og Hans Jakob Urbyes *Bustadoppføringslova - Avtaledokumenter med kommentarer* og Advokatfirmaet Cappelen & Krefthing DA: *Oppføring av egen bolig- Kontrakter og rettigheter - En praktisk veiledning til Bustadoppføringslova*.

Entrepriserettslig litteratur som vil være aktuell er særlig Helge Jakob Kolrud m.fl. *Kommentar til NS 3430*, og Tore Sandviks *Kommentar til NS 3401*

¹⁷Jf Ot.prp.nr.21 (1996-97) s.5

Annen litteratur som også har relevans er Jan Einar Barbos *kontraktsomlegging i entrepriserforhold* og Viggo Hagstrøms *Entrepriserett- Utvalgte emner*.

2 Forbrukerens krav på endringer og tilleggsarbeid

2.1 Innledning

Innholdet i avtalen setter en ramme for hva partene skal yte. For mange typer avtaler er regelen at ingen av partene ensidig kan endre omfanget og innholdet av oppfylleelsespliktene etter at avtalen er inngått. Slik er for eksempel situasjonen etter avhendingslova, her har kjøper ingen rett til å kreve endringer eller tillegg etter avtaleinngåelsen.

Unntak fra dette er hvor en part misligholder sine plikter eller forutsetningene for avtalen endrer seg vesentlig. Ved håndverkertjenester kan ikke forbruker kreve endringer og tillegg etter avtaleinngåelsen, men tjenesteyteren kan ha plikt til å utføre tilleggsarbeid hvor det er behov for dette, og det er praktisk å gjøre dette med hovedoppdraget, jf. håndverkertjenesteloven § 9.

Dette er mer praktisk ved mindre oppdrag enn ved store oppdrag, som entreprisetavtaler er. For entreprisetavtaler der en part skal utføre et oppdrag for en annen, er regelen annerledes. Innenfor visse rammer kan oppdragsgiveren kreve endringer og tilleggsarbeid, jf. bustadoppføringslova § 9. Dette kan gå ut på at forbrukeren ønsker noe mer (tillegg), noe mindre (fradrag) eller noe annet (utskiftning):

I entreprisetforhold er det lange tradisjoner for at byggherren kan kreve endringer og tilleggsarbeid, jf. forarbeidene:

”Hovedregelen etter ulovfesta entrepriserettslege reglar er at byggherren kan krevje endringar i høve til den avtala utføringa, og at han også kan krevje at entreprenøren utfører tilleggsarbeid innan visse rammer.”¹⁸

Bustadoppføringslova bygger på dette.

Ved store næringsentrepriser er det regelen mer enn unntaket at byggherren krever endringer og tilleggsarbeid etter avtaleinngåelsen. Slik er det etter NS 8405 pkt. 20.1.

¹⁸ Jf. NOU 1992:9 s.33, andre spalte.

Sandviks begrunnelse for byggherrens rett til endringer og avbestilling er inntatt i NOU 1992:9 side 33 andre spalte og Ot.prp. nr. 21 side 48 første spalte:

”Utformingen av bygget får langvarige konsekvenser, byggverk blir stående i tiår, kanskje hundreår, og lar seg ikke så lett som mange andre produkter erstatte med andre etter hvert som behovet tilsier det og samtidig strekker selve produksjonsprosessen seg over tid, ved større arbeider går det flere år fra avtalene er sluttet til byggverket er fullført. I løpet av byggetiden kan det lett tenkes å bli klart at den opprinnelige fastsatte utforming ikke er helt hensiktsmessig. Særlig det forhold at detaljprosjekteringen, med utarbeidelse av arbeidstegninger og lignende., foregår etter at kontrakten er sluttet, bidrar til at en blir oppmerksom på at det er ønskelig å gi byggverket en utforming som skiller seg fra den som er angitt i kontrakten. Er arbeidet ennå ikke utført, vil det fortone seg som betenkelig å holde fast ved en utjenelig utførelse med de langvarige ulemper dette vil medføre.”¹⁹

Entreprisavtalene gjelder ofte store verdier, og det hadde vært dårlig bruk av ressurser hvis entreprenøren kunne motsette seg alle endringer. Byggherren kunne bli sittende med en eiendom som ikke tjener formålet. Dette ville føre til store ulemper for ham.

På den andre siden kan byggherrens rett til å kreve endringer føre til ulemper for entreprenøren. Han har behov for å kunne planlegge sine oppgaver, han bør dessuten slippe å utføre arbeid han ikke er kvalifisert til. Etter standardvilkårene og bakgrunnsretten er det derfor bare innen visse grenser byggherren kan kreve endringer og tilleggsarbeid.

I bustadoppføringslova har en fulgt regelen fra entrepriseretten og gir forbrukeren rett til å kreve endringer og tilleggsarbeid, jf § 9. Denne retten er dog ikke så vid som ved avtaler mellom næringsdrivende.

Noe av begrunnelsen for dette i forarbeidene er at endringer kan føre til større ulemper enn ellers for entreprenør der han tilbyr opplegg med standardiserte løsninger, mengdeproduksjon og prefabrikasjon, det vil si at deler av boligen blir ferdigstilt på forhånd, før det kommer til byggeplassen²⁰.

”... ein har nok og vore redd for at endringsretten kan bli nytta mindre profesjonelt her enn i næringsforhold.”²¹

¹⁹ Jf. Sandvik, Tore: *kommentar til NS 3401* s. 122.

²⁰ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s.48 første spalte, jf. NOU 1992:9 s.34, første spalte.

²¹ Jf. Lilleholt, Kåre: *Avtale om ny bustad* s. 52.

Her har man dog regler som til en viss grad avhjelper dette, nemlig entreprenørens veilednings- og opplysningsplikt, jf. bustadoppføringslova §§ 7-8. forbruker er dog ikke pliktig til å følge denne veilednings- og opplysningsplikten.

Lovens regler om endringer og tilleggsarbeider er derfor forsøkt tilpasset hensynet til begge parter, både forbruker og entreprenør. Lovgiverne har her sett nødvendigheten av også å beskytte entreprenør, ikke bare forbruker.

Forbrukerens krav på endringer å tilleggsarbeid kan få store konsekvenser for entreprenør. For eksempel så kan byggeprosessen ha kommet så langt at det vil måtte føre til justering av bærekonstruksjoner og endringer av bestillinger. Dette kan føre til en omfattende økning av merkostnader og store tidsmessige problemer for entreprenør. Bustadoppføringslova tar her sikte på å beskytte både forbruker og entreprenør. Lovgiverne har klart sett viktigheten av dette.

2.2 Hva kan forbruker kreve av endringer og tilleggsarbeid?

2.2.1 Hovedregel og utgangspunkt

Hovedregelen i bustadoppføringslova er at forbruker kan kreve endringer og tilleggsarbeid, jf. § 9 første ledd.

Loven er som tidligere nevnt preseptorisk til ugunst for forbruker, jf. § 3. Dette gir ham derfor en ufravikelig rett til å kreve endringer og tilleggsarbeid innen visse grenser.. Her ser vi et klart utslag av lovens formål, nemlig forbrukervernet.

Forbrukeren kan etter at avtalen er inngått, forlange at oppføringen skal endres i forhold til den opprinnelige kontrakt. Det kan være at han vil ha noe av bygget oppført på en annen måte.

Lilleholt har som eksempel at byggherren kan kreve at dører og vinduer blir plassert annerledes enn tegningene viser, at rominndelingen blir annerledes enn opprinnelig avtalt, at det blir brukt andre materialer enn det som er avtalt og lignende.²²

Forbrukeren kan videre ønske endringer når det gjelder de faste innretningene i huset, for eksempel han ønsker en annen kjøkkeninnredning enn opprinnelig avtalt, eller en annen peis i stuen.

²² Jf. Lilleholt, Kåre: *Avtale om ny bustad* s. 52.

En endring kan også omfatte en reduksjon av arbeidsomfanget. Forbruker ønsker ikke alt gjort som opprinnelig er avtalt, eller han ønsker endringer som er mindre kompliserte og derfor krever mindre arbeid.

Tilleggsarbeider er det dersom forbrukeren ønsker noe utført som ikke er tatt med i den opprinnelige kontrakt. For eksempel kan forbruker kreve å få kledd veggene i kjelleren, i den opprinnelige avtalen skulle det bare være mur.

Det er forbruker som må kreve endringene eller tilleggsarbeidet, jf bestemmelsens ordlyd. Entreprenøren kan ikke utføre endringer eller tilleggsarbeid som forbrukeren ikke har krevd av ham. Dersom entreprenøren vil ha foretatt visse endringer eller tilleggsarbeider må han foreslå dette for entreprenøren, jf lovens § 7. Hvis forbruker vil ha foretatt visse endringer eller tilleggsarbeider som entreprenøren ser han ikke vil være tjent med må han fraråde forbrukeren å foreta disse endringene, jf lovens § 8. forbruker kan dog velge og ikke følge disse rådene fra entreprenør, jf. ordlyden i § 7, første ledd ”samrå seg med” eller ”retteie”, og ordlyden i § 8, første ledd ”samrådd seg med”.

For kontrakter som omfattes av avhendingsloven og håndverkertjensteloven har forbruker ingen lovmessig rett til å kreve endringer og tillegg, dette må i så fall skje ved enighet mellom partene.

Det foreligger avgrensinger av hva forbruker kan kreve av tilleggsarbeid etter § 9 første ledd. Disse vilkårene er kumulative og må ses i sammenheng med hverandre.

Tilleggsarbeidet må stå ”i sammenheng” med den avtalte ytelsen. I kravet til sammenheng med den avtalte ytelsen, ligger det at forbruker ikke kan kreve noe som må regnes som en ny og selvstendig ytelse.²³ Lilleholt har her som eksempel at forbrukeren ikke kan kreve arbeid på en hytte i tillegg til oppføring av boligen, her er det klart ingen sammenheng med den avtalte ytelsen.²⁴ Et annet eksempel kan være at en rørlegger som er engasjert for å utføre rørleggeropplegget på kjøkkenet, ikke kan pålegges å sørge for vanntilførsel til et svømmebasseng.

Videre må tilleggsarbeidet ikke i ”omfang” eller ”karakter” skille seg ”vesentleg” fra denne ytelsen. Her har Lilleholt som eksempel at forbrukeren ikke kan kreve at entreprenøren

²³ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s.49 andre spalte, jf. NOU 1992:9 s.62 første spalte.

²⁴ Jf. Lilleholt, Kåre: *Avtale om ny bustad* s. 52.

oppfører en bolig til, eller at han skal bygge en vei når avtalen går ut på boligoppføring.²⁵

Cappelen & Krefthing DA har som eksempel at forbrukeren nok ikke kan kreve at byggeentreprenøren som tillegg til oppføring av boligen også tar opparbeidelse av hagen.²⁶

Jo større omfanget av tilleggsarbeidet er, jo mer nærliggende er det å si at forbruker ikke kan kreve dette. Ved vurderingen må det legges vekt på hvor stort omfang det avtalefastsatte arbeidet til entreprenøren er, i forhold til omfanget av tilleggsarbeidet.

Dette blir en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.

Vilkårene om at tilleggsarbeid må ha sammenheng med den avtalte ytelse og ikke være av en annen karakter, finner man også i standardvilkår for næringsentrepriser, for eksempel NS 8405 pkt. 20.1, tidligere NS 3430 pkt. 28.1.

”I praksis vil ein måtte vurdere omfanget i samanheng med dei andre kriteria som følgjer av andre ledd.”²⁷

Det er videre en avgrensning av § 9, første ledd i § 9, annet ledd, som gjør at man må se de nevnte leddene i sammenheng.²⁸

2.2.2 Avgrensning av hovedregel

Det ligger en videre en avgrensning av hovedregelen i bustadoppføringslova § 9 andre ledd. Forbrukeren kan ikke kreve endringer og tilleggsarbeid hvis dette fører til ”ulemper” for entreprenøren som ikke står ”i høve” til forbrukerens interesse i å kreve endringene eller tilleggsarbeidet.

Denne avgrensningen kommer i tillegg til avgrensningene i første ledd, og må ses i sammenheng med disse. Avgrensningen i andre ledd er unik for bustadoppføringslova, den har ingen parallell i standardkontraktene for næringsentrepriser. Her ser man en klar innskrenkning i forbrukervernet. Entreprenøren er gitt en rett til å nekte endringer og tilleggsarbeid i visse tilfeller.

Man har sett det som nødvendig at også entreprenøren har et visst vern.

²⁵ Jf. Lilleholt, Kåre: *Avtale om ny bustad* s. 52.

²⁶ Jf. Advokatfirmaet Cappelen & Krefthing DA: *Oppføring av egen bolig* s. 55

²⁷ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-1997) s.49, andre ledd.

²⁸ Se pkt. 2.2.2.

”Stå i høve”, vil si at de ulike interessene til henholdsvis forbruker og entreprenør må veies mot hverandre. Dette har også kommet klart frem i forarbeidene:

”På same vis som utvalet, er departementet kome til at ein ikkje kan unngå ei føresegn som inneber at ein må vege ulike interesser mot kvarandre.”²⁹

I henhold til forarbeidene må forbrukeren videre forsøke å være objektiv og ikke å legge vekt på sine helt spesielle ønsker. Det betyr at forbrukeren ”må forsøke” å se sine interesser i å foreta endringene i sammenheng med entreprenørens interesser i ikke å foreta endringene.

”Må forsøke” er et mildere krav enn ”må se”. At han prøver å være objektiv er nok. Men det må godtas at forbrukeren har egne ønsker som gjelder trivsel, estetikk, selv om det ikke påvirker det økonomiske resultatet.³⁰

At arbeidet kommer til å ta lenger tid enn det normalt skulle, trenger ikke å være et stort problem da entreprenør kan kreve fristforlengelse etter bustadoppføringslova § 11 første ledd bokstav a, bortsett fra at dette kan gå ut over andre arbeidsoppdrag.

Fordyrelse av arbeidet på grunn av endringer og tilleggsarbeid kan entreprenøren få justert ved vederlagsjustering etter bustadoppføringslova § 42.

Selv om entreprenør kan kreve fristforlengelse og vederlagsjustering kan endringene og tilleggsarbeidet allikevel skape ulemper for entreprenør. Ulemper for entreprenøren som kan være relevante er blant annet hensynet til andre arbeidsoppdrag, eller en fare for at forbrukeren ikke kan betale i tide, for endringer og tilleggsarbeid.

Her kan dog forbrukeren stille garanti, da først og fremst bankgaranti. Dette er vanlig praksis ved forbrukerentreprise og næringsentreprise.

Når forbrukerens og entreprenørens interesser skal veies mot hverandre, vil det være forskjeller for de forskjellige entreprisetavler.

Retten til å kreve endringer vil være større når det gjelder ”vanlige entreprisetavler”, enn ved avtale om oppføring av typehus.³¹ Her er jo deler av bygget ofte produsert på forhånd, og man følger spesielle maler.

²⁹ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 49, andre spalte.

³⁰ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 49, andre spalte.

³¹ Typehus er massevare som er tegnet og prosjektert på forhånd, jf. *Lov og Rett nr. 10. 2003* s. 598.

Det vil også spille en rolle hvor langt arbeidet har kommet, om huset nesten er ferdig eller om byggingen akkurat har begynt.³² Det er vanskeligere å kreve endringer når bygget nesten er ferdig bygget. Man kan nok ikke kreve endringer på bygg som er ferdig oppført, med mindre det foreligger mangler. Dette blir en mangelsvurdering etter lovens §§ 25-40.

Som utgangspunkt kan ikke forbrukeren kreve endringer eller tilleggsarbeid etter overtagelse, men i visse tilfeller kan entreprenøren ha plikt til utføre omtvistet retting, som rettspraksis her viser: Partene er uenige om det foreligger en mangel eller ikke, entreprenøren er her forpliktet til å foreta utbedring, men han kan i tilfelle forbeholde seg rett tilleggsvederlag i fall det skulle vise seg at arbeidet var kontraktsmessig.³³

I NS 8405 pkt.20.1, kan endringskompetansen utvides til også å gjelde etter overtagelsen

2.2.3 Avgrensning ved avtale

Det ligger også en avgrensning av hovedregelen i bustadoppføringslova § 9 tredje ledd. Det kan "avtalas på førehand" at forbruker ikke kan kreve endringer og tilleggsarbeid som vil endre på vederlaget med "15 % eller meir".

Dette må være avtalt, enten i individuell avtale eller i standardvilkår som avtalen viser til.

En slik klausul er med i standardvilkårene for avtaler om oppføring av hus på forbrukerens grunn (NS 3425) og avtaler om grunn og oppføring av hus (NS 3427).

Bakgrunnen for denne regelen er at mange standardkontrakter inneholder den begrensning at entreprenøren ikke har plikt til å utføre tilleggsarbeid som omfatter mer enn 15 % av kontraktssummen, for NS 3430 pkt.28.1. Her er det nettosummen som gjelder, dette må nok da også sies å gjelde for bustadoppføringslova § 9 tredje ledd³⁴. Regelen i loven må nok forstås slik at grensen ikke kan settes lavere enn netto endring av vederlaget, med andre ord slik at en vurderer endringer, tillegg og reduksjoner under ett.

Forarbeidene legger til grunn at hovedregelen etter lovens tredje ledd, vil være at entreprenøren ikke kan motsette seg endringer som ligger innenfor denne rammen. .³⁵

³² Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s.49, andre spalte.

³³ Jf. Rt. 1979.449, se Hagstrøm, Viggo: *Entrepriserett* s.96.

³⁴ Jf. Bergsåker, Trygve: *Kjøp av ny bolig* s. 40-41.

³⁵ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 50, andre spalte.

Lilleholt er til dels uenig i dette:

”Synspunktet kan nok diskuteras: Skal ein entreprenør som har prøvt å gjera klårt at han vil ha minst mogleg av endringar, av den grunn måtte godta meir av endringar enn han elles måtte?”³⁶

Arbeidet må dog ligge innenfor rammene av endringer og tilleggsarbeid etter bustadoppføringslova § 9 første ledd.³⁷ Den gjelder uavhengig av en avtalt grense på § 15 prosent.

2.2.4 Krav om skriftlighet

Etter bustadoppføringslova § 9 fjerde ledd, kan entreprenør kreve at krav på endringer eller tilleggsarbeid gjøres skriftlig

Bakgrunnen for denne regelen er å legge grunnlag for klarere avtaler om endringer og tilleggsarbeid.³⁸ Det hender jo at det kan oppstå uenigheter om hva som har blitt krevd, ved at det gjøres skriftlig slipper man unna dette. Det er derfor en klar fordel om entreprenøren krever dette. Entreprenøren kan nekte å utføre endringer eller tilleggsarbeid som ikke er blitt krevd skriftlig, hvis han har krevd skriftsform innen rimelig tid. Sier han ikke ifra må muntlig bestilling være godtatt, dette er i tråd med alminnelig avtalerett.

Dette blir nok mest sannsynlig resultatet også hvor det foreligger et generelt krav om skriftlighet i avtalen.³⁹ Likt med skriftlighet er nå bruk av elektronisk kommunikasjon, jf bustadoppføringslova § 6a, dog med et krav om at forbruker uttrykkelig har godtatt dette.⁴⁰ Med andre ord det er ikke nok med passivitet fra forbrukerens side.

I NS 8405 pkt. 20.3 er det krav om skriftlig endringsordre, dessuten nærmere regler om hva som skal stå i denne endringsordren..

³⁶ Jf. Lilleholt, Kåre: *Avtale om ny bustad* s. 53 petit- avsnitt.

³⁷ Se pkt. 2.2.1.

³⁸ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 50, andre spalte.

³⁹ Jf. *Norsk lovkommentar 2002* s.2712 note 35.

⁴⁰ Skriftlighetskravet stenger ikke for adgang til bruk av elektronisk kommunikasjon om forbrukeren uttrykkelig godtar dette.

2.3 Justering av vederlaget ved endringer og tilleggsarbeid

2.3.2 Innledning

Bustadoppføringslova § 9 fjerde ledd henviser til reglene om vederlagsjusteringen i § 42. Bakgrunnen for denne regelen er at vederlaget vil være viktig ved endringer og tilleggsarbeider. Partene bør derfor være oppmerksomme på dette. Dette har også vært hensikten i forarbeidene.⁴¹

2.3.3 Justering av vederlaget ved avtale

Partene kan kreve justering av vederlaget ved endringer og tilleggsarbeid i den grad det følger av den ”opprinnelege avtalen” eller er fastsatt i ”særskilt skriftleg avtale”, jf. 42 første ledd. Lovens utgangspunkt når det gjelder adgangen til å justere vederlaget ved endringer og tilleggsarbeid, er den ”opprinnelege avtalen” mellom partene.

Her er det full avtalefrihet. Alminnelige avtalerettslige regler vil da gjelde. Avtaleloven⁴², om tilsidesettelse av urimelige avtalevilkår vil kunne komme til anvendelse, særlig § 36 og § 37. I forarbeidene nevnes som eksempel at det i kontrakten avtales”- ein fastsett timepris i tillegg til materialkostnader”.⁴³ Et annet eksempel vil være avtale om utført arbeid etter måletariff med fastsatt påslag.

Bergsåker nevner som eksempel at kontrakten også kan inneholde” prisliste over forskjellige alternativer.⁴⁴

Det kan nok være vanskelig i praksis å formulere gode nok kontraktsbestemmelser om justering av vederlaget, før man vet hvilke endringer og tilleggsarbeider forbruker kommer til å kreve.

⁴¹ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 50, første spalte.

⁴² Jf. Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai. Nr.4. 1918.

⁴³ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 74. andre spalte, Jf. NOU 1992:9 s.45 første spalte.

⁴⁴ Jf. Bergsåker, Trygve: *Kjøp av ny bolig* s.44.

Det vanlige er at endringer og tilleggsarbeid fører til større kostnader for entreprenøren, men det hender dog at kostnadene blir mindre. Ordet ”justering” er brukt for å markere at vederlaget kan justeres begge veier.⁴⁵

Justering av vederlaget kan videre være fastsatt i ”særskilt skriftleg avtale” om endringer og tilleggsarbeid.

Partene kan dermed nekte å godta en muntlig avtale om vederlagsjustering.

Skriftlighetskravet gjelder avtalen om endringer eller tilleggsarbeid, ikke den opprinnelige avtalen, jf. § 6a.

En plikt til å godta muntlig avtale må eventuelt skje i henhold til bustadoppføringslova § 42 annet og tredje ledd. En forhåndsavtale om vederlagsjustering, enten den er fastsatt i den opprinnelige avtale eller i en særskilt avtale, er bindende for partene. Dette vil kunne stille forbrukeren dårligere enn etter lovens § 42 tredje ledd.

I første ledd ser vi hvordan lovgiver har sett det som viktig at spørsmål om tilleggsvederlag blir formalisert i avtaler i størst mulig grad. Partene kan altså avtale på forhånd hvordan vederlagsjusteringen skal skje.

2.3.4 Justering av vederlaget når man ikke har avtale

Bustadoppføringslova § 42 annet ledd regulerer når partene kan kreve vederlagsjustering når det ikke følger av den opprinnelige avtalen eller særskilt skriftlig avtale.

Vilkårene bygger i noen grad på vilkår i standardvilkår som NS 3430 pkt. 28.5.

Bokstav a. er aktuell hvor en av partene før endringene eller tilleggsarbeidet blir satt i gang, krever vederlagsjustering, uten at partene inngår en skriftlig avtale, jf § 42 første ledd.

Det vil være den parten som har interesse av vederlagsjustering som setter frem krav om dette. Justeringen skal da skje etter regningsprinsippet, jf § 42 tredje ledd.

⁴⁵ Jf. Bergsåker, Trygve: *Kjøp av ny bolig* s.44.

Entreprenøren har plikt til å utføre endringene eller tilleggsarbeidet selv om partene ikke er enige på forhånd om vederlagsjusteringen, jf. § 9. Han kan ikke nekte å utføre arbeidet ved tvist om vederlagsjusteringen.

Kravet om vederlagsjustering må fremsettes i sammenheng med kravet om endringer eller tilleggsarbeid, jf ordlyden:” i samband”.

Forarbeidene viser at:

”For entreprenørens krav på tillegg inneber dette at han må setje fram kravet innan rimeleg tid etter at han har motteke forbrukarens krav om tilleggsarbeid. Kva som nærare ligg i dette, må vurderas ut frå tilhøva. I dei fleste tilfelle vil det vere grunnlag for å krevje ein reaksjon innan ei veke eller to. I alle tilfelle må entreprenøren seie frå før han utfører tilleggsarbeidet.”⁴⁶

Det vil som oftest være entreprenøren som setter frem et slikt krav, fordi endringen eller tilleggsarbeidet normalt innebærer en høyere pris enn opprinnelig avtalt.⁴⁷ Det vil derfor som regel være entreprenøren som har interesse av å kreve vederlagsjustering.

Det hender dog også at forbrukeren krever vederlagsjustering, særlig når det er snakk om endringer til noe mindre (fradrag). For eksempel ønsker forbrukeren en billigere baderomsinnredning enn opprinnelig avtalt.

”Dersom det er forbrukaren som krevje endringar som han meiner fører til mindre kostnader, må ein normalt krevje at krav om frådrag vert framsett saman med kravet om endringane. Jamvel om han ikkje gjer det, vil han likevel kunne vere hjulpen av føresegna i bokstav b.”⁴⁸

Her viser forarbeidene at forbrukeren normalt skal sette frem krav om vederlagsjustering samtidig med kravet om endringer. Hva som ligger i uttrykket ”normalt” er ikke helt enkelt og si, men man må gå utfra at unntak kan godtas i særskilte tilfeller.

⁴⁶ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s.74, andre spalte.

⁴⁷ Jf. Bergsåker, Trygve: *Kjøp av ny bolig* s.48.

⁴⁸ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s.75, første spalte.

Bustadoppføringslova § 42 annet ledd har ikke noe vilkår om at krav om vederlagsjustering ved endringer og tilleggsarbeid skal foretas skriftlig. Forarbeidene har allikevel gitt uttrykk for at dette er hensiktsmessig og i tråd med alminnelige avtalerettslige prinsipper. Det er lettere å føre bevis på at man har fremsatt et krav når dette er gjort skriftlig.⁴⁹

Hvis krav om prisjustering etter bokstav a ikke er fremsatt, er retten betinget av at den annen part ”måtte skjøne” at endringene eller tilleggsarbeidet ville føre til et slikt krav, jfr. ordlyden i Bustadoppføringslova § 42 annet ledd bokstav b.

I henhold til forarbeidene blir det her en noe forskjellig vurdering etter om det er forbruker som krever fradrag eller det er entreprenøren som krever tillegg. Det vil si henholdsvis krav på endringer eller tilleggsarbeid som fører til økte kostnader og krav på endringer eller tilleggsarbeid som fører til reduserte kostnader⁵⁰.

Forbruker er den private part i avtaleforholdet og entreprenøren er den profesjonelle part. At man legger en strengere norm til grunn når det gjelder en profesjonell part i et avtaleforhold, og en mildere norm når det gjelder den private part, er helt i tråd med alminnelig avtalerett.

I de tilfeller der det er entreprenøren som krever tillegg, må utgangspunktet være at entreprenøren kunne ha fremsatt krav om justering. Når han ikke har gjort dette, bør forbrukeren kunne innrette seg etter det.

Det skal mye til for at forbrukeren ”måtte skjøne” at endringene og tilleggene ville medføre et slikt krav, bare dersom det dreier seg om endringer og tilleggsarbeider av et stort omfang, eller det foreligger andre særlige omstendigheter vil det være grunnlag for å si at forbrukeren ”måtte skjøne” at entreprenøren ville kreve vederlagsjustering. Tilleggskravet kan ikke være høyere enn at det ligger innenfor det forbrukeren ”måtte skjøne”.

Er det forbrukeren som fremsetter krav om reduksjon, er det nærliggende å si at entreprenøren ”måtte skjøne” at kravet om endring fra forbruker, ville medføre fradrag i vederlaget for de kostnadene som blir spart.⁵¹

Dette er et klart utslag av lovens formål.

⁴⁹ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 75 første spalte.

⁵⁰ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 75 første spalte.

⁵¹ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 75 første spalte.

Hva som ligger i kravet om hva forbruker ”måtte skjøne” i henhold til forarbeidene til bustadoppføringslova § 42 andre ledd, bokstav b, støttes delvis av den enstemmige dommen LH- 2001-00605.

Parter er Trygstad Johansen og Zachariassen som de private parter, og Boligutvikling som den profesjonelle part. Vurderingen bygges i hovedsak på at endringen av trappeløsningen kom som følge av den lukkede løsningen som Bolig Utvikling uten forbehold hadde gått med på å etablere, ikke lot seg gjennomføre.

Når byggherren deretter uten forbehold, blir anmodet om å velge en ny trappeløsning, finner retten det etter skjønnsutøvelse vanskelig å legge til grunn at ”lovens relativt strenge krav” til innsikt i entreprenørens betalingsforventning er innfridd.

Bergsåker og Lilleholt er langt på vei enige med forarbeidene når det gjelder hva som ligger i begrepet ”måtte skjøne”. De mener begge to at ”måtte skjøne” er et strengere krav enn burde skjønne.⁵² Bergsåker mener videre at kravet er oppfylt dersom det ikke kan påvises en rimelig grunn for at parten ikke kunne forvente dette.⁵³ Det tilsvarende begrepet har man i bustadoppføringslova § 13 annet ledd. Teorien legger i dette begrepet at det må være uforklarelig at forbrukeren ikke skjønte at det ville medføre et slikt krav.⁵⁴

Bergsåker mener at også omfanget av vederlagsjusteringen må ligge innenfor det en part ”måtte skjøne”⁵⁵. Lilleholt er uenig her da han mener at omfanget av vederlagsjusteringen går inn under § 42 tredje ledd når en part først kan kreve justering, så det spiller ingen rolle om omfanget av vederlagsjusteringen ligger innenfor det en part ”måtte skjøne”.⁵⁶

Justering av vederlaget etter § 42 annet ledd, skal skje etter reglene i bestemmelsens tredje ledd.

Loven understreker her, at det kun er ”nødvendig kostnadsauke” som gir rett til tillegg, og ”oppnåelig innsparing” som kommer til fradrag. Dette er i samsvar med hovedregelen om regningsarbeid i § 41.

⁵² Jf. Bergsåker, Trygve: *Kjøp av ny bolig* s. 49, jfr. Lilleholt K: *Avtale om ny bustad* s. 178.

⁵³ Jf. Bergsåker, Trygve: *Kjøp av ny bolig* s. 49.

⁵⁴ Jf. *Norsk Lovkommentar 2002* s. 2714 note nr 61.

⁵⁵ Jf. Bergsåker, Trygve: *Kjøp av ny bolig* s. 49.

⁵⁶ Jf. Lilleholt, Kåre: *Avtale om ny bustad* s.178, jfr. *Norsk Lovkommentar 2002* s. 2719 note 170.

Hva som er ”nødvendig kostnadsauke” og ”oppnåelig innsparing”, er nok ofte årsak til konflikter mellom partene.

Entreprenøren kan bare kreve tillegg for den kostnadsøkningen som er nødvendig på grunn av endringene eller tilleggsarbeidet. Entreprenøren skal ikke kunne påføre større kostnader på arbeidet enn det som er høyst nødvendig for å kunne utføre endringer og tilleggsarbeid på en tilfredsstillende måte for partene. På samme vis skal justeringer nedover på grunn av endringer, skje på grunnlag av den innsparingen som entreprenøren forsvarlig kunne gjennomføre.⁵⁷

Det vil vel si at entreprenøren ikke skal gjøre større innsparinger enn at det er mulig å sikre en kvalitet på arbeidet som er forsvarlig og tilfredsstillende.

I visse tilfeller kan endringene føre til økninger av kostnadene på visse deler og innsparinger på andre deler. Det er nettosummen som da er avgjørende. Entreprenørens påslag skal endres tilsvarende opp eller ned.⁵⁸

For eksempel kan forbrukeren ønske en billigere baderomsinnredning enn i den opprinnelige avtalen, men en dyrere parkett på gulvet i boligen.

Når det gjelder forbrukerens krav på endringer og tilleggsarbeid og reglene om vederlagsjusteringen i henhold til dette, er reglene forsøkt tilpasset hensynet til begge parter. Entreprenøren har her krav på et visst vern, samtidig som man har ivaretatt forbrukerens interesser. Dette er i tråd med forarbeidene og juridisk teori.

2.4 Entreprenøren etterkommer ikke krav om endringer og tilleggsarbeid

Dersom entreprenøren (selgeren) unnlater å etterkomme et berettiget krav om endringer eller tilleggsarbeid, foreligger det i henhold til bustadoppføringslova 25 første ledd en mangel ved boligen. Dette gir forbrukeren rettigheter etter blant annet etter reglene i lovens kap 4. Mangel

⁵¹ Jf. NOU 1992:9 s. 92 andre spalte.

⁵⁸ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 75 første spalte.

som følge av at endringer eller tilleggsarbeid ikke er utført, kan gi forbrukeren rett til å nekte å overta boligen etter lovens § 15 tredje ledd, slik at entreprenør må betale dagmulkt etter § 18

3 Grensen endringer – avbestilling

3.1 Hvor trekker man grensen mellom endringer og avbestilling?

Grensen mellom endringer i henhold til bustadoppføringslova § 9 og avbestilling av deler av ytelsen bustadoppføringslova § 52 kan være problematisk. Dette er fordi det kan være marginale grenser som skiller endringer fra en avbestilling. Grensen mellom endringer og fullstendig avbestilling av ytelsen er derimot åpenlyst ikke vanskelig å trekke. Her avbestiller jo forbrukeren hele avtalen om boligoppføring.

I følge forarbeidene blir grensedragningen mellom endringer og delvis avbestilling en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Det blir en totalvurdering.⁵⁹

Forarbeidene kommer med momenter man kan og bør legge vekt på ved denne vurderingen. Man kan legge vekt på om boligoppføringen vil skifte karakter. Forarbeidene viser at dette ikke trenger å være nødvendig for vurderingen, jf. ”kan”.

Vil forbrukeren ta vekk en terrasse eller et utbygg, endrer nok ikke dette vesentlig på byggets karakter. Motsatt vil være at forbruker ønsker å få oppført en hytte i stedet for et hus. Her ser vi en omfattende skiftning av byggets karakter. Det er et forbehold hvor hytten i størrelse ikke skiller seg vesentlig fra størrelsen på den avtalte boligen.⁶⁰ Lilleholt har videre som eksempel at forbruker reduserer arbeidsomfanget for å få en annen entreprenør til å utføre arbeidet. Det er nærliggende å se dette som en delvis avbestilling.⁶¹ Departementet mener dessuten at man må skille mellom entreprenører som står for store deler av arbeidet som for eksempel generalentreprenør, og entreprenører som står for begrensede oppdrag, når det gjelder om arbeidet endrer karakter vesentlig.⁶² Et eksempel på dette vil være en rørlegger som skal stå for rørleggeroppdraget for hele boligen nå bare skal stå for oppdraget på badet, dette vil nok kunne karakteriseres som en delvis avbestilling.

⁵⁹ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 81 første spalte, jf. NOU 1992:9 s. 101 andre spalte.

⁶⁰ Jf. NOU 1992:9 s. 101 andre spalte.

⁶¹ Jf. Lilleholt, Kåre: *Bustadoppføringslova - ei innføring*. s. 9.

⁶² Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 81 andre spalte.

Et annet eksempel er hvor et tømmerfirma i den opprinnelige avtalen skulle gjøre både det innvendige og utvendige tømmerarbeidet på boligen, til senere å bare gjelde det utvendige arbeidet. Når entreprenøren står for det vesentlige av arbeidet, må nok endringene være mer omfattende enn dette. Forarbeidene ser det som viktig at man legger vekt på å hindre misbruk av reglene om endringer og avbestilling. Dette er noe man ”bør” legge vekt på i vurderingen.⁶³

En kan være strengere mot en forbruker som tar ut en omfattende arbeidsoppgave fordi han har fått et bedre tilbud fra en annen entreprenør enn mot en forbruker som ikke lenger har bruk for hele det kontraktsfastsatte arbeidet. .⁶⁴

I NS 3430 pkt. 28.6, NS 8405 pkt. 20.1 blir en reduksjon på mer enn 15 prosent av kontraktssummen regnet som avbestilling. Dette kan også avtales i henhold til bustadoppføringslova § 9, tredje ledd, som bygger på pkt. 28.6 i NS 3430. Dette må dog avtales på forhånd, i den opprinnelige avtalen.

Uavhengig av om dette er avtalt på forhånd mener departementet at dette kan ses på som en rettledning, i den grad at man ikke ser på endringer som utgjør mindre enn 15 prosent av kontraktssummen som avbestilling av deler av ytelsen.

Er endringene større enn 15 prosent må man foreta en konkret vurdering av om det foreligger endringer eller delvis avbestilling. Dette har man også kommet frem til i forarbeidene.⁶⁵ Når man skal beregne hvor mange prosenter endringene har medført, har man i teorien sett det slik at man ser på netto reduksjon, etter at både tillegg og fradrag er regnet med, ikke bare det overskytende.⁶⁶

Når det gjelder avtaler som omfatter grunn, jf. bustadoppføringslova § 53, er utvalgets utgangspunkt at forbrukeren ikke bør ha noen rett til å avbestille deler av arbeidet, og at spørsmålet om reduksjon av arbeidet må løses ut fra bestemmelsen om forbrukerens rett til å kreve endringer, jf § 9. Departementet viser dog at slik utkastet er utformet gir det grunn til i noen tilfeller, også å kreve delvis avbestilling i disse tilfellene. Slik vil tilfellet være hvor en planlagt bolig blir redusert til en oppføring av hytte.

⁶³ Jf. Lilleholt, Kåre: *Avtale om ny bustad* s.59.

⁶⁴ Jf. NOU 1993:20 s. 34, andre spalte.

⁶⁵ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 81 første spalte

⁶⁶ Jf. Barbo, Jan Einar: *Kontraktsomlegging i entrepriseforhold* s. 123-124.

Et slikt tilfelle bør en regne som delvis avbestilling selv om avtalen omfatter grunnen.⁶⁷

Når det gjelder grensedragningen mellom endringer og delvis avbestilling ser man klart at formålet med disse bestemmelsene har vært å ivareta interessene til begge parter.

Entreprenøren har også behov for vern i visse tilfeller. Hvis forbruker kunne ha endret fritt uten noen form for lovfastsatte, eller avtalemessige begrensinger, kunne og ville dette i visse tilfeller få store økonomiske konsekvenser for entreprenøren.

3.2 Begrunnelsen for å trekke grensen mellom endringer og avbestilling

” forbrukeren vil oftast vera tent med at ein reduksjon av arbeidsomfanget blir rekna som ei endring, og ikkje som ei avbestilling av vedkommande del, men det kan også tenkjast tilfelle der det er entreprenøren som ser seg tent med at reduksjonen blir rekna som ei endring.”⁶⁸

Å avgjøre om noe er en endring eller en avbestilling, får betydning for om entreprenøren bare kan kreve vederlagsjustering, eller om han også skal holdes skadesløs. Forbrukeren er som regel tjent med at noe blir betraktet som endring og ikke avbestilling. I motsatt fall vil som utgangspunkt entreprenør ha større interesse i at noe blir regnet som en delvis avbestilling istedenfor endring. Entreprenøren kan bli påført ulemper som ikke uten videre kan kompenseres ved et tilleggsvederlag. Dette kan dog til en viss grad avhjelpes etter avgrensningene dels i § 9 første ledd, og annet ledd.⁶⁹

Entreprenørens vederlag blir nedjustert forholdsmessig når en endring innebærer en reduksjon og motsatt hvor endringen innebærer et tillegg. Vederlaget kan justeres begge veier. En endring for forbrukere kan derfor medføre en kostnadsbesparelse for han, på samme tid vil dette føre til at entreprenørens dekningstilskudd minskes. Vederlaget ved endring skal justeres etter avtalte priser eller med oppnåelig innsparing med tilsvarende reduksjon av påslag, § 9 femte ledd, jf § 42.

⁶⁷ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 81, andre spalte.

⁶⁸ Jf. NOU 1992:9 s. 101, andre spalte.

⁶⁹ Jf. pkt. 2.2.2.

Ved avbestilling har forbruker en ubegrenset rett til å avbestille ytelsen eller deler av den før overtagelse, jf. § 52 første ledd.⁷⁰ Dette er en klar fordel for forbruker, han ønsker ikke ytelsen oppfylt, ved å kunne avbestille medfører dette en kostnadsbesparelse for han når det gjelder hva entreprenør kan kreve i vederlag.⁷¹

På den annen side er hovedregelen ved avbestilling at entreprenør kan kreve erstatning for sitt økonomiske tap, jf. bustadoppføringslova § 52 andre og tredje ledd. Han skal som hovedregel holdes skadesløs. Entreprenøren skal ikke sitte igjen med mindre inntekt enn han ville ha gjort uten avbestillingen. Han kan kreve erstatning for den positive kontraktsinteresse.⁷² Dette vil kunne bli en stor økonomisk belastning for forbruker. På den annen side vil det være en stor fordel for entreprenør, han får jo dekke hele sitt økonomiske tap.

Det ligger dog en avgrensning i § 52 fjerde ledd, hvor forbruker kan avbestille mot redusert skadeoppgjør i visse tilfeller.⁷³ Her vil det være rimelig å flytte risikoen over på entreprenør. Hvor bustadoppføringslova § 52 fjerde ledd kommer til anvendelse, vil det kunne være av interesse for entreprenør at avbestillingen ble regnet som endring istedenfor.

I utgangspunktet må man dog kunne si at det er en klar fordel for entreprenør at noe blir regnet som en avbestilling. Dette på grunn av skadeoppgjøret.

For forbruker derimot vil han ha en klar fordel av at noe blir regnet som endring. Det blir jo her kun snakk om en vederlagsjustering.

⁷⁰ Jf. pkt. 4.2.1.

⁷¹ Jf. pkt. 4.2.2.

⁷² Jf. pkt. 4.2.3.

⁷³ Jf. pkt. 4.2.4.

4 Avbestilling

4.1 Innledning

Spørsmålet om avbestilling i henhold til bustadoppføringslova kommer opp dersom forbrukeren, etter at avtalen er inngått, finner ut at han ikke vil ha arbeidet utført. Det går tid fra avtalen blir inngått, til den er ferdig oppfylt. Det sier seg selv at det kan oppstå situasjoner hos forbruker på denne tiden som gjør at han kjenner seg best tjent med å avbestille ytelsen. Grunnene til at han ikke vil ha avtalen oppfylt kan være mange. Forarbeidene nevner som eksempler, omstendigheter rundt grunnene for å bygge, dødsfall eller sykdom i familien, skilsmisse, arbeidsledighet eller bedre tilbud fra annen entreprenør.⁷⁴

Uansett hva slags årsaker som foreligger, er det viktig for forbruker at han har mulighet til å komme seg ut av avtaleforholdet, og at dette kan skje til lavest mulig kostnad.

Når det gjelder spørsmålet om avbestilling er det to hovedproblemer som reiser seg. For det første om forbrukeren kan kreve at entreprenøren holder opp med naturaloppfyllelsen, og for det andre spørsmålet om hvordan oppgjøret skal være etter avbestillingen. Da med hensyn til pådratte kostnader, kostnader på grunn av avbestillingen og entreprenørens fortjeneste.⁷⁵

Rett til å avbestille ytelsen i henhold til bustadoppføringslova, bygger på en forutsetning om at det foreligger en endelig og bindende avtale mellom partene. Utgangspunktet i norsk rett er at begge parter er bundet når aksept av et tilbud er kommet til den annen parts kunnskap, jf. avtaleloven § 7. Er det ikke inngått en endelig avtale, kan det ikke bli tale om avbestilling. Juridisk teori har som eksempel at forbrukeren trekker seg fra byggeprosjektet før endelig avtale er inngått. Entreprenøren kan da ha krav på dekning av utgifter han har hatt, for eksempel for eventuelle forundersøkelser. Noen avbestilling er det derimot ikke tale om.⁷⁶

⁷⁴ Jf. NOU 1992:9 s. 47 andre spalte.

⁷⁵ Jf. NOU 1992:9 s. 47 andre spalte.

⁷⁶ Jf. Cappelen & Krefting DA: *Oppføring av egen bolig* s.60.

Det er ikke noe krav i bustadoppføringslova at avtalen må inngås skriftlig, men partene kan kreve dette, jf. § 3 annet ledd, jf. § 6a. Dette er en klar fordel ved boligoppføring, hvor forhandlingene om oppføring og oppfyllestid, kan være omfattende og kompliserte. Det kan da være vanskelig å vite når endelig avtale er inngått. Ved å kreve at avtalen inngås skriftlig slipper man dette problemet, avtalen er inngått når den er underskrevet av partene.

Partene kan videre ha gjort avtalen betinget av at visse forhold blir innfridd. Dette kan for eksempel være at kommunen gir byggetillatelse, at forbrukeren får finansiering, eller at entreprenøren får forhåndssolgt et visst antall boliger i et boligprosjekt som omfatter flere boliger. I så fall er ikke avtalen endelig før betingelsene er oppfylt, og det er først da det kan bli tale om avbestilling.⁷⁷

I standardvilkårene for forbrukerentreprise har man åpnet for betingelser av forskjellig art, jf. NS 3425 punkt 4 og NS 3427 punkt 5.

Det kan heller ikke være snakk om avbestilling der avtalen faller bort på grunn av bristende forutsetninger. Som eksempler på dette nevner lovutvalget at det ikke har vært mulig å komme i gang med arbeidet på lang tid eller det må avbrytes på grunn av omstendigheter som gir krav på fristforlengelse etter lovens § 60. Man kan også i unntakstilfeller tenke seg en ekstraordinær prisstigning (inflasjon). Avtalelovens generalklausul § 36 kan være et aktuelt rettslig grunnlag.⁷⁸

Avbestillingen kan være hel eller delvis. Hele kontrakten kan avbestilles, eller deler av den som for eksempel, avbestilling av det innvendige arbeidet ved boligoppføring. Det kan oppstå spørsmål om noe er en delvis avbestilling eller en endring.⁷⁹

Bustadoppføringslova skiller mellom avbestilling som ikke omfatter tomten og avbestilling som omfatter tomten. Henholdsvis lovens §§ 52, 53.

Forarbeidene har sett nødvendigheten av dette:

⁷⁷ Jf. NOU 1992:9 s. 47 andre spalte.

⁷⁸ Jf. NOU 1992:9 s. 47 andre spalte.

⁷⁹ Jf. kap. 3.

”Avbestilling når avtalen omfattar rett til grunn, skil seg på fleire vis frå avbestilling i høve til reine entreprisavtalar. Departementet gjer utfrå dette framlegg om ein eigen paragraf, utkastet § 53, med særreglar for desse tilfella”.⁸⁰

Erstatningen ved avbestilling i henhold til bustadoppføringslova § 52 og § 53 fastsettes stort sett etter de samme regler som ved regulært kontraktsbrudd fra forbrukerens side, jf. lovens § 58 første ledd.

I følge Bergsåker innebærer derfor avbestillingsretten i realiteten en form for legalisert kontraktsbrudd.⁸¹

Det er videre adgang til å avtale et avbestillingsgebyr, jf. bustadoppføringslova § 54.

”I utkastet § 54 gjer departementet framlegg om at det skal vere høve til å avtale eit avbestillingsgebyr, som i så fall skal gjelde i staden for skadebotreglar.”⁸²

4.2 Avbestilling som ikke omfatter tomten

4.2.1 Forbrukerens rett til å avbestille ytelsen

Hovedregelen etter bustadoppføringslova er at forbrukeren har en ubegrenset rett til å avbestille ytelsen eller deler av den før overtagelse, jf. § 52 første ledd. Her ser vi et klart utslag av lovens formål.

Forbrukeren kan alltid avbestille i den grad at han kan nekte entreprenøren og fortsette arbeidet på hans eiendom. Begrunnelsen for dette er for det første at forbrukeren ikke vil ha mer arbeid utført, han sparer kostnader når det gjelder materialer og videre arbeid på boligen. Forbrukerens avbestilling av ytelsen, innebærer at avtalen ikke er bindende for ham. Retten til å avbestille ytelsen gjelder for alle de forskjellige avtaleformene, jf. lovens § 1 første ledd, bokstav a og bokstav b.⁸³

Omfatter avbestillingen grunnen, skal oppgjøret skje etter lovens § 53.

⁸⁰ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 80 andre spalte.

⁸¹ Jf. Bergsåker, Trygve: *Kjøp av ny bolig* s. 123.

⁸² Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 80 andre spalte.

⁸³ Se pkt. 1.5.

Selv om avtalen omfatter rett til grunnen kan andre deler av avtalen avbestilles, og da skal oppgjøret skje etter lovens § 52.

Forbrukeren må avbestille ytelsen før overtagelse, jf. § 52 første ledd. Det vil si før boligoppføringen er ferdig. Forbrukeren vil som regel avbestille ytelsen før oppføringen har kommet langt. Det er ikke lønnsomt å avbestille på et sent tidspunkt, forbrukeren må jo betale for det arbeid som er utført, jf. § 52 annet ledd.⁸⁴

Regelen samsvarer med den ulovfestede retten på området, jf. NS 3430 pkt. 29.1, nå NS 8405 pkt. 38.1. NS 3401 inneholdt ingen uttrykkelig bestemmelse om avbestillingsrett for byggherren. På generelt grunnlag var det imidlertid antatt at byggherren måtte innrømmes en slik rett, og dette ble også lagt til grunn i praksis.⁸⁵

I forbrukerkjøp, har kjøper en ubegrenset rett til å avbestille tingen før levering, jf. forbrukerkjøpsloven § 41 første ledd, første pkt.

Det samme gjelder også ved håndverkertjenester, jf. håndverkertjenesteloven § 39 første ledd. Forbrukeren har dog ikke en absolutt rett til å kreve at tjenesteyteren stanser arbeidet umiddelbart; jf. § 39 annet ledd.

4.2.2 Entreprenørens vederlag ved avbestilling

Entreprenøren skal ha "vederlag" for det arbeid som er utført etter kontrakten, før avbestilling, jf § 52 annet ledd, første pkt. forbrukeren skal i utgangspunktet betale vederlag i samsvar med avtalen. Inneholder avtalen en fast pris for det arbeid som er utført før avbestillingen, er det dette forbrukeren skal betale, jf annet pkt.⁸⁶ For eksempel en snekker skal kle veggene på et hus utvendig og innvendig. Hvis det er fastsatt separate priser for hver del, og forbruker avbestiller det innvendige arbeidet etter at det utvendige er ferdig, er det den fastsatte prisen på det utvendige arbeidet forbruker skal betale.

⁸⁴ Se pkt. 4.2.2.

⁸⁵ Jf. Kolrud, Helge: *Kommentar til NS 3430* s. 251.

⁸⁶ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 81 første spalte.

Tilsvarende må man legge vekt på enhetspriser.⁸⁷ Enhetspriser betyr pris per stk, for eksempel per vindu, per trapp, per dør osv.

Dersom avtalen ikke inneholder noen avtalte priser eller enhetspriser, må man fastsette prisen utfra en skjønnsmessig vurdering i samsvar med § 41 annet ledd om at vederlaget skal dekke nødvendige kostnader og et rimelig påslag, jf § 52 annet ledd, annet pkt.

”Dette tyder at entreprenøren skal ha dekt dei direkte kostnadene han har hatt på grunn av avtalen, men også at han skal ha dekt det påslaget som skal bera delar av entreprenørens allmenne kostnader og hans fortjeneste. Avbestillinga har likevel verdi for forbrukaren i og med at han i hovudsak slepp å betale kostnadene med den del av arbeidet som ikkje blir utført.”⁸⁸

Dersom det er avtalt en fastsatt pris for hele oppdraget, vil dette kunne gi rettledning i forhold til hva som vil være et rimelig påslag i det enkelte tilfellet. Rimelig påslag skal typisk dekke driftsutgifter, så som lønn til sekretær, leie av kontor og lignende. Hvis det ikke er avtalt noen pris for hele oppdraget vil det nok være vanlig å se på hva som er vanlig i bransjen, det vil si handlingsmønstre som har blitt fulgt over lang tid, jf NS 3430 pkt.27.3 nå NS 8405 pkt. 31.1

”Når arbeidet skal utføres etter regning, skal entreprenøren ha betalt for nødvendige kostnader med å utføre arbeidet og et avtalt eller sedvanlig påslag til dekning av indirekte kostnader, risiko og fortjeneste.”

Rettspraksis viser at kostnadene må være nødvendige, det vil si at entreprenøren for eksempel ikke kan kreve fullt vederlag for ineffektiv drift.⁸⁹

Det er for utført arbeid entreprenøren kan kreve vederlag etter kontrakten. Dette vil si arbeid som er utført på eiendommen og innebygde materialer.⁹⁰ Han skal bli stilt som om avtalen ikke var blitt inngått.

Kostnader som entreprenøren har pådratt seg ellers må løses etter tredje ledd.

Etter avhendinglova har man ingen egne regler om avbestilling, her må man bygge på alminnelige regler. Partene har dog adgang til heving ved vesentlig mislighold, jf

⁸⁷ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 81 første spalte.

⁸⁸ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 81 andre spalte.

⁸⁹ Jf Rt.1969.1122.

⁹⁰ Jf. NOU 1992:9 s. 102 første spalte..

avhendingslova §§ 4-8 (1), (b), jf. § 4-13, og § 5-1 (1), (b), jf. § 5-3. Etter heving har ikke selger lenger krav på det avtalte vederlaget.

Etter håndverkertjenesteloven har tjenesteyter krav på vederlag ved avbestilling, jf. § 40(1).

4.2.3 Erstatning for økonomisk tap og tapt fortjeneste

Hovedregelen i bustadoppføringslova er at entreprenør i tillegg til krav på vederlag etter § 52 annet ledd, kan kreve erstatning for sitt økonomiske tap etter § 52 tredje ledd. Det er dog et unntak hvor forbruker ikke rimeligvis kunne regne med tapet som en følge av avbestillingen, jf. § 52 tredje ledd, første pkt. Tapet må være påregnelig for forbruker for at entreprenør kan få erstatning. Det vil si at det økonomiske tapet skal dekkes i samsvar med de alminnelige reglene om utmåling av erstatning.

Vesentlige avgrensninger i entreprenørens erstatningskrav ligger også i bustadoppføringslova § 52 tredje ledd, tredje pkt. som viser til den generelle regelen i lovens § 36.

Entreprenøren har her en generell plikt til å avgrense sitt tap, jf. § 36 annet ledd.

Departementet peker på at entreprenøren normalt vil kunne finne en annen forbruker som er interessert i boligen. Dermed vil han kunne unngå at det oppstår et tap. Hvis dette ikke er mulig, må han godtgjøre at det har oppstått et tap på hans hånd.⁹¹

Her ser vi et klart utslag av forbrukervernet. Entreprenøren kan ikke kreve erstattet ethvert tap. Dessuten har han en godtgjøringsplikt for at det har oppstått et konkret tap.

Hovedsynspunktet er at entreprenøren ikke skal sitte igjen med mindre inntekt enn han ville ha gjort uten avbestillingen. Han skal holdes skadesløs. Entreprenøren kan kreve dekt tap ved materialer som er innkjøpt og ikke kan brukes til andre formål, ansvar overfor underentreprenører for pådratte kostnader, utført prosjekteringsarbeid for resten av bygget, risiko m.m.⁹²

Videre vil økonomisk tap for entreprenøren kunne være hans tapte ”fortjeneste” på det som er avbestilt. Dette kan kreves erstattet, jf tredje ledd, annet pkt. Dette er mest aktuelt hvor avbestillingen fører til redusert virksomhet for en periode, eller det kan sannsynliggjøres at

⁹¹ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 82 første spalte.

⁹² Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 82 første spalte.

entreprenøren ville utvidet virksomheten uten avbestilling. Det skal nok oppfattes slik at tapt fortjeneste skal erstattes bare når disse vilkårene er oppfylt.⁹³

Hva vil det si å oppnå en tilsvarende fortjeneste ved andre oppdrag.? Bustadoppføringslova sier ingenting om dette. Forarbeidene viser til at hvor entreprenøren har jevn tilgang på oppdrag, og det ikke er aktuelt å utvide virksomheten, vil han kunne få dekket mesteparten av dekningsbidraget fra andre oppdrag. Man vil hindre at entreprenøren får dobbelt dekning. På den annen side kan avbestillingen føre til en reduksjon av arbeidsmengden i bedriften, da skal entreprenøren også kunne kreve dekt dette tapet.⁹⁴

Rt 2003.486 tar for seg spørsmålet om det kan kreves erstatning ved fortjenestetap ved tapt omsetningsvolum ved avbestilling av avtalt boligoppføring. Såkalt ”lost volume seller”, uttrykket kommer fra amerikansk rett hvor dette spørsmålet er inngående drøftet.⁹⁵

I norsk rett har spørsmålet vært lite drøftet. Det vil si om entreprenør kan få erstatning for den positive kontraktsinteressen – oppfyllelsesinteressen, slik at han blir stilt økonomisk som han har fått riktig oppfyllelse.

Dette er en dissensdom. Uenigheten ligger i hvilken avgrensning av erstatningsplikten som ligger i bustadoppføringslova § 52 annet ledd, tredje pkt. Nærmere bestemt erstatning ved avbestilling når yters kapasitet overstiger etterspørselen. Erstatning for tapt omsetningsvolum.⁹⁶

Jeg vil nå redegjøre kort om saksforholdet. Raymond Carlsen som forbruker, inngikk avtale med Block Watne AS som den profesjonelle part om oppføring av typehus.

Carlsen avbestilte ytelsen før boligoppføringen hadde startet. Saken gjelder krav om erstatning for tapt fortjeneste etter bustadoppføringslova § 52 tredje ledd.

Førstvoterende behandlet først spørsmålet om det ”ikkje var mogleg å oppnå tilsvarende fortjeneste ved oppdrag frå andre.” jf bustadoppføringslova § 52 tredje ledd annet pkt, jf. dommens s. 489 pkt.25. førstvoterende mente at ordlyden pekte direkte mot de tilfeller der entreprenøren ikke fikk utnyttet sin kapasitet. Det vil si hvor entreprenøren blir gående uten arbeid på grunn av avbestillingen. Han foretar deretter en utvidelse av ordlyden med bakgrunn

⁹³ Jf. Lilleholt, Kåre: *Avtale om ny bustad* s. 68.

⁹⁴ Jf. Ot.prp.nr.21(1996-97) s. 81 andre spalte, jf. NOU 1992:9 s.102 andre spalte.

⁹⁵ Jf. Hagstrøm, Viggo: *Obligasjonsrett* s. 543.

⁹⁶ ” Tapet ved tapt omsetningsvolum utgjør forskjellen mellom det avtalte vederlaget på den bortfalte kontrakt og de samlede kostnader oppfyllingen av kontrakten ville ha ført med seg.”, jf. *Lov og Rett nr.10 2003* s. 608.

i forarbeidene⁹⁷, at ordlyden også åpner for at man kan få erstatning ved utvidet virksomhet uten kapasitetsproblemer, hvor situasjonen er slik at det ikke er mulig å få tatt igjen fortjenesten, jf. s. 490 pkt. 29.

”Har entreprenøren jamn tilgang på oppdrag og det ikkje er aktuelt å utvide verksemda med tilgangen på kontraktar, vil entreprenøren kunne få dekt mesteparten av dekningsstilskotet gjennom andre oppdrag. For å seie det på ein annan måte: Entreprenøren skal ikkje både ha dekningsstilskot frå den avbestilte kontrakten og frå kontraktar som han kunne påta seg fordi den eine kontrakten vart avbestilt”.⁹⁸

Det ble så vist til håndverkertjenesteloven og dens forarbeider. Det var her foreslått å begrense avbestillerens erstatningsansvar til den negative kontraktsinteresse, men dette ble avslått av lovgiver.⁹⁹ Lovgiver har søkt å harmonisere erstatningsbestemmelsene blant annet i forbrukerlovene, dette peker i retning av at man må utvide bestemmelsen til å gjelde den positive kontraktsinteresse, noe som flertallet også mente, jf. s. 490 pkt.30

Det mest sentrale for rekkevidden av dommen: ”Anvendelsen av alminnelige erstatningsutmålingsprinsipper om at entreprenøren skal holdes skadesløs, leder også til at fortjenestetap ved økt omsetning kan kreves erstattet.” Dette viser at det er det tapte omsetningsvolum avbestillingen medfører, som påfører yter et tap som kan kreves erstattet. Hvorvidt omsetningen totalt sett øker på samme tid er ikke avgjørende. Flertallet fant at den forståelse av loven de bygger på var i tråd med juridisk teori,¹⁰⁰ jf. s. 492 pkt. 38.

Jeg er enig med flertallet her når det gjelder henvisningen til hva Lilleholt har skrevet, dette støtter nok opp om flertallets synspunkt. Når det gjelder henvisningen til hva Bergsåker har skrevet, må jeg si meg uenig med flertallet. Bergsåker har kun henvist til hva som står i forarbeidene uten å vurdere dette nærmere. Flertallet påpekte videre at store selskaper kunne lide slike tap, dette må de ha begrunnet utfra reelle hensyn. Forarbeidene har ikke noe særlig drøftelse av dette. Førstvoterende mener videre at dette er i tråd med lovens formål, han mener at denne bestemmelse bygger på en balansering av begges hensyn, ikke bare forbrukervernet. Kontraktssikkerheten står også her sentralt.

⁹⁷ Jf. Ot.prp.nr.21s. 6, første spalte, jf. NOU 1992:9 s.102 andre spalte.

⁹⁸ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 102 andre spalte.

⁹⁹ Jf. NOU 1979 s. 42, jf Ot.prp.nr.29 (1988-89) s. 60-61.

¹⁰⁰ Jf. Lilleholt, Kåre: *Avtale om ny bustad* s.69-71 og Bergsåker, Trygve: *Kjøp av ny bolig* s. 122-123.

Jeg synes dette er litt underlig, lovens formål er jo først og fremst å styrke forbrukervernet, og å skape klare regler. Dette taler jo dessuten i mot å tolke loven utvidende.

Lemping av ansvaret etter en rimelighetsvurdering kan avhjelpes etter bustadoppføringslova § 52 fjerde ledd og henvisningen i § 52 tredje ledd til § 36, dette er et annet moment som trekker i retning av at entreprenøren kan få erstatning for tapt omsetningsvolum i følge flertallet, jf. dommens s.491 pkt. 35. Dette mener jeg man ikke kan legge for stor vekt på. Entreprenør kan jo på den annen side sikre seg gjennom avbestillingsgebyr, jf § 54 Flertallet konkluderte her med at loven gav entreprenøren rett til erstatning for tapt omsetningsvolum og understreket at en slik løsning fulgte av den alminnelige erstatningsrett. Flertallet mente videre at Block Watne hadde tilstrekkelig sannsynliggjort at de hadde et tapt omsetningsvolum. I dette mente førstvoterende at det måtte kreves plausibelt bevis for at selskapet uten avbestilling ville gjennomført dette oppdraget i tillegg til de andre, jf. s.491 pkt.36. Ved spørsmålet om omsetningstapet var upåregnelig brukte flertallet reelle hensyn som begrunnelse for sitt standpunkt. Førstvoterende:” Det må etter min mening være en nokså nærliggende tanke at entreprenøren lider et omsetningstap når en kontrakt avbestilles,” jf. s. 492 pkt. 38.

Mindretallet er enig med flertallet i at Carlsen er erstatningspliktig overfor Block Watne, jf 52 annet ledd, første pkt. Han er erstatningspliktig for den negative kontraktsinteresse. Uenigheten dreier seg om hvilken begrensning i erstatningsplikten som følger av § 52 tredje ledd, annet pkt. Mindretallet kom til ved reelle hensyn at de kunne ha fått dekket tapet gjennom alternative oppdrag.

I store deler av markedet vil altså enhver bortfalt kontrakt være et tap, tapt fortjeneste eller tapt dekningsbidrag. Forarbeidene taler også for dette. Mindretallet mener dog utfra reelle hensyn at forarbeidene nok tenkte seg at dette var et unntakstilfelle, se dommens s. 493 pkt.44. Mindretallet mener at det er vanskelig å forene en hovedregel om erstatningsplikt også for selgers fortjeneste så lenge hans omsetning øker, med lovens ordlyd. Mindretallet mener at utfra loven så er dette pkt. et restriktivt og individuelt formet krav: ”at bedriften må godtgjøre at det ikke var mulig å oppnå en tilsvarende fortjeneste ved oppdrag fra andre”, her ligger det en generell tapsbegrensningsplikt, jf. s. 493 pkt. 45. Mindretallet mener derfor at lovens ordlyd med tyngde taler mot å ilegge erstatning, s.494 pkt.47. Flertallets synspunkt er vanskelig å akseptere i forhold til en lov som har som målsetting å styrke forbrukernes stilling.

Det fører lett til dobbeltdekning, noe som man i forarbeidene har sagt skal unngås, jf. s. 494 pkt.48.

Selger kan benytte et avbestillingsgebyr etter § 54 hvis han vil sikre seg ved avbestillinger, jf. s.494 pkt. 49.

Jeg er enig med mindretallet i denne saken.

Bustadoppføringslova ble vedtatt for å klargjøre reglene og styrke forbrukervernet.

Denne dommen her mener jeg er en klar svekkelse av forbrukervernet. Det fører til en klar uthulelse av det vern forbruker er søkt å få gjennom lovgivningen. Den er mer opptatt av å sikre selgeren mot ethvert økonomisk tap enn forbrukerens rett til å avbestille. Når forbrukeren blir nødt til å erstatte selgers økonomiske tap og tapte fortjeneste, kan dette føre til en stor økonomisk belastning for forbruker. Noe som igjen kan føre til at han ikke tør å avbestille, fordi han er redd for de økonomiske konsekvensene dette vil få.

Dommen vil få konsekvenser når det gjelder erstatningsspørsmålet ved avbestilling i henhold til bustadoppføringslova spesielt, men nok også i forhold til andre forbrukerlover generelt.¹⁰¹

For første gang presiserer Høyesterett at det ikke er et vilkår for å få erstatning for fortjenestetap at avbestillingen har frigjort kapasitet. Retten uttaler at også tapt omsetningsvolum gir rett til erstatning etter alminnelig erstatningsrett.

Denne dommen kan man klart si har ført til en svekkelse av forbrukervernet, når det gjelder hva entreprenøren kan kreve av erstatning av forbruker for økonomisk tap og tapt fortjeneste.

4.2.4 Tilfeller hvor forbrukeren ikke trenger å holde entreprenøren skadesløs

Bustadoppføringslova § 52 fjerde ledd er formulert med utgangspunkt i kontrollansvarsregelen.¹⁰²

Dersom forbruker kan påberope seg denne bestemmelsen, kan ikke entreprenør kreve erstatning, men kun dekning av de kostnader han har hatt. Vilkårene er at det må foreligge en hindring utenfor forbrukerens kontroll, som det ikke er rimelig å vente at forbruker kunne regne med på avtaletidspunktet, eller at forbrukeren kan unngå eller overvinne følgene av.

¹⁰¹ Jf. *Lov og Rett nr.10 2003* s. 603.

Dette må få som virkning for forbruker at han ikke kan nytte seg av arbeidet, yte nødvendig medvirkning eller betale entreprenør for ytelsene.

Lovutvalget har sett nødvendigheten av en slik bestemmelse der forbruker kan avbestille mot redusert skadeoppgjør for entreprenør:

” Det kan tenkjast fleire tilfelle der forbrukaren uventa og heilt utan skuld kjem i situasjonar der han må avbestille, men der han likevel etter vanlege kontraktsrettslege reglar har risikoen for den uventa hendinga og gje entreprenøren fullt avbestillingsoppgjer. Det kan se jast at det er rimeleg å flytte risikoen for nokre av desse tilfella i avtaleforhold der den eine parten er profesjonell og gjer mange liknande avtalar, og den andre parten er forbrukar og inngår berre den eine entrepriseavtalen eller i alle fall berre nokre få.”¹⁰³

Hindringen for forbruker kan ha tilknytning til eiendommen. Forarbeidene har som eksempel at forbrukeren ikke får kjøpt eiendommen, det viser seg nemlig at selger ikke var rette eier. Videre kan tomten ha blitt vesentlig skadd, for eksempel kan grunnen ha sklidd ut. Det kan også foreligge offentligrettslige hindringer, så som omreguleringer. Sykdom og død kan hindre forbrukerens medvirkning. Vurderingene vil ikke være så vanskelige i disse tilfellene. Videre kan endringer i familieforhold utgjøre en hindring, for eksempel skilsmisse. Her vil det kunne bli vanskelige vurderinger, det er viktig å unngå misbruk av reglene. Utvalget mener man må være forsiktig med å legge risikoen for slike hendelser over på entreprenør¹⁰⁴

Håndverkertjenesteloven § 40 andre ledd, har en tilsvarende regel som bustadoppføringslova § 52 fjerde ledd. Bustadoppføringslova bygger på denne bestemmelsen.

Her har lovgiverne sett nødvendigheten av å gi forbrukeren vern. De har sett det som riktig å legge risikoen for disse hendelsene på den profesjonelle part, det vil si entreprenøren. Han er jo bedre rustet til å ta de økonomiske konsekvensene enn forbruker er. Samtidig har de sett det som viktig å hindre misbruk av reglene, noe som kan gjøre vurderingene vanskelige.

¹⁰² Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s.81 andre spalte, jf. NOU 1992:9 s.49-50.

¹⁰³ Jf. NOU 1992:9 s. 49 andre spalte.

¹⁰⁴ Jf. NOU 1992:9 s. 50 første spalte, Innst.O.nr.61(1996-97) s. 15 andre spalte.

4.3 Avbestilling som omfatter tomten

Bustadoppføringslova § 53 omfatter reglene hvor forbruker avbestiller både avtalen om boligoppføring og avtalen om grunnen. Første ledd inneholder en erstatningsregel som skal gjelde istedenfor lovens § 52 andre til fjerde ledd i disse tilfellene.

Skal grunnen kunne bli avbestilt etter bustadoppføringslova, må den ha tilknytning til avtalen med entreprenøren, jf. bustadoppføringslova § 53 første ledd, første pkt., jf. § 1 første ledd, bokstav b. Det foreligger her en avbestilling som omfatter tomten. Departementet har sett nødvendigheten av å skille erstatningsoppgjøret når avbestillinga omfatter grunnen og når den ikke gjør det.

”Avbestilling som omfattar rett til grunn, skil seg frå avbestilling av ordinære entreprisoppdrag på eit vesentleg punkt. Dersom arbeidet er gjort på forbrukarens grunn, vil han etter avbestillinga sitje att med dei delane av arbeidet som allereie er utført. Han vil til dømes seinare kunne få ein annan entreprenør til å halde fram der arbeidet vart avbrote som følgje av avbestillinga. Omfattar avtalen rett til grunn, vil avbestillinga også innebere ei avbestilling av grunnen. Dermed vil forbrukaren ikkje sitje att med noko etter avbestillinga. Sett frå forbrukaren si side er det i røynda sett ein strek over heile prosjektet”¹⁰⁵

Selve retten til avbestilling følger av bustadoppføringslova § 52 første ledd.¹⁰⁶ Når avbestillingen omfatter rett til tomt, må forbruker holde entreprenør skadesløs. Forskjellen i forhold til § 52 er at forbrukeren ikke kan avbestille med redusert ansvar på grunn av uventede hindringer.¹⁰⁷ Av den grunn og på grunn av at forbruker ikke sitter igjen med eiendommen, trenger man ikke å fastsette vederlag for utført arbeid fra entreprenørens side. Utgangspunktet er at entreprenøren ikke skal sitte igjen med noe tap etter avbestillingen.

På den andre siden blir jo entreprenøren her sittende igjen med tomten, dermed også det arbeidet som er utført.

Dermed vil det ikke være vanskelig for han å hindre at det oppstår et tap på hans hånd.

¹⁰⁵ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 81 andre spalte og s. 82 første spalte.

¹⁰⁶ Se pkt. 4.2.1.

Eventuelle kostnader for entreprenør må være eventuelle merkostnader, eller at det ikke er mulig for entreprenøren å oppnå en like høy pris ved avtale med ny forbruker.

Ved delvis avbestilling, omfattes ikke avbestilling av tomten. Avbestillingsoppjøret vil dermed følge reglene etter § 52 annet til fjerde ledd. Forarbeidene viser dog til at det kan være unntak for dette. Hvor delvis avbestilling også kan omfatte rett til grunn.¹⁰⁸

Etter § 53 første ledd, annet pkt. kan entreprenøren kreve erstatning for sitt økonomiske tap etter de alminnelige erstatningsregler. Forarbeidene har som eksempel på eventuelt økonomisk tap, entreprenørens ekstra kostnader og tapt fortjeneste¹⁰⁹

Vesentlige avgrensninger fremgår dog av § 53 første ledd, tredje pkt, som viser til entreprenørens alminnelige avgrensningsplikt etter § 36. Dette er et utslag av det alminnelige prinsippet i erstatningsretten om at en skadelidt må søke å avgrense sitt tap med rimelige midler.

Hva som ligger i den alminnelige avgrensningsplikten i § 36, kommer frem i Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 82.

”Paragraf § 36 andre ledd inneber at entreprenøren har ei generell plikt til å avgrense tapet. Som departementet har peikt på ovanfor, må ein normalt gå ut frå at entreprenøren vil kunne oppnå ein ny avtale med ein annan person om oppføring på den same tomte. Entreprenøren må i praksis ha ei godtgjeringsplikt dersom han vil hevde at det likevel oppstår tap, anten fordi han er nøydd til å gå ned i pris eller fordi det ikkje i det heile tatt er råd å oppnå ein ny avtale mot eit forsvarleg vederlag. I sistnemnde situasjon, som departementet legg til grunn berre vil oppstå i unntakstilfelle vil entreprenøren og kunne ha ei plikt til å selje tomte som den er og skaffe seg andre arbeidsoppgåver.”

Forbrukerkjøpsloven inneholder en tilsvarende tapsbegrensningsplikt fra den parten som påberoper seg kontraktsbrudd i lovens § 54.

Bustadoppføringslova § 53 andre ledd, gir forbrukeren på visse vilkår rett til å avbestille ytelsen etter avtale om rett til grunnen som er gjort med noen andre enn entreprenøren.

¹⁰⁷ Se pkt. 4.2.4.

¹⁰⁸ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 81 andre spalte, jf. avhandlingens pkt. 3.1

¹⁰⁹ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 82 andre spalte.

Bakgrunnen for regelen er at forbrukeren skal kunne komme fri fra begge avtalene. Samtidig skal han ikke kunne si seg fri fra klausuleringen ved å ta over grunnen og avbestille ytelsen.¹¹⁰ Forbruker har rett til å avbestille avtalen om tomten hvis det er en bestemt nærhet med avtalen om boligoppføringen. Dette er i følge loven når planlegging og oppføring av boligen er et vilkår for avtalen om rett til grunnen, jf. § 53 andre ledd, bokstav a og når avtalen med entreprenøren gjelder det hovedsaklige av planlegging og oppføring, jf. § 53 andre ledd, bokstav b.

Etter bustadoppføringslova § 53 tredje ledd, første pkt, gjelder retten til avbestilling uansett om avtalen om grunnen er oppfylt eller ikke. Grunnen til dette er sammenhengen mellom ytelsene, avtalen om grunnen og avtalen om boligoppføringen. Entreprenøren kan dog sette som vilkår at ytelsene etter avtalen om rett til grunnen blir ført tilbake, dersom boligoppføringen blir avbestilt. I og med at avtalen om oppføring av boligen var et vilkår for avtalen om rett til tomten, må avbestillingen av boligen ses som en bristende forutsetning.¹¹¹

Bortfesteren eller tomtefesteren kan også kreve erstatning for det tap han lider på grunn av avbestillingen, jf. § 53 tredje ledd, andre pkt. Selgeren har krav på å holdes skadesløs ved avbestillingen. Utvalget viser at dette vil være krav på fullt vederlag med tillegg av utgifter som avbestillingen har ført til. Men med fradrag for inntektene han kan oppnå ved videresalg.¹¹²

Erstatning kan kreves etter vilkårene i første ledd, jf § 53 tredje ledd, andre pkt.

4.4 Avbestillingsgebyr

Bustadoppføringslova § 54 tar for seg partenes adgang til å avtale et gebyr ved avbestilling. Partene kan fastsette et avbestillingsgebyr i avtalen, jfr. bustadoppføringslova § 54 første pkt. Dette avbestillingsgebyret er en normalerstatning. Avbestillingsgebyret kommer i stede for de alminnelige reglene om erstatning i bustadoppføringslova §§ 52-53. Begrunnelsen for denne

¹¹⁰ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 82 andre spalte

¹¹¹ Jf. NOU 1993:20 s. 54 første spalte.

¹¹² Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 82 andre spalte.

bestemmelsen er behovet for enklere og klarere regler. Utmålingen av erstatningen etter §§ 52 andre og tredje ledd og 53 første ledd er kompliserte og kan kreve bruk av skjønn i det enkelte tilfelle.¹¹³

Avbestillingsgebyr kan man også avtale ved håndverkertjenester, jf. håndverkertjenesteloven § 40 tredje ledd. Bustadoppføringslova § 54 bygger på denne bestemmelsen.¹¹⁴

Ved kjøpers avbestilling av pakkereise kan selger kreve et avbestillingsgebyr uten at dette er fastsatt i avtalen, jf. pakkereiseloven § 4-2, med unntak for force majeure etter § 4-1, jf. bestemmelsens første ledd.

Avbestillingsgebyr finner man ikke i standardkontrakt for næringsentrepriser som NS 8405 og heller ikke i standardene NS 3425, NS 3426, NS 3427 og NS 3428 for forbrukerentreprise.

I avtalen vil det som regel være satt en viss frist for at avbestillingsgebyret kan gjøres gjeldende. Dette vil typisk være hvor byggeprosessen ikke har kommet så langt på vei. Det er sjelden man har avtaler hvor avbestillingsgebyret gjelder etter at byggearbeidet har startet.¹¹⁵ Størrelsen på avbestillingsgebyret kan bli forskjellig etter hvor man er i boligoppføringen.¹¹⁶ Jo lenger man er kommet i byggeprosessen jo høyere vil avbestillingsgebyret være. Det kostnadmessige tap for entreprenør, vil øke jo lenger man er kommet i boligoppføringen.

Man har en korrigeringsplikt etter § 54 annet pkt hvor avbestillingsgebyret vil virke urimelig og da i forhold til § 52 og § 53. I følge teorien må man gå ut fra at gebyret ikke bare vil "virke rimelig", men at det faktisk "er rimelig".¹¹⁷

Dette pkt. bygger også på håndverkertjenesteloven § 40 tredje ledd, her er det et krav om at gebyret "er rimelig".

Ordlyden i § 54 annet pkt sier ingenting om når man skal foreta urimelighetsvurderingen. Forarbeidene viser at vurderingen av hva som vil virke urimelig, gjelder både etter hva som vil virke urimelig på avtaletidspunktet og hva som vil virke urimelig i det enkelte avbestillingstilfellet. Det kan ikke stilles for strenge krav her, prisforskjellen må være av et

¹¹³ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 83 første spalte.

¹¹⁴ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 83 første spalte.

¹¹⁵ Jf. *Norsk Lovkommentar 2002* s. 2721 note 211.

¹¹⁶ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 83 første spalte.

¹¹⁷ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 83 første spalte.

visst omfang.. Det er ikke nok at avbestillingsgebyret ligger noe over hva en vil tro at et alminnelig erstatningsansvar vil ligge på.¹¹⁸

Avbestillingsgebyret skal være rimelig i forhold til det erstatningsansvar som normalt oppstår, men det kan være høyere enn det konkrete tapet.

I følge Bergsåker kan ikke avbestillingsgebyret baseres på en ”worst case” for selgeren, Avbestillingsgebyret kan være lavere enn det konkrete tapet, men det kan også være høyere enn det konkrete tapet.¹¹⁹

Det bør kreves at entreprenøren legger frem realistiske kalkyler over mulige tap ved fastsettelse av avbestillingsgebyr.¹²⁰

Unntaket for erstatningsansvaret etter § 52 annet ledd gjelder også for avbestillingsgebyr, jfr. § 54 tredje pkt.¹²¹ Dette bygger også på håndverkertjenesteloven § 40 tredje ledd.

Forbrukervernet er her godt ivaretatt. Ved at det er adgang til å inkorporere et avbestillingsgebyr i avtalen, har forbruker mulighet til enten å godta dette ved avtaleinngåelsen, eller ikke. Dette skaper klarere regler for partene. Er allikevel avbestillingsgebyret urimelig, har man en korrigeringsplikt etter bustadoppføringslova § 54. Forbruker er heller ikke her pliktig til å holde entreprenør skadesløs i alle tilfeller, jf. § 52 fjerde ledd, jf. § 54.

¹¹⁸ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 83 første spalte.

¹¹⁹ Jf. Bergsåker, Trygve: *Kjøp av ny bolig* s. 124.

¹²⁰ Jf. Ot.prp.nr.21 (1996-97) s. 82 andre spalte, jf. Bergsåker T: *Kjøp av ny bolig* s.124.

¹²¹ Jf. pkt. 4.2.4.

5 Litteraturliste

Advokatfirmaet Cappelen & Krefthing DA. *Kontrakter og rettigheter – En praktisk veiledning til bustadoppføringslova*. Oslo, 1998

Barbo, Jan Einar. *Kontraktsomlegging i entrepriseforhold*. Oslo, 1997

Bergsåker, Trygve. *Kjøp av ny bolig – med kommentarer til bustadoppføringslova*. Oslo, 2000

Hagstrøm, Viggo. *Entrepriserett – utvalgte emner*. Oslo, 1997

Kolrud, Hans Jakob. *Kommentar til NS 3430*. Oslo, 1992

Lilleholt, Kåre. *Avtale om ny bustad*. Oslo, 2001

Lilleholt, Kåre. *Temahefte: Bustadoppføringslova – ei kort innføring*. Oslo, 1998

Lilleholt, Kåre og Urbye, Hans Jakob. *Bustadoppføringslova – Avtaledokumenter med kommentarer*. Oslo, 2000

Norsk Lovkommentar 2002

Sandvik, Tore. *Kommentar til NS 3401*. Oslo, 1997

Artikler

Lov og Rett nr.10 2003: Ustaheim, Håkon og Borge, Henning. *Erstatning for tapt omsetningsvolum ved avbestilling og heving – Høyesteretts dom i Rt. 2003 s.486*.

Lovregister

Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere av 16. juni.1989 Nr. 63.

Lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova) av 3. juli.1992 Nr. 93.

Lov om pakkereiser (pakkereiseloven) av 25. aug. 1995 Nr. 57.

Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova) av 13. juni. 1997 Nr. 43.

Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) av 21. juni. 2002 Nr.34.

Forarbeider

Norges offentlige utredninger

NOU 1992:9 Forbrukarentrepriselov

NOU 1993:20 Kjøp av ny bustad

Odelstingsproposisjoner

Ot.prp. nr. 21 (1996-97) Om lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova).

Innstillinger til Odelstinget

Innst. O. nr. 61 (1996-97) Innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen om Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bolig m.m. (boligoppføringsloven).

Norsk Rettstidende

Rt.2003 s. 486

Rt 1979 s. 449

Rt 1969 s. 1122

Underrettspraksis

LH – 2001 -00605

