

# **Avbestilling av kontrakt før ferdigstillelse av bolig**

Kandidatnummer: 697  
Leveringsfrist: 25.04.2009

Til sammen 15609 ord

27.04.2009

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Bakgrunnen for fremstillingen	1
1.2	Behovet for avbestilling	2
1.3	Rettskildebildet	3
1.4	Begreper i fremstillingen	5
1.4.1	Avtale	5
1.4.2	Ytinga	5
1.4.3	Eigarbustad	5
1.4.4	Entreprenør	6
1.4.5	Forbruker	7
<b><u>2</u></b>	<b><u>AVTALEN</u></b>	<b><u>9</u></b>
2.1	Innledning til avtaleretten	9
2.2	Pacta sunt servanda	9
2.3	Rettslig bindende avtale	10
2.4	Kontraktsfrihetsprinsippet	11
2.5	Formfrihetsprinsippet	11
<b><u>3</u></b>	<b><u>LOVVALGET</u></b>	<b><u>14</u></b>
3.1	Bustadoppføringslova	14
3.2	Avhendingslova	17
3.3	Håndverkertjenesteloven	17

<b><u>4</u></b>	<b><u>KONTRAKTSREVISJON</u></b>	<b><u>19</u></b>
4.1	Bortfall av kontraktmessige forpliktelser	19
4.2	Endring av kontrakt	19
4.3	Endring etter bustadoppføringslova	20
<b><u>5</u></b>	<b><u>AVBESTILLINGSRETT</u></b>	<b><u>22</u></b>
5.1	Avbestillingsrettens bakgrunn, betingelser og konsekvenser	22
5.2	Skillet mellom oppsigelse og avbestilling	23
5.3	Angrerettslovens avgrensning mot bustadoppføringslova	24
5.4	Avbestilling etter avtalen	25
5.5	Avbestilling etter forbrukerlovgivning som grenser mot bustadoppføringslova	25
5.5.1	Håndverkertjenesteloven	26
5.5.2	Forbrukerkjøpsloven	27
<b><u>6</u></b>	<b><u>AVBESTILLING ETTER BUSTADOPPFØRINGSLOVA</u></b>	<b><u>29</u></b>
6.1	Innledning	29
6.2	Omfatter avtalen rett til grunnen eller ikke	30
6.3	Avbestilling etter bustadoppføringslova § 52	30
6.4	Avbestilling etter bustadoppføringslova § 53	32
6.5	Sammenligning av avbestillingsadgangen i forbrukerlovgivningen	33
<b><u>7</u></b>	<b><u>ERSTATNING VED AVBESTILLING</u></b>	<b><u>34</u></b>
7.1	Innledning	34

<b>7.2</b>	<b>Adgangen til å avtalefeste erstatning: avbestillingsgebyr</b>	<b>35</b>
<b>7.3</b>	<b>Avbestillingsgebyr i bustadoppføringslova</b>	<b>36</b>
<b>7.4</b>	<b>Erstatning etter bustadoppføringslova § 52</b>	<b>38</b>
<b>7.5</b>	<b>Erstatning etter bustadoppføringslova § 53</b>	<b>44</b>
<b>8</b>	<b><u>AVHENDELSE AV KONTRAKT SOM SUBSTITUTT FOR AVBESTILLING.</u></b>	<b>46</b>
<b>9</b>	<b><u>KILDER</u></b>	<b>48</b>
<b>9.1</b>	<b>Lover og direktiver</b>	<b>48</b>
<b>9.2</b>	<b>Forarbeider</b>	<b>48</b>
<b>9.3</b>	<b>Dommer</b>	<b>49</b>
<b>9.4</b>	<b>Litteratur</b>	<b>49</b>
<b>9.5</b>	<b>Artikler, publikasjoner og standardkontrakter</b>	<b>50</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Bakgrunnen for fremstillingen

Fremstillingen dreier seg om en spesiell kontraktstype der det avtales oppføring av bolig eller fritidsbolig for bruk av forbruker og dennes familie. Fremstillingen var tenkt å redegjøre for adgangen til overdragelse av kontrakten før ferdigstillelse av boligen. Under arbeidets gang har dette også vært noe myndighetene har satt seg fore å ta en gjennomgang av.<sup>1</sup> Dette tema er også mindre aktuelt i dagens situasjon. Kjøp av bolig er for mange den største investeringen de gjør i livet og dette innebærer behov for en regulering som ivaretar forbrukerens særegne stilling også ved endrede behov.

Fremstillingens tema er avbestilling av kontrakt før ferdigstillelse av bolig. Fremstillingen skal redegjøre for adgangen til avbestilling og konsekvensene av avbestillingen. Bakgrunnen for dette er følgende. Etter at finanskrisen inntraff høsten 2008 ble stigende renter og fallende boligpriser for mange en realitet. Dagens Næringsliv skriver i en artikkel<sup>2</sup> datert 04.03.2009 at nyboligmarkedet ennå står på stedet hvil i forhold til omsetningstallene som ble publisert før jul av Econ Pöyry. Econ Pöyry er et rådgivningsselskap som blant annet analyserer nyboligmarkedet på østlandet. I rapporten Econ Nye Boliger som ble lagt frem 04.03.09 kommer det frem at med den salgtakten som nå er vil det ta mer en to og et halvt år å selge ut alle de registrerte boligene. Antall ferdigstilte boliger øker og ligger i følge rapporten på høyeste nivå noensinne. De store aktørene har redusert sitt tilbud av prosjekterte, ikke ennå igangsatte, boliger til laveste notering som er målt siden man startet å føre statistikk på dette området. Den tilpassningen som her skjer viser at markedet er avventende og forsiktig med å investere. Utbyggere trekker sine prosjekter tilbake og venter på bedre tider. Det er i følge Statistisk sentralbyrå

---

<sup>1</sup> Høyring – forslag til endringer i bustadoppføringslova og avhendingslova – skjerping av garantireglar og regulering av vidaresal. Brev datert 27.10.08 fra lovavdelingen i Justis- og Politidepartementet

<sup>2</sup> Dagens Næringsliv web <http://www.dn.no/eiendom/bolig/article1623770.ece> 13.04.09

registrert en reduksjon i boligprisene per 31.12.08 på 10,4 % fra toppnivået i annet kvartal 2008.<sup>3</sup> Dataene ble frigitt 19.01.09. SSB forventer i følge rapporten Økonomiske analyser 1/2009 at boligprisene skal fortsette å falle videre i 2009 og inn i 2010. Det er ventet at bedre konjunkturer og en lavere rente vil gjøre at boliginvesteringene tar seg opp igjen etter dette. Boligprisene vil falle med ca 12 % i 2009 og dermed havne nesten 20 % under toppnivået i annet kvartal 2008. Fra første kvartal 2010 er det ventet at boligprisene igjen vil stige, men nå i et moderat tempo i takt med en bedret konjunktursituasjon.<sup>4</sup> I lang tid fremover vil usikkerheten i boligmarkedet og arbeidsmarkedet påvirke boligkjøpere og boligbyggere.

## 1.2 Behovet for avbestilling

I denne usikre perioden kan det for de som har inngått en avtale om oppføring av bolig være aktuelt å terminere denne kontrakten og vente og se hvordan det faktisk går. Det kan tenkes mange gode grunner for at en forbruker kan ønske å komme seg ut av en bindende avtale om kjøp eller oppføring av bolig. Risikoen er blandt annet at man bygger til overpris i dag i forhold til hvordan prisnivået er når boligen er ferdig.

Som en følge av at markedet har stagnert og nyboligsalget er redusert til et minimum vil det for flere kjøpere være problematisk å sitte som eier av en rettighet til noe som man kan kjøpe til en lavere pris i fremtiden. En slik opsjon er verdiløs.<sup>5</sup> Også kraftige fall i sysselsetningen fremover gjør at det for ansatte i utsatte næringer kan være risikofylt å gå inn i en byggeperiode hvor man ikke vet om man har jobb når regningen skal gjøres opp. Dette gjelder spesielt de næringene som er kraftig berørt av nettopp nedgangen i boligbyggingen. Det kan også være andre årsaker til at man ikke ønsker å fullføre en allerede inngått avtale om bygging av ny bolig.

---

<sup>3</sup> Statistisk sentralbyrå web <http://www.ssb.no/emner/08/02/30/bpi/> 13.04.09

<sup>4</sup> Statistisk sentralbyrå web <http://www.ssb.no/emner/08/05/10/oa/200901/norsk-ok.pdf> 13.04.09

<sup>5</sup> Begrepet opsjon innebærer i økonomisk sammenheng rett, men ikke plikt til å overta noe i fremtiden til en fastsatt pris. Ved avtale om kjøp av bolig vil det også foreligge plikt til å betale resterende kjøpesum mot å få overført hjemmelen. Opsjonsbegrepet er dermed ikke helt dekkende. Avtalens verdi i markedet vil i boligmarkedet i dag (april 2009) være negativ.

Det spesielle med avbestilling er at det er inngått en gyldig kontrakt som man av en eller annen grunn ikke lenger ønsker å oppfylle. For forbrukeren er det viktig å vite hvilken rett man har til å avbestille. Desto viktigere er muligheten til å finne ut i hvilken grad avbestillingen får økonomiske konsekvenser for forbrukeren. Entreprenørens interesser må på bakgrunn av forbrukerhensyn ofte vike.

### 1.3 Rettskildebildet

Kjøp av bolig er et stort og viktig økonomisk skritt for den jevne forbruker. Det gjennomføres et stort antall oppføringer av nye boliger årlig hvor forbrukeren enten er byggherre eller overtar retten til boligen før ferdigstilling. Det er derfor litt rart at det ikke ble nedsatt et utvalg som skulle jobbe med denne type kontrakter i forbindelse med forberedelsene mot kjøpsloven<sup>6</sup> og håndverkertjenesteloven<sup>7</sup>. I 1992 kom avhendingslova<sup>8</sup> som regulerte salg av boliger som var ferdigstilt.

Oppføring av fast eiendom har tradisjonelt vært et område som har vært regulert av standardavtaler. Disse har rettskildemessig verdi hvor lovgiver ikke har regulert forholdet slik at standardavtalen blir å anse som rettskilde der denne løser konkrete spørsmål. Standardavtalen gir uttrykk for hva partene anser som kotyme.<sup>9</sup> Tvisteløsningsmekanismen har da etter avtalen vært privat voldgift og det er uansett for en liten forbruker vanskelig å stå opp mot sin entreprenør. Det kan også tenkes at partene i denne forbindelse selv har interesse av å fortsette et avtaleforhold og faktisk komme til enighet. Entreprenører som ikke er seriøse vil neppe kunne overleve over tid. Det må antas at entreprenøren er like interessert i en løsning begge parter kan leve med som forbrukeren er. På denne bakgrunn er det en relativt liten mengde domsavsigelser som kunne ha bidratt til rettsutviklingen før en lov kom på plass.

Dette er avtaler av stor økonomisk interesse. Av denne årsak er det en omfattende juridisk teori rundt de standardavtalene som ble benyttet før lovregulering. Utvalget ledet

---

<sup>6</sup> Lov om kjøp, kjøpsloven, av 13.mai 1988 nr. 27

<sup>7</sup> Lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere, håndverkertjenesteloven, av 16.juni 1989 nr. 63

<sup>8</sup> Lov om avhending av fast eiendom, avhendingslova, av 3.juli 1992 nr. 93

<sup>9</sup> Andenæs Rettskildelære s. 140-155

av Kåre Lilleholt som arbeidet med forarbeidene til bustadoppføringslova kom med to NOU'er<sup>10</sup>. Departementets odelstingsproposisjon<sup>11</sup> tar begge disse inn i et forslag til en felles lov, bustadoppføringslova<sup>12</sup>. Forarbeidene er i utgangspunktet av historisk interesse når loven de ledet mot er vedtatt, men i praksis legger rettsanvenderen stor betydning i de forutsetninger lovgiver har lagt vekt på i lovarbeidet. Ikke bare i kraft av å være gode argumenter, men også fordi de fremstår som lovgivers mening.<sup>13</sup> Det tok fra den første innføringen av forbrukerlovgivning åtte år før man hadde bustadoppføringslova som sikret forbrukerens rettigheter i forbindelse med oppføring av ny bolig. Det er klart i forarbeidene til bustadoppføringslova at man i mange tilfelle har valgt harmoniserende løsninger med de lovene som er nevnt og med innføring av forbrukerkjøpsloven<sup>14</sup> i 2002 ble forbrukerbegrepet slik det i dag er tatt inn i bustadoppføringslova.

Av litteratur om bustadoppføringslova må det særlig trekkes frem Lilleholt som formann av utvalget bak de to NOUene, men også Bergsåker er aktuell. Juridisk litteratur er normalt ansett som en viktig kilde til systematisk juridisk informasjon, men det ligger en begrensning i at litteraturen ikke binder domstolene slik lover er ment å gjøre. Høyesterett har likevel gått langt i å anerkjenne juridisk litteratur som rettskildefaktor. Rettsforskeren og forfatteren av juridisk litteratur kan i større omfang enn dommeren ha mulighet til å spesialisere seg og drøfte alternative løsninger innenfor løse tidsrammer.<sup>15</sup> Om Lilleholt skal tillegges noen ekstra vekt i sine drøftelse på bakgrunn av sin befatning med lovarbeidet er tvilsomt. Det må være klarheten i drøftelsene som er avgjørende. Begge disse bøker er skrevet før forbrukerkjøpsloven medførte endringer i bustadoppføringslova slik at forarbeidene til forbrukerkjøpsloven nok best redegjør for endringene etter denne.

---

<sup>10</sup> NOU 1992 nr. 9 Forbrukarentrepriseslov og NOU 1993 nr. 20 Kjøp av ny bustad

<sup>11</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996-97) Om lov med forbrukar om oppføring av ny bustad mm (bustadoppføringslova)

<sup>12</sup> Lov om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m, bustadoppføringslova, av 13.juni 1997 nr.43

<sup>13</sup> Andenæs Rettskildelære s. 25

<sup>14</sup> Lov om forbrukerkjøp, forbrukerkjøpsloven, av 21.juni 2002 nr. 24

<sup>15</sup> Andenæs Rettskildelære s. 130-135



Avtalen partene stifter som grunnlag for deres forhold har stor rettskildemessig verdi ved fastsettelsen av deres rettigheter og plikter.<sup>16</sup>

## 1.4 Begreper i fremstillingen

### 1.4.1 Avtale

Det vil i fremstillingen være omtale av kontrakt og avtale. I det daglige skilles gjerne de skriftlige avtaler ut og betegnes kontrakt. Avtaler benyttes dermed i denne sammenheng gjerne som et samlebegrep eller et overordnet begrep. Avtalerett har normalt omhandlet selve avtaleinngåelsen og adgangen til revisjon, mens kontraktsretten handler om oppfyllelse eller konsekvenser av oppfyllelse av avtalen som er stiftet. Lovgiver velger i bustadoppføringslova å benytte begrepet avtale. I fremstillingen videre benyttes derfor begrepet avtale.

### 1.4.2 Ytinga

Ytinga brukes i bustadoppføringslova kapittel 6 om det entreprenøren skal prestere.<sup>17</sup> Dette vil omfatte alle de forskjellige håndverkernes prestasjon i tillegg til leveringen av materialer og kompetanse. Om avtalen omfatter tomt vil denne også være en del av ytinga.

### 1.4.3 Eigarbustad

Etter forarbeidene<sup>18</sup> skal "eigarbustad" forstås slik at det kun er de boenheter som eies direkte som omfattes, enten alene eller i sameie, som enebolig og eierseksjonsleilighet. Utenfor begrepet faller leieforhold som aksje- og andelsleiligheter. Med "eigarbustad" menes at boligen er egnet for boligformål. Hvilket holder garasje og stabbur utenfor bustadoppføringslova. Med ny borettslagslov<sup>19</sup> i 2003 fikk bustadoppføringslova ny § 1a som tar sikte på gi forbrukeren i b-tilfellene, når det gjelder andel av borettslag, rett til å

---

<sup>16</sup> Andenæs Rettskildelære s. 135

<sup>17</sup> Bergsåker Kjøp av ny bolig s. 122

<sup>18</sup> NOU 1993 nr. 20 Kjøp av ny bustad s. 16

<sup>19</sup> Lov om borettslag, borettslagslova, av 6.juni 2003 nr.39

opptre som forbruker etter bustadoppføringslova. Denne retten viser seg blant annet ved at forbrukeren kan rette krav direkte mot entreprenøren og ikke først mot borettslaget. Eksempelvis ved defekte kjøkkenvifter finner man det unødvendig tungvint om henvendelsen skal gå igjennom borettslaget før kravet rettes mot entreprenøren og så derfor et klart behov for å innarbeide avtaler om kjøp av borettslagsandel før ferdigstilling i bustadoppføringslova.<sup>20</sup>

#### 1.4.4 Entreprenør

Etter bustadoppføringslova § 1 1.ledd skal den ene parten i forbindelse med oppføring av ny bolig være entreprenør for at loven skal komme til anvendelse. Dette er et begrep ordboken<sup>21</sup> definerer med ”person el. firma som på visse vilkår tar på seg et større teknisk arbeid”. Entreprenørbegrepet passer etter dette best på de større oppdragene i forbindelse med oppføringen. Den forståelsen som legges til grunn i bustadoppføringslova kan man kalle et utvidet entreprenørbegrep. Etter bustadoppføringslova § 1 1.ledd bokstav a vil entreprenør også omfatte de som utfører arbeid i forbindelse med oppføringen av boligen.

I et entrepriseforhold som oppføring av ny bolig, er det flere måter å organisere selve utførelsen av arbeidet på. Man kan ha en totalentreprise hvor alt ansvar, både for prosjektering og oppføring, ligger hos en entreprenør og man kan ha en normal entreprise hvor byggherren selv prosjekterer og det er en entreprenør som utfører arbeidet. Det er ikke nødvendig at en hovedentreprenør har kompetanse på alle områder som trengs for å få reist et bygg og innredet det. Om vedkommende hovedentreprenør setter deler eller hele oppdraget bort til underentreprenører har ikke betydning. Hovedentreprenøren vil hefte som om det var han selv som gjorde jobben. Bruken av underentreprenører er vanlig ved både små og store prosjekter. I løpet av avtaletiden vil flere forskjellige bransjer og aktører bidra med innsats, det kan nevnes arkitekter og konsulenter, anleggsarbeidere, tømrere, elektrikere, rørleggere og malere. Samfunnsøkonomisk er det lønnsomt å la maleren male og tømmeren snekre.

---

<sup>20</sup> Ot.prp. nr. 30 (2002-2003) Om lov om bustadbyggjelag s. 205

<sup>21</sup> Bokmålsordboka [www.ordbok.no](http://www.ordbok.no) ”entreprenør”

Entreprenøren skal etter bustadoppføringslova § 2 2.ledd som et utgangspunkt drive næringsvirksomhet. Begrunnelsen for dette er at man tillegger entreprenøren status som en profesjonell part med et omfattende sett med plikter og ansvar som en forbruker ikke uten videre har grunnlag for å akseptere. Det er i slike foretak mulig å forsikre seg mot deler av ansvaret. Man ønsker videre å avgrense mot de typiske vennetjenester som ofte er en viktig del i forbindelse med oppsetting av grunnmur og lignende. Om det er en entreprenør som gjør jobben på fritiden vil det kunne reises spørsmål om bustadoppføringslova kommer til anvendelse etter § 2 2. ledd, siden det skal være gjort avtale som ledd i næringsvirksomhet. Det skal ikke mye til før en profesjonell aktør som jobber på fritiden, hefter som nettopp en profesjonell aktør.<sup>22</sup>

#### 1.4.5 Forbruker

Forbrukerbegrepet som nå er tatt inn i bustadoppføringslova innebærer en endring i forhold til det opprinnelige utkastet<sup>23</sup>. Det var tidligere et kriterie at boligen som skulle bygges også skulle benyttes av forbrukeren. Med innføringen av forbrukerkjøpsloven ble begrepene i forbrukersammenheng harmonisert slik at dette ble tatt ut av bustadoppføringslova § 2. En forbruker er etter bustadoppføringslova § 2 "ein fysisk person som ikkje hovudsakleg handlar som ledd i næringsverksemd". Bakgrunnen for denne endringen var innføringen av et eu-direktiv<sup>24</sup> som skulle sikre forbrukerene minsterettigheter i alle medlemsland. Det var ikke meningen at dette skulle innebære noen vesentlig endring av hvilken krets av avtaler som ville bli omfattet av bustadoppføringslova.<sup>25</sup> Det kan likevel argumenteres med at ved denne endringen kan fysiske personer avtale oppføring av ny bolig i investeringsøyemed og likevel bli omfattet av forbrukerbegrepet og dermed slippe bruken av standardavtalene som profesjonelle aktører vil måtte forholde seg til. Det avgjørende for å bli ansett som forbruker er at man

---

<sup>22</sup> Det ville være spesielt om alle med Leca Selvbygger-kurs skulle omfattes av entreprenørbegrepet i bustadoppføringslova om de hjelper en nabo. Se Lilleholt s. 23.

<sup>23</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s.92

<sup>24</sup> Europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF

<sup>25</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp s. 45

ikke hovedsaklig handler som ledd i næringsvirksomhet. Det må nok derfor aksepteres at man i mindre grad kan bygge for utleie og videresalg. Mange private husbyggere som bygger for videresalg vil nok bebo et overskuddsprosjekt i 12 måneder for å slippe skatt på gevinst. I Borgarting lagmannsretts dom av 14.12.2006 ble en som kjøpte to tilstøtende leiligheter ansett som forbruker. Denne saken var noe spesiell da det også var planen å slå leilighetene sammen og bruke de som egen bolig. Dommen viser blandt annet til Kai Krüger i Norsk Lovkommentar som kommer frem til at investeringsformål ikke kan være nok til å fjerne forbrukerpreget på avtalen om vilkårene ellers er tilstede. Forbrukerbegrepet benyttes normalt i lovgivning der motparten i avtalen er en profesjonell aktør. Avhendningslovas forbrukerbegrep skiller seg her fra de andre forbrukerlovene ved at selger også kan være en privatperson som opererer utenfor næring. Denne løsningen er kritisert for å skape for store forpliktelser på selgersiden.<sup>26</sup> ”Å bli regnet som forbruker er nøkkelen til å bli beskyttet av en omfattende lovregulering som ikke kan fravikes til ugunst for en.”<sup>27</sup> Jo flere som omfattes av begrepet, jo mer omfattende blir kontraktsmotpartens ansvar. Dette handler til slutt om en vurdering av plasseringen av risikoen som finnes i avtalen.

---

<sup>26</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp s. 49

<sup>27</sup> Høringsnotat 2000 i forbindelse med forbrukerbegrepet tatt inn i Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp s. 40

## 2 Avtalen

Det er ved forhandlinger og den etterfølgende avtale partene blir enige om hva som skal ytes. Etter bustadoppføringslova § 1 gjelder loven ved avtaler om oppføring av ny bolig. Bustadoppføringslova § 3 begrenser partenes adgang til å avtale vilkår som er dårligere for forbrukeren enn det som er lovens løsning. Bustadoppføringslova stiller dermed kun minstekrav til avtalens vilkår og partene står fritt til å avtale bedre betingelser for forbrukeren. Det er også i avtalen det fastlegges hva som faktisk skal ytes av entreprenøren.<sup>28</sup> Det er som et generelt utgangspunkt derfor rettkildemessig korrekt å ta utgangspunkt i avtalen partene har stiftet. For å belyse samspillet mellom avtaledokumentet og bustadoppføringslova vil jeg redegjøre kort for sentral avtalerett. For at man skal ha behov for å avbestille må det foreligge en gyldig avtale partene imellom.

### 2.1 Innledning til avtaleretten

Avtalen som instrument er en nødvendighet for å gjennomføre de juridiske og økonomiske disposisjoner man ønsker. I et moderne samfunn kan man i følge Woxholth<sup>29</sup> ikke fungere uten å utveksle sitt arbeid med penger og sine penger med varer og tjenester. Avtalen institusjonaliserer utvekslingen av formuesgodene. Selv om stiftelsen av rettigheter og plikter kan ha bakgrunn i andre rettsgrunnlag enn avtaler, som for eksempel arv, erstatning og hevd, er avtalen det klart viktigste grunnlag for stiftelse, endring, opphør og omsetning av formuesgoder.

### 2.2 Pacta sunt servanda

Bakgrunnen for avtalens sentrale posisjon i samfunnslivet kommer som en følge av grunnpilaren i avtaleinstituttet. I norsk lov finner vi det i Kong Christian Den Femtis Norske Lov 5-1-2 ”Alle Contracter som frivilligen giøris af dennem, der ere Myndige, og

---

<sup>28</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) bustadoppføringslova s. 46

<sup>29</sup> Woxholth s. 23-24

komne til deris Lavalder, være sig Kiøb, Sal, Gave, Mageskifte, Pant, Laan, Leje, Forpligter, Forløfter og andet ved hvad Navn det nævnis kand, som ikke er imod Loven, eller Ærbarhed, skulle holdis i alle deris Ord og Punckter, saasom de indgangne ere.” Med andre ord, pacta sunt servanda, avtaler skal holdes, og det er under denne forutsetning entreprenør og forbruker kommer frem til enighet. I internasjonal rett finner vi prinsippet i UNIDROITS ”Principles of International Commercial Contracts” art 1.3 hvor det står ”A contract validly entered into is binding upon the parties. It can only be modified or terminated in accordance with its terms or by agreement, or as otherwise provided in these Principles.” En avtale binder partene slik de har inngått den. Det er først om avtalen åpner for at den kan endres eller avsluttes at man har en slik adgang. Ved avbestilling ønsker den ene part å trekke seg fra avtalen og dette krever særlig hjemmel. Hjemmel kan tenkes både i avtalen slik art 1.3 åpner for eller i en alminnelig lov.

At en avtale er rettslig bindende for partene innebærer at den ikke uten videre kan sies opp eller endres. Bakgrunnen for å unnlate å følge opp avtalen er av mindre betydning for det prinsipielle utgangspunkt at avtaler skal holdes. Det er i tillitt til dette aktørene benytter seg av avtalen som et økonomisk instrument for å realisere produksjon, markedsføring og omsetning av formuesgoder.<sup>30</sup>

Unntak fra prinsippet om at avtaler skal holdes kan tenkes der hvor avtalen er ugyldig på grunn av for eksempel habilitet, tilblivelsen eller den er urimelig i relasjon til avtalelovens § 36. Også den ulovfestede umulighetslæren kan komme til anvendelse. Dette har sitt utspring i romerretten ”pacta non sunt semper servanda”, man er ikke forpliktet til å utføre det umulige.<sup>31</sup> Man har da ikke plikt til å oppfylle, men dette er ikke avbestilling.<sup>32</sup>

### 2.3 Rettslig bindende avtale

I avtaleretten er det bare de rettslig bindende avtaler som har betydning. I en rettslig bindende avtale har to eller flere parter blitt enige om å stifte eller endre ett rettsforhold. Grensen går mot avtaler som ikke er rettslig bindende, som ønsker, aksept av

---

<sup>30</sup> Woxholth s. 24

<sup>31</sup> Woxholth s. 25

<sup>32</sup> Fremstillingens kapittel 5.

middagsinvitasjoner og lignende. Rettslig bindende avtaler skiller seg fra andre typer avtaler ved at de med domstolens hjelp kan gjennomføres om parten ikke selv vil. Det kan om oppfyllelse er umulig være grunnlag for erstatning i stedet for naturaloppfyllelse under en rettslig bindende avtale.

## 2.4 Kontraktsfrihetsprinsippet

Kontraktsfrihetsprinsippet står sterkt i avtaleretten.<sup>33</sup> Retten til å selv velge hva man vil avtale med hvem er en viktig forutsetning for å sikre økonomisk fremgang i følge liberalismen.<sup>34</sup>

I dagens samfunn har man sett det nødvendig å regulere på enkelte områder i hvilken grad man skal ha full avtalefrihet, men i UNIDROITS ”Principles of International Commercial Contracts” art 1.1 er det nedfelt at ”The parties are free to enter into a contract and to determine its content.” Man kan avtale med hvem man vil, det man vil.

Argumenter mot full kontraktsfrihet er ofte begrunnet i partenes ujevnbyrdighet som gjør at det er et behov for å beskytte den svakere part mot utnyttelse av den andre og forutsetningsvis sterkere part. Virkemidlene som benyttes er i forbrukerspørsmål gjerne den preseptoriske lovgivningen som gjør at loven stiller opp minstekrav til hva avtalen kan inneholde. Dette kan være uheldig om for eksempel næringsdrivende anser loven som en absolutt ramme for hvilke rettigheter de kan gi forbrukeren. Det er ikke tanken å binde partene til lovens løsning, men kun å sikre den svake (forbrukeren) en rekke minimumsrettigheter. Andre begrensninger i kontraktsfriheten kan være på grunn av tredjemenn som for eksempel konkursbo og også av samfunnsmessige hensyn som hensynet til fri konkurranse.<sup>35</sup>

## 2.5 Formfrihetsprinsippet

Etter NL 5-1-1 kan det utledes som et utgangspunkt at formen avtalen er inngått i ikke har avgjørende betydning for avtalens gyldighet. Internasjonalt er dette kodifisert

---

<sup>33</sup> Andenæs Rettskildelære s. 165

<sup>34</sup> Woxholth s. 27

<sup>35</sup> Woxholth s. 27-28

gjennom UNIDROITS "Principles of International Commercial Contracts" art 1.2 "Nothing in these Principles requires a contract, statement or any other act to be made in or evidenced by a particular form. It may be proved by any means, including witnesses." Det er ingen alminnelige kriterier for hva som er nødvendige formelle grep før man er bundet av en avtale. Som vi ser senere kan det likevel i visse situasjoner være ønskelig med skriftlige avtaler. I bustadoppføringslova § 3 2. ledd er det opp til partene å kreve at avtalen settes opp skriftlig. Formfriheten er absolutt og det vil i praksis være ubegrensede muligheter for hvordan en avtale skal slutes.<sup>36</sup> Det normale i større og viktige avtaler er likevel den skriftlige avtalen. Dette beror på blant annet at skriftlige avtaler kan være bevismessig enklere å forholde seg til. Ved å sette ned på papiret hva man har avtalt kan det også være enklere å oppdage uklarhet og uenighet på et tidlig tidspunkt. Det er antagelig ønskelig både fra entreprenørens og forbrukers side at avtalen formaliseres med en skriftlig avtale, men dette er altså ikke noe krav for at rettslig bindende avtale er inngått. Av forbrukerhensyn kan det være hensiktsmessig at det er først ved den endelige signaturen av avtalen at avtalen binder partene. Dette til tross for at man etter avtaleretten kan være bundet på et tidligere tidspunkt. I rettspraksis har man ved salg av fast eiendom krevd strenge bevis for at avtale er inngått. Det vil som hovedregel forutsette skriftlighet før man anser avtale som inngått. I Rt. 1987 s. 1205 kom Høyesterett til at det forelå bindende avtale om salg av en hotelleiendom som også ble benyttet som bolig av selger uten at skriftlig avtale var inngått. Det var i denne saken gitt et salgsoppdrag til en eiendomsmegler som hadde forhandlet med en potensiell kjøper. Kjøper innga et tilbud på eiendommen til megler som ble forelagt selger. Selger ønsket et par forbehold for kjøp etter å ha fått seg forelagt tilbudet fra kjøper. Disse forbehold var i forbindelse med borettsrett for en periode og rett til en tomt. Kjøper aksepterte forbeholdene. Det ble sagt at oppgjør skulle skje i løpet av en måneds tid. Selger kom i etterkant av dette i samråd med familien til at prisen var for lav, og hevdet seg ubundet av forhandlingene og at det ikke forelå noen salgavtale. Kjøper tok ut søksmål og hevdet det var inngått bindende avtale og at skjøtet skulle overdras mot at avtalt kjøpesum ble betalt. Det avgjørende for Høyesterett var at kommunikasjonen

---

<sup>36</sup> Woxholth s. 29, Hov Avtalerett s. 57 og Andenæs Rettskildelære s. 166



mellom kjøper og selger hadde gått gjennom en megler som løpende hadde satt det muntlige ned på papiret og at det var tildels skriftlige korrespondanse. Det var derfor liten tvil om at kjøper hadde kommet med et tilbud på eiendommen, selger svarte med et mottilbud som kjøper aksepterte. Det ble anført av selger at avtalen ikke var fullstendig slik at den ikke kunne være bindende. Høyesterett konkluderer med at i alt det vesentlige hadde partene avtalt det som var nødvendig. Det var avtalt en pris, noen forbehold på selgersiden og gitt noen muntlige føringer på overtagelse. Avtalen var etter dette bindende.

I Eidsivating lagmannsrett<sup>37</sup> påberopte forbrukeren forgojes at brudd på eiendomsmeglers retningslinjer i forbindelse med bruk av e-post ved budgivning skulle medføre at bud med påfølgende aksept fra selger ikke skulle innebære bindende avtale. Den faktiske bakgrunn for avbestillingen er noe uklar, men dommen antyder at det forelå mangelfull kommunikasjon mellom ektefellene før kjøpet av boligen. Forbrukeren fikk likevel et fradrag i erstatningsutmålingen på grunn av avviket fra retningslinjene meglerforetaket benyttet og slik budgivningen faktisk hadde skjedd. Det var likevel ikke tvilsomt at bindende avtale var sluttet.

Av dette kan vi slutte at også muntlige avtaler i selv større transaksjoner skaper bindende avtale.

---

<sup>37</sup> LE 2005-111427

### 3 Lovvalget

#### 3.1 Bustadoppføringslova

Bakgrunnen for lovarbeidet var at avtaler om oppføring av egen bolig ikke var lovregulert. Utvalget som jobbet med forslag til lov som senere skulle bli bustadoppføringslova ble opprettet 28. juni 1988 av Justisdepartementet. Utvalget ble ledet av Kåre Lilleholt.

Mandatet til utvalget var å fremme forslag til en lov som ville regulere denne type avtaler.<sup>38</sup> Det å selv skulle avtale rettigheter og forpliktelser rundt oppføring av egen bolig på egen hånd hadde vist seg å skape problemer for forbrukerne. Dette var et ulovfestet område selv om dette neppe kunne sies å være et område som var mindre viktig økonomisk enn kjøp av løsøre og tjenester som ble lovregulert i henholdsvis kjøpsloven og håndverkertjenesteloven i 1988 og 1989. Sektoren bygg var den største sektoren i Forbrukerrådets klagesaksregister. Forbrukerrådet fremholdt at det var vanskelig å nå frem mot den profesjonelle part og at bakgrunnen for dette antagelig hadde sammenheng med manglende lovregulering.<sup>39</sup>

Det vises videre til at bruken av standardkontrakter utarbeidet av Norges Byggstandardiseringsråd (NS) ikke løste problemene forbrukeren opplevde. Standardkontraktene ble kritisert for at de til tross for at de forsøkte å innarbeide en tilpasning til forbrukervernet som man fant i den nye forbrukervennlige kontraktslovgivningen ikke i stor nok grad klarte dette. Ikke bare var det mange avtaler som ikke baserte seg på standardkontrakten, men også der hvor standardkontrakten ble benyttet innarbeidet entreprenøren en rekke avvik til forbrukerens ugunst. Det ble blant annet gjort krav om forskuddsbetaling uten at ble stilt betryggende sikkerhet fra leverandøren og det var ofte uklarhet rundt den konkrete oppstart og ferdigstilling. Videre

---

<sup>38</sup> NOU 1992 nr. 9 Forbrukarentrepriselov s 14.

<sup>39</sup> NOU 1992 nr. 9 Forbrukarentrepriselov s 9.

var hvem som hadde risikoen for forsinkelse ofte lagt til forbrukeren og adgangen til dagmulktskrav var gjerne begrenset i tillegg til at dette gjerne var eneste muligheten for erstatning forbrukeren hadde. Reklamasjon måtte skje innen korte frister og forbrukerens rett til å holde penger tilbake ved mangler var ofte ikke tilstede. Voldgift ved uenighet ble vurdert som mindre rimelig, men en vanlig løsning i standardkontraktene som ble benyttet<sup>40</sup>.

Arbeid med nye standardkontrakter var vanskelig da partene ikke klarte å bli enige i den grad at man kunne regne med at avtalene faktisk ville bli benyttet. Avtalefriheten partene hadde kunne gjøre at standardavtalene ble endret til forbrukerens ugunst selv om de i utgangspunktet var forbrukervennlige.<sup>41</sup> Utvalget la etter langvarig og omfattende arbeid fram NOU 1992 nr. 9 Forbrukarentrepriselov og NOU 1993 nr. 20 Kjøp av ny bustad. Tanken var at dette skulle føre frem til en ny lov som skulle regulere større arbeid på fast eiendom i forbrukerforhold og om kjøp av ny bolig. I NOU 1993 nr. 20 ble reglene som særlig skulle gjelde kjøp av ny bolig innarbeidet i det lovutkastet som ble gitt i NOU 1992 nr. 9. Loven ble foreslått å hete Lov om entrepriseavtaler med forbruker og om kjøp av nye bustader. I Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) legges det frem forslag om en ny lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad, med *bustadoppføringslova* som lovens korttittel.<sup>42</sup> Det understrekes i forarbeidene at loven viderefører arbeidet med å styrke forbrukervernet på et viktig område som ikke ennå var blitt lovregulert som det var gjort med kjøpsloven<sup>43</sup>, avhendingsloven og håndverkertjenesteloven.

Ved bustadoppføringslovas ikrafttredelse 1. juli 1998 ville avtaler om oppføring og kjøp av bolig før ferdigstillelse følge lovfestede regler.

Bustadoppføringslova regulerer sammen med avhendingslova avtaler om ny bolig. Forenklet kan man si at avhendingslova regulerer salg av bolig som er ferdigstilt, mens

---

<sup>40</sup> NS 3401 for profesjonelle og NS 3402 for forbrukerene. Man kunne velge hvilken avtale man ville bygge på, jmf avtalefriheten, men NS 3402 rettet seg mot oppføring av typehus som typisk var noe forbrukeren bygde.

<sup>41</sup> NOU 1992 nr. 9 Forbrukarentrepriselov s 10-11.

<sup>42</sup> Ot.prp. nr 21 (1996-1997) s. 5

<sup>43</sup> Kjøpsloven er på forbrukerområdet i forbindelse med løsørekjøp avløst av forbrukerkjøpsloven.

bustadoppføringslova regulerer avtale om oppføring av ny bolig eller omsetning av bolig før den er ferdigstilt. Forbrukeren har på dette tidspunkt avtalt at det skal oppføres en ny bolig. Bustadoppføringslova kommer etter § 1 til anvendelse på ”avtalar mellom entreprenør og ein forbrukar om oppføring av ny eigarbustad.” Dette omfatter etter § 1 1. ledd bokstav a ”oppføring av bygning”, a-tilfellene, og etter bokstav b ”rett til fast eigedom med ny eigarbustad når arbeid entreprenøren står for, enno ikkje er fullført på avtaletida”, b-tilfellene. Bustadoppføringslova vil også omfatte oppføring av fritidsboliger og eierseksjonleiligheter.<sup>44</sup>

Etter bustadoppføringslova § 66 1. ledd kommer loven bare til anvendelse på de avtaler som er sluttet etter lovens ikrafttredelse 1. juli 1998. Det er vanskelig å tenke seg et tilfelle i dag som ikke vil rammes av bustadoppføringslova på grunn av at loven ikke gjaldt ved avtaleinngåelsen grunnet relativt lang tid etter ikrafttredelse.

Bustadoppføringslova gjelder etter § 1 1. ledd bokstav a de typiske entreprisekontrakter og etter bokstav b kjøpekontrakter hvor boligen ikke er ferdigstilt. Bokstav b tilfellene ble før bustadoppføringslova vurdert til å reguleres av avhendingslova i forhold til grunnen<sup>45</sup> og alminnelig kontraktsrett i forhold til entreprisen. Det avgjørende er at det gjenstår ”arbeid som entreprenøren står for, enno ikkje er fullført på avtaletida”, § 1 1. ledd bokstav b. Det problematiske er om ethvert lite gjenstående arbeid skal føre til at bustadoppføringslova kommer til anvendelse. Det legges til grunn at gjenstående malingsarbeid og montering av kjøkken er nok til å gi bustadoppføringslova anvendelse om det er entreprenøren som står for dette.<sup>46</sup> Mangler ved boligen som kjøper oppdager etter avtaleslutningen fører ikke til at bustadoppføringslova legges til grunn om boligen for kjøper fremsto som ferdig. Dette forhold vil reguleres av avhendingslovas bestemmelser om mangler i lovens kapittel 3.

Bustadoppføringslova § 1a gir også kjøper av borettslagsandel beskyttelse etter bustadoppføringslova om vilkårene ellers er tilstede.

---

<sup>44</sup> Bustadoppføringslova § 1 3. ledd

<sup>45</sup> Tomten boligen skal reises på.

<sup>46</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 44-45

### 3.2 Avhendingslova

Ved salg av fast eiendom er det avhendingslova som kommer til anvendelse etter § 1-1 1. ledd. Etter § 1-1 2.ledd kommer avhendingslova ikke til anvendelse på avtaler som følger bustadoppføringslova. Huskjøperen som skulle handle nytt hus før bygget var reist eller ferdigstilt falt tidligere mellom avhendingslova, som regulerte de brukte boligene og de som var ferdigstilt, kjøpsloven i forhold til materialene som gikk med under oppføringen og håndverkertjenesteloven som regulerte håndverkeroppdragene i forbindelse med oppføringen av ny bolig.<sup>47</sup> Det vanlige var å inngå en standardavtale med entreprenøren som skulle reise bygget, men standardavtalene var gjerne tilpasset den erfarne part og ville i liten grad ivareta hensynene til forbrukervern som man hadde på de andre områder forbrukerne inngikk avtaler med næringsdrivende på. Partene stod da fritt til å regulere avtaleforholdet og tvisteløsningen ville skje etter alminnelige kontraktsrettlige prinsipper.

### 3.3 Håndverkertjenesteloven

Oppføring av ny bolig innebærer en utstrakt bruk av håndverkere. Avgrensningen mot bustadoppføringslova er i lov om håndverkertjenester tatt inn i § 1 4. ledd bokstav b der det klart kommer til uttrykk at lovens virkeområde også er arbeid på fast eiendom, unntatt nyoppføring av bygning for boformål og annet arbeid som utføres umiddelbart som ledd i slik oppføring. Spørsmålet må derfor bli om det foretas en nyoppføring som må reguleres av bustadoppføringslova eller en ombygging som reguleres av håndverkertjenestelova. Den nærmere grensdragningen mellom håndverktjenesteloven og bustadoppføringslova er hvor det er snakk om en full ombygging. Bustadoppføringslova kommer til anvendelse der hvor arbeidet som skal utføres på den faste eiendom vil dominere i omfang i forhold til det som allerede er av verdi i det bygget som står. Full ombygging er likestilt med oppføring etter § 1 3. ledd. Eksempelvis vil nok et arbeid som tar sikte på å endre en gammel sjøbu til fritidseiendom være noe som omfattes av bustadoppføringslova, men en renovering av et gammelt hus nok vil falle inn under håndverkertjenestelova om da ikke renoveringen er av et slikt omfang at man ikke beholder noe av det gamle.<sup>48</sup> I Hålogaland lagmannsrett er det i

---

<sup>47</sup> NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s 9.

<sup>48</sup> NOU 1993 nr. 20 Kjøp av ny bustad s.16

dom LH 2004-02632 konstatert at oppføring av et tilbygg på 33 kvadratmeter med 5 vinduer og dør er å anse som nyoppføring slik at avtalen der ble omfattet av bustadoppføringslova. Det er ikke spesielt godt begrunnet i premissene hvorfor de kom frem til dette resultatet, men det avgjørende kan ha vært at det var en frittstående fløy. I Borgarting lagmannsrett LB-2005-92701 ble håndverkertjenesteloven lagt til grunn selv om det var en omfattende renovering med nytt bad, flere nye soverom, nytt tak og andre innredningsarbeider. Har man først konkludert med at oppdraget skal regnes som oppføring vil svært små delentrepriser, som for eksempel fuging av bad med silikon, være et arbeid som omfattes av bustadoppføringslova.

## 4 Kontraksrevisjon

### 4.1 Bortfall av kontraktmessige forpliktelser

Etter at avtale er sluttet og fram mot oppfyllelsen av avtalen kan det inntre uforutsette og ekstraordinære forhold som gjør at den ene part ikke ønsker at kontrakten skal ha rettsvirkninger etter sitt innhold, uten at dette skyldes kontraktsbrudd fra den annen part. Dette vil være et spørsmål om retten til å endre kontraktens innhold på grunn av etterfølgende forhold.<sup>49</sup> Dette kan være bristende forutsetninger<sup>50</sup>, force majeure situasjoner<sup>51</sup> eller rett og slett urimelige avtalevilkår i henhold til avtaleloven § 36<sup>52</sup>. Problemstillingene i denne forbindelse faller utenfor avgrensningen i fremstillingen.

### 4.2 Endring av kontrakt

Bakgrunnen for at forbruker ønsker å endre avtalen kan bero på mange ting. Det skilles i denne type avtaler mellom endring som grenser mot delvis avbestilling og avbestilling. Det kan tenkes fem konsekvenser av endrede behov hos forbrukeren. Først at forbrukeren lar avtalen oppfylles slik det var meningen. Dette skaper ingen rettslige problemstillinger. Alternativ to er at det kreves en endring, om dette se punkt 4.3. Alternativ tre og fire er delvis og hel avbestilling, se punkt 6. Alternativ fem er avhendelse av prosjektet før ferdigstillelse, om dette se punkt 8. Om det er behovet som endrer seg eller om forbrukeren angrep seg kan videre få betydning for erstatningsutmålingen. De særlige spørsmål i denne forbindelse tas opp i punkt 7 så langt de gjelder avbestilling.

---

<sup>49</sup> Hagstrøm Obligasjonsrett s. 242

<sup>50</sup> Hagstrøm Obligasjonsrett s. 248 flg

<sup>51</sup> Hagstrøm Obligasjonsrett s. 266 flg

<sup>52</sup> Hagstrøm Obligasjonsrett s. 275 flg

### 4.3 Endring etter bustadoppføringslova

Bakgrunnen for en vidtrekkende endringsadgang er tidsperspektivet rundt oppføringen av ny bolig. Fra de tidlige ønsker om ny bolig med noen vage ideer til utseende og løsninger til innflytningsklar bolig tar det flere år. Etter at boligen er oppført vil det være vanskelig og kostbart å skulle gjøre forandringer. Om forandringene innarbeides underveis i byggeprosessen vil ikke kostnaden på langt nær bli like omfattende. En god utnytting av ressursene taler for en vidtrekkende endringsadgang. Rett til endring av avtalen er ikke en nyvinning på entreprisområdet. Det er for byggherren, som i dette tilfelle er forbruker, anerkjent en vidtrekkende endringskompetanse også utenfor bustadoppføringslova.<sup>53</sup>

Endring er mindre inngripende i avtaleforholdet enn avbestilling. Dette sikrer entreprenøren en tilnærmet lik oppdragsmengde som avtalen innebar.

Endringsadgangen kan ha hjemmel i avtalen som er inngått i tillegg til generell hjemmel i bustadoppføringslova. Byggblankett 3425 punkt 5.6 viser til bustadoppføringslovas bestemmelser om dette. Retten til å kreve endringer følger av bustadoppføringslova § 9. Forbrukeren kan kreve en endring og også pålegge entreprenøren å utføre tilleggsarbeid.<sup>54</sup> Begrensningene entreprenøren kan påberope seg i forbindelse med forbrukerens ønske om ekstra arbeid finnes i både første, andre og tredje ledd. Etter første ledd kan entreprenøren motsette seg tilleggsarbeid om dette i omfang og karakter skiller seg vesentlig fra den ytelsen som er avtalt. Hvor vesentlighetsgrensen skal trekkes er ikke opplagt, men det kan nok for eksempel ikke kreves oppført et anneks i tillegg til boligen. Det må nok på samme måte være adgang til å innarbeide en garasje i noe som var ment å være krypkjeller. I annet ledd åpnes det for en avveining av entreprenørens ulempe ved tilleggsarbeidet, som tar tid og ressurser, i forhold til forbrukerens interesse. I tredje ledd åpnes det for at man kan avtale en adgang til å endre, men med en begrensning på 15% av kontraktssummen. Dette tar høyde for å sikre entreprenøren en bedre adgang til å prosjektere tid i forhold til andre oppgaver. Entreprenørens ulemper og merkostnader skal

---

<sup>53</sup> Hagstrøm Entrepriserett s. 20

<sup>54</sup> Lilleholt Avtale om ny bustad s. 51



erstattes etter bustadoppføringslova § 42. Det vil innebære at for at entreprenøren skal kunne påberope seg § 9 2. ledd må det være noe spesielt som gjør at det ikke er mulig å gjennomføre endringsarbeidene ettersom økonomisk tap skal erstattes. Forarbeidene nevner muligheten for forsinkelse på et prestisjeprosjekt som god grunn sammen med at utførende aktør ikke er tilgjengelig om det gjelder spesielle ting.<sup>55</sup> Endring etter bustadoppføringslova § 9 kan også innebære at entreprenøren får redusert sitt oppdrag med inntil 15%. Vederlaget for endringen skal etter § 42 1.ledd settes til det som er avtalt for endringene. Etter annet ledd har man krav på endring av vederlaget, selv om dette ikke er særlig avtalt, så lenge det er gjort krav på vederlag i forbindelse med endringen, eller at forbrukeren måtte skjønne at det ville komme et krav om endring av vederlaget som en følge av endringen. Justeringen skal da skje ved at entreprenøren får godskrevet de økte kostnadene, eller trekker fra besparelsen som skjer ved valg av mindre kostbare løsninger enn avtalt, med en samtidig justering av påslaget til entreprenøren.

Endring i form av en reduksjon av avtalens omfang grenser klart mot avbestilling.<sup>56</sup> I forbindelse med en reduksjon av arbeidets omfang vil forbrukeren komme bedre ut av det om dette ses på som en endring og ikke avbestilling siden endring gjør at vederlagskravet skal reduseres. Grensen mellom endring og avbestilling er vanskelig å trekke opp i lovs form, men det er tenkt at der ytelsen skifter karakter vil det være snakk om en avbestilling og ikke en endring. Det skal ved vurderingen også tas hensyn til at forbrukeren ikke utnytter retten til endring.<sup>57</sup> Dette kan komme på spissen der forbrukeren reduserer omfanget av ytelsen til en entreprenør og så i andre omgang inngår avtale med en ny entreprenør om det arbeidet som ble endret vekk. Dette bør nok vurderes som en delvis avbestilling og ikke endring.

---

<sup>55</sup> Ot.prp. nr.21 (1996-1997) s. 49

<sup>56</sup> Ot.prp. nr 21 (1996-1997) s. 80

<sup>57</sup> NOU 1992 nr. 9 Forbrukarentrepriseslov s. 102

## 5 Avbestillingsrett

### 5.1 Avbestillingsrettens bakgrunn, betingelser og konsekvenser

Etter at avtale er sluttet, vil det om det ikke er adgang for den ene part å påberope seg anledning til kontraktsrevisjon, være et spørsmål om det er adgang til å fri seg fra oppfyllelse av sin forpliktelse eller si i fra seg retten til motytelsen ved avbestilling.<sup>58</sup> Avbestilling innebærer at man både frir seg i fra sin egen forpliktelse, men også sier i fra seg retten til motpartens ytelse.<sup>59</sup>

Om en generell adgang til å trekke seg fra gyldige avtaler eksisterte ville man ikke kunne innrette seg etter at avtalene ville oppfylles etter sitt innhold. I forbindelse med oppføring av ny bolig vil det være mildt sagt problematisk om taktekkeren kommer og snekkeren ikke ennå har satt opp reisverket. Man avtaler i tro og håp om at avtalene skal oppfylles og innretter seg etter dette. I visse tilfeller kan adgangen til å trekke seg fra en gyldig avtale likevel være en praktisk og heldig løsning. Når man har gyldig avbestilt vil virkningen av dette være at retten til motpartens ytelse faller bort, og motpartens rett til å oppfylle opphører. Som en følge av dette vil retten for motparten til vederlaget falle bort sammen med forpliktelsen den annen part har til å betale.<sup>60</sup>

Dommen i Rt. 1933 s. 207 anses som et prejudikat for at man ikke har en generell adgang til avbestilling i avtaleforhold. Det var her bestilt et stort parti på 90 000 esker som skulle benyttes som emballasje. Levering skulle skje etter hvert som kjøper fant behov for eskene. Etter at det var levert og betalt for 18 000 esker nektet kjøper å overta flere ettersom behovet ikke lenger var til stede. Det ble dermed avbestilt for den delen av avtalen som ikke var levert ennå. Kjøper mente at han hadde rett til å avbestille mot å betale erstatning. Retten kom frem til at det ikke var adgang til å avbestille i dette tilfelle blant

---

<sup>58</sup> Lyngsø Afbestillingsret s. 1 og 2

<sup>59</sup> Hagstrøm Obligasjonsrett s. 228

<sup>60</sup> Lyngsø Afbestillingsret s. 265-270 og Hagstrøm Obligasjonsrett s. 234

annet fordi kjøpet ikke kunne anses som et ”spesifikasjonskjøp” som man i dag vil kalle tilvirkningskjøp. Kjøper ble dømt til å betale den avtalte pris for de siste 72 000 esker mot at de ble stilt til hans disposisjon. Det er antatt at dommen hjemler adgang til avbestilling ved tilvirkningskjøp på generelt grunnlag ettersom dommen konkret sier at det ikke er adgang til avbestilling når det ikke er et tilvirkningskjøp.

Det må skilles mellom avbestilling uten erstatning og avbestilling mot erstatning. I det praktiske liv og i de fleste tilfeller vil det være lite aktuelt med avbestilling uten erstatning.<sup>61</sup>

## 5.2 Skillet mellom oppsigelse og avbestilling

Hagstrøm skiller i sin bok mellom oppsigelse og avbestilling. Oppsigelse brukes om det gjelder en løpende forpliktelse hvor oppfyllelse skjer hele tiden, som for eksempel et bokklubbabonnement eller et leieforhold. Avbestilling brukes om engangs eller rateytelser, som for eksempel oppussing av et bad.<sup>62</sup> I visse forhold kan det være vanskelig å skille mellom om det er en løpende avtale eller om det er en engangsyttelse. I disse tilfeller vil det måtte legges vekt på om det er en tidsbegrensning. Som eksempel trekkes frem en avtale med advokat om veiledning gjennom året som vil være en løpende ytelse og oppdrag i forbindelse med en konkret sak som vil være en engangsyttelse.<sup>63</sup> Begrepet avbestilling er i Hov<sup>64</sup> kritisert for å være litt for unøyaktig til at vanlige forbrukere forstår rekkevidden av hva avbestilling faktisk innebærer. Avbestilling i vid forstand innebærer at man anser seg ubundet av avtalen på grunnlag av ugyldighet, tilbakekall, mislighold eller en bristende forutsetning.

Den mest presise definisjonen på avbestilling tillegges Brunsvig<sup>65</sup> ”Rett til avbestilling foreligger for en part, når han ved erklæring til sin medkontrahent kan gjennomføre at naturaloppfyllelse bortfaller mot erstatning av det derved voldte

---

<sup>61</sup> Hov Avtalebrudd og partsskifte s. 278

<sup>62</sup> Hagstrøm Obligasjonsrett s. 228

<sup>63</sup> Hagstrøm Obligasjonsrett s. 235

<sup>64</sup> Hov Avtalebrudd og partsskifte s. 277

<sup>65</sup> Brunsvig JV Æ 1964 s. 29 referert til i Hov Avtalebrudd og partsskifte s. 277

økonomiske tap. En avbestilling i denne betydning vil ikke si at kontrakten opphører, men at den endres derhen at det ikke skal foretas naturaloppfyllelse, mens kontrakten for øvrig fastholdes som økonomisk realitet.” Avbestilling i denne betydningen forutsetter at det ytes erstatning, som gjør at ugyldighets- og hevingsssituasjonene faller utenfor.<sup>66</sup> Det må for å få en fornuftig analyse av avbestilling i visse tilfelle velges å behandle problemer som grenser nært opp mot avbestilling i andre sammenhenger. Hov hevder at om den som skal prestere ytelsen ikke ønsker å yte etter avtalen vil dette likevel ikke anses som avbestilling, men som mislighold. Hov begrunner ikke standpunktet noe nærmere. Begrunnelsen for dette må være at den som skal levere noe mot betaling ikke kan påstå at det er et endret behov som er bakgrunnen for en manglende evne eller vilje til å levere noe. Argumentet for avbestilling er at man ikke har behovet lenger og at det derfor er ulønnsomt for samfunnet å tvinge partene til å naturaloppfylle avtalen. For kjøperen vil rett til erstatning på grunn av avbestillingen likevel ikke kunne være nok for å avhjelpe problemene med manglende oppfyllelse.

### 5.3 Angrerettslovens avgrensning mot bustadoppføringslova

Hos visse forbrukergrupper er det en misoppfatning av at det eksisterer en generell angrerett ved alle typer avtaler. Særlig de som er vokst opp med netthandel og sedvanerettslig angrerett på visse områder har en tanke om en generell regel om angrerett og avbestillingsadgang.

Forskjellen på det å avbestille og det å angre er ikke åpenbar. Etter angrerettsloven<sup>67</sup> § 11 jmf § 1 kan forbrukeren angre på visse avtaler om kjøp av varer og tjenester som er inngått ved fjernsalg eller salg utenfor fast utsalgssted. Det er i § 2 1.ledd bokstav d gjort unntak for avtaler som omfattes av bustadoppføringslova eller avhendingslova selv om vilkårene ellers skulle være tilstede i forbindelse med hvordan kjøpet har kommet i stand. Man har ikke noe lovfestet grunnlag for å angre seg ved inngåelse av avtale om oppføring av bolig eller ved kjøp av bolig før ferdigstilling.

---

<sup>66</sup> Hov Avtalebrudd og partsskifte s. 277

<sup>67</sup> Lov om opplysningsplikt og angrerett m.v. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted av 21.des 2000 nr.

Det økonomiske oppgjøret ved avbestilling etter telefonsalg er at selger skal dekke alle utlegg i forbindelse med returfrakt og refundere hele den avtalte kjøpesummen til forbrukeren etter angrerettsloven § 14. Ved annet fjernsalg må forbrukerne selv betale returfrakten, men selger skal også her refundere den avtalte kjøpesummen etter angrerettsloven § 15. Det er forbrukerhensyn som har gjort at man har kommet frem til denne kostnadsfordelingen. Det er løsningen rundt oppgjøret etter avslutningen av avtalen som skiller seg klart fra avbestilling. Avbestilling innebærer normalt plikt til å betale avtaleparten full erstatning.

#### 5.4 Avbestilling etter avtalen

Avtalen kan inneholde bestemmelser om avbestillingsadgangen. Dette er en naturlig følge av den avtalefriheten som gjelder. Avbestilling må kunne avtales både fra den ene partens side og fra den andre partens side. Det kan her tenkes at den parten som skal naturaloppfylle, normalt den profesjonelle part, ikke ønsker å gjennomføre avtalen som den er inngått. Om dette er tilfelle vil det i forbrukerforhold der vi har preseptorisk lovgivning også være et spørsmål om denne adgangen til å avbestille ”er dårlegare for forbrukaren” som det står i bustadoppføringslova §3, men tilsvarende bestemmelser finner vi igjen i forbrukerkjøpsloven § 3 og håndverktjenesteloven § 3 og avhendingslova § 1-2 annet punkt. Hvis adgangen til å avbestille etter avtalen er dårligere for forbrukeren vil avtalen på dette punkt ikke være gyldig.<sup>68</sup> Bustadoppføringslova § 54 hjemler rett til å avtale avbestillingsgebyr på forhånd. Dette skaper en forutsigbarhet for forbrukeren.

#### 5.5 Avbestilling etter forbrukerlovgivning som grenser mot bustadoppføringslova

De forskjellige forbrukerrettighetslovene som regulerer eller grenser mot entreprisområdet har regulert avbestillingsadgangen. I det videre vil jeg kort redegjøre for retten til avbestilling etter håndverktjenesteloven og nåværende forbrukerkjøpslov. Dette danner bakgrunnen for den avbestillingsreguleringen som er i bustadoppføringslova.

---

<sup>68</sup> Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) Om lov om avtaler med forbruker om oppføring av bolig s. 46

### 5.5.1 Håndverkertjenesteloven

Avbestilling etter håndverkertjenesteloven § 39 vil være aktuelt hvor tingen det skal jobbes på kan ha gått tapt, eller arbeidet som skal utføres er verdiløst for forbrukeren siden behovet for arbeidet er borte. Avbestillingsretten er også her ubetinget.<sup>69</sup> Begrunnelsen for en avbestillingsrett i tjenesteforhold som går videre enn avbestillingrett i alminnelige kjøp, er at man stanser et arbeid som skal komme til utførelse. Det er ikke til hensikt å ikke overta en gjenstand som allerede finnes. ”En fornuftig disponering av samfunnets ressurser taler for at en tjeneste ikke kommer til utførelse dersom bestilleren ikke får nytte og glede av den slik han hadde tenkt.”<sup>70</sup>

Det typiske oppdraget som reguleres av håndverkertjenesteloven er begrenset både i tid og omfang. Som nevnt under fremstillingens 3.1 vil normalt større omfangsrike entreprisoppdrag for forbrukere gå inn under bustadoppføringslova. For oppdragstakeren vil det avgjørende rundt avbestillingen være at han ikke kommer dårligere ut økonomisk enn om oppdraget ble gjennomført etter avtalen. Oppdraget som avbestilles etter håndverkertjenesteloven § 39 er gjerne også et regningsarbeid, og oppdragstakeren har ofte en ordrebok å trekke på. Det kan likevel i særlige tilfelle være særlig viktig å faktisk kunne gjennomføre oppdragene som avtalt på grunn av for eksempel lavkonjunktur og ordretørke. Det kan og være snakk om et prestisjeprosjekt som man har planer om å benytte i reklameøyemed. Denne type begrunnelser for å gjennomføre oppdraget kan ikke anføres ovenfor forbrukeren.<sup>71</sup> Det er tenkt at det enkelte oppdrag ikke er avgjørende for oppdragstakeren, men som man ser under fremstillingen punkt 3.3 kan også de store oppdrag falle inn under håndverkertjenesteloven. En avbestilling her ovenfor et mindre foretak kan medføre store konsekvenser om det ikke er adgang til å skaffe seg erstatningsarbeid. Denne usikkerheten ovenfor oppdragstakeren er søkt ivaretatt gjennom håndverkertjenesteloven § 40 2. ledd hvor det er gitt tjenesteyteren rett til å kreve ”erstatning for tap som følge av avbestillingen”. Konsekvensen for tjenesteyteren når det avbestilles, er at han etter håndverkertjenesteloven § 39 1.ledd annen setning, skal innstille arbeidet så snart

---

<sup>69</sup> Hov Avtalebrudd og partskifte s. 282 flg

<sup>70</sup> Ot.prp. nr. 29 (1988-1989) Om lov om håndverkertjenester s. 58

<sup>71</sup> Ot.prp. nr 29 (1988-1989) Om lov om håndverkertjenester s. 59

som mulig om forbrukeren krever det. Forbrukeren kan nekte tjenesteyteren videre adgang til gjenstanden det skal arbeides på. Om det er fare for at tjenesteyteren ikke får oppgjør har han likevel adgang til å utføre arbeid så langt det er nødvendig for å sikre muligheten for dekning etter håndverktjenesteloven §§ 46 og 47 annet ledd. I de typiske håndverkerforhold i forbindelse med arbeid på fast eiendom må man kunne utlede en rett og plikt til å sikre arbeidsstedet i forhold til offentligrettslige krav og også rett til å ferdigstille mindre deler der hvor dette sikrer oppgjøret. Som eksempel kan tenkes en malers adgang til å male ferdig en vegg for å unngå skjolder og en stillasmontørs rett til å sikre stillaset til veggen. Det er ikke meningen å dermed undergrave forbrukerens rett til å avbestille, men å sikre allerede utført arbeid fra forfall. Om maleren ikke skulle få malt ferdig og dette fører til skjolder må hele veggen males på nytt. Dette er ikke samfunnsøkonomisk gunstig. Denne retten må også ses i sammenheng med håndverkerens tilbakeholdelsesrett om forbrukeren ikke betaler og videre retten til å selge gjenstandene arbeidet relaterte seg til. Dette er neppe praktisk hvor arbeidet finner sted i boligen, men gjelder det spesiallaget innredning eller noe som er tatt ut av boligen for bearbeidelse vil dette bety en betydelig økt sikkerhet for håndverkeren for å få oppgjør.

### 5.5.2 Forbrukerkjøpsloven

Forbrukerkjøpsloven gir forbrukeren rett til å avbestille i alle kjøp før levering etter § 41. Som nevnt tidligere gir avbestilling ikke selgeren rett til å fortsette arbeidet med tingen i tilvirkningskjøp, men avbestillingsretten i forbrukerkjøpsloven er ikke begrenset til disse tilfellene.<sup>72</sup> Det normale er også her at det skal avbestilles mot erstatning.<sup>73</sup> Om forbrukeren avbestiller før det har påløpt noen kostnader kan avbestilling være gunstig. Selger må som ellers forsøke å begrense sitt tap og dette skal komme forbrukeren til gode. Det normale er at levering ved forbrukerkjøp skjer rimelig raskt etter avtaleinngåelsen om det ikke er bestillingsvarer. Hvis varene må bestilles kan forbrukerens ansvar for fortjenestetapet minus kostnader til frakt og lignende gjøre at avbestilling er vel så gunstig som gjennomføring av avtalen og et videresalg i privat regi. For selgeren vil avbestilling

---

<sup>72</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp s. 193

<sup>73</sup> Hov Avtalebrudd og partskifte s. 286

medføre at det først opptjenes erstatning for fortjenestetap hos forbrukerne og så senere fortjeneste ved salg av samme gjenstand til en annen forbruker. Dette er en løsning som kan tenkes å være lite heldig. I denne forbindelse vises det til fremstillingens kapittel 7 i relasjon til erstatning for fortjenestetap etter bustadoppføringslova.

Avbestilling etter forbrukerkjøpsloven mot erstatning er neppe praktisk i det daglige liv. Mange forretninger ser på avbestillingsrett før levering som en service ovenfor kundene. Også etter levering er det viktig for en forretning å beholde en god relasjon med kunden. Etter forbrukerkjøpsloven § 42 vil retur av varen om levering har skjedd ikke forutsette en tilbakebetaling av kjøpesummen. I disse tilfeller, som er praktiske og vanlige, gis det gjerne anledning til å bytte varen mot noe annet eller en tilgodelapp selv om selger etter forbrukerkjøpsloven kunne ha fastholdt det første kjøpet.<sup>74</sup> Bytteretten i forbindelse med julehandel er nærmest for sedvanerett å regne.<sup>75</sup>

For å løse problemene i forbindelse med beregning av erstatningen ved avbestilling kan det være hensiktsmessig at den profesjonelle selger innarbeider en bestemmelse i avtalen om avbestillingsgebyr der det er snakk om større kjøp som for eksempel bil og båt. Det samme gjelder i like stor grad for de mindre kjøp, men her er det kanskje lettere for forretningen å akseptere et økonomisk tap for å beholde en kunde. Hjemmel for avbestillingsgebyr finnes i forbrukerkjøpsloven § 41 2.ledd.<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> Krüger Kjøpsrett s. 320

<sup>75</sup> Hov Avtalebrudd og partskifte s. 39 og Krüger Kjøpsrett s. 321

<sup>76</sup> Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp s. 194



## 6 Avbestilling etter Bustadoppføringslova

### 6.1 Innledning

Det er i bustadoppføringslova kapittel 6 lovfestet rett til avbestilling før overtagelse. Det som kan avbestilles er det som gjenstår av arbeidet.<sup>77</sup> Det gis ikke adgang til å angre seg på allerede utført arbeid ved avbestilling. Det er videre et klart kriterie at boligen ikke er overtatt. Er arbeidene ferdige, men overtagelsesforretning ikke har funnet sted, vil avbestillingen være uten mulige konsekvenser. For forbrukeren medfører avbestilling at plikten til medvirkning opphører. Gjerdet rundt det uferdige huset kan både faktisk og metaforisk holdes stengt. Forbrukeren vil ikke lenger ha plikt til å betale vederlaget for det som gjenstår og entreprenøren kan da heller ikke heve på grunn av betalingsmislighold på dette grunnlag. Videre vil entreprenørens rett til å fortsette byggingen bli sterkt begrenset. Loven bør likevel forstås slik at entreprenøren gis anledning til å sikre arbeidet som er gjort slik at byggeplassen ikke vil forfalle unødig eller fremstår som farlig. Et av de viktigere skillene mot andre forbrukerlover er at adgangen til å fortsette arbeidet for å sikre verdiskapningen som er skjedd med tanke på et eventuelt videresalg ikke er aktuell da arbeidet etter bustadoppføringslova § 52 skjer på forbrukerens grunn. Det er heller ikke praktisk med noen tilbakeholdelsesrett. Ved manglende oppgjør vil det også for forbrukeren være problematisk å gjemme unna det arbeidet som er utført.<sup>78</sup> Konsekvensen av avbestillingen for entreprenøren er at det kan oppstå et tap og dette skal normalt erstattes.<sup>79</sup>

Avbestilling omtales av Bergsåker som en form for legalisert kontraktsbrudd med sammenfallende regler for erstatningsutmålingen som ved kontraktsbrudd.<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup> NOU 1993 nr. 20 Kjøp av ny bustad s. 32

<sup>78</sup> NOU 1992 nr. 9 Forbrukarentrepriselov s. 48

<sup>79</sup> Hov Avtalebrudd og partsskifte s. 283 flg, Hagstrøm Obligasjonsrett s. 239

<sup>80</sup> Bergsåker Kjøp av ny bolig s. 122-123

Avbestilling i forbindelse med kjøp av enheter i borettslag er etter forarbeidene ikke mulig, med bakgrunn i at borettslaget ikke anses som forbruker i relasjon til spørsmålene om avbestilling.<sup>81</sup>

## 6.2 Omfatter avtalen rett til grunnen eller ikke

Bustadoppføringslova skiller mellom de avtaler som omfatter kun oppføring av bolig og de som også omfatter retten til grunnen boligen skal bygges på. Det siste blir en sammensatt avtale om kjøp av eiendom og entreprise. Forbrukeren kan ha kjøpt eller på annen måte fått rådighet over grunnen på egen hånd ved arv, gave eller lignende. Om derimot tomten som skal bebygges stammer fra entreprenøren som også hadde en forventning om å oppføre boligen må denne forventningen beskyttes. Det er i større tomteutviklingsprosjekter gjerne også klausuler om hvem som skal bygge tatt inn i avtalen om kjøp av tomt. En servitutt<sup>82</sup> på eiendommen kan sikre tomteselger rett til oppføringen av en eventuell bolig. Den typiske entrepriseavtalen er en avtale om oppføring av ny bolig uten at retten til grunnen henger med, og avbestilling i denne type avtaler reguleres av bustadoppføringslova § 52. Om avtalen er en sammensatt kjøp- og entrepriseavtale er det bustadoppføringslova § 53 som kommer til anvendelse. Begrunnelsen for dette skillet er de forskjellige hensyn som danner bakgrunn for erstatningsutmålingen.

## 6.3 Avbestilling etter bustadoppføringslova § 52

Bustadoppføringslova § 52 1. ledd gjelder a-tilfellene og åpner for at forbrukeren kan "avbestille ytinga eller deler av den før overtaking." Det kan tidsmessig avbestilles helt fra avtale er sluttet til overtagelse. I saker i forbindelse med avbestilling som har vært tatt opp til doms har avbestilling skjedd før oppstarten av det faktiske arbeidet. Av et utvalg dommer<sup>83</sup> er det ikke ett tilfelle hvor avbestilling har skjedd etter at arbeidet er i gang med selve oppføringen. Ved avbestilling når ferdigstillelse nærmer seg vil samlet vederlagskrav og erstatningskrav rent faktisk utelukke avbestilling som en økonomisk forsvarlig

---

<sup>81</sup> NOU 1993 nr 20 Kjøp av ny bustad s. 16

<sup>82</sup> Knophs oversikt over Norges rett s. 173

<sup>83</sup> Rt. 2003 s.486, LE 2005-111427, LA 2005-27497, LB 2005-140996,

løsning.<sup>84</sup> Eneste mulighet er at forbrukeren selv står for ferdigstillelsen slik at utgifter til lønn og lignende blir minimal.

I en sak hevdet entreprenøren at heving på grunnlag av mangler måtte anses som avbestilling. Dette fikk han naturligvis ikke gjennomslag for i domstolen.<sup>85</sup>

Når forbrukeren avbestiller skal han etter bustadoppføringslova § 52 betale det vederlag som er avtalt for de utførte arbeidene. Plikten til å betale hele vederlaget faller bort. Om avtalen omfatter prosjektering vil normalt dette innebære at det er utført arbeid som ikke har kommet til syne på byggeplassen. Dette arbeidet må forbrukeren også betale for.<sup>86</sup> Forbrukeren må om dette er tilfelle få tilgang til den prosjekteringen som er gjort. Dette kan være tegninger, beregninger, beskrivelser og budsjettoppsett. Om avtalen ikke har fastsatt priser for de enkelte elementer, slik både byggblankett 3425 og 3426 åpner for, skal vederlaget for det utførte arbeidet fastsettes etter bustadoppføringslova § 41 2. ledd. Entreprenøren skal da ha dekket sine nødvendige kostnader med et rimelig påslag. Det er i LA-2005-27497 lagt til grunn et dekningsbidrag på ca 30% som kan benyttes til veiledning i forhold til hva som er et rimelig påslag. For forbrukeren vil det være hensiktsmessig å få fordelt totalprisen på entreprisen på de forskjellige elementene den består av og eventuelt også avtale priser for utført arbeid ved forskjellige tidspunkter i byggeprosessen. Dette kan tas inn i standardavtalens punkt 5. Det vil da være enklere i etterkant å vurdere rekkevidden av betalingsplikten for det som er utført ved en avbestilling.

Bustadoppføringslova skiller mellom hel og delvis avbestilling. Dette er neppe ment å skape noe egentlig skille mellom anvendelsen av reglene, rent bortsett fra å klargjøre at man faktisk skal kunne avbestille en del av entreprisen eller hele. Når det nærmer seg ferdigstillelse vil en hel avbestilling kun omfatte den ytelsen som ikke er levert og dette bør omtales som en delvis avbestilling.

Det kan i de vanskelige tider som er i dag vurderes om det er ønskelig med avbestilling om dette medfører at tømrere og andre som utfører arbeid i forbindelse med oppføringen mister muligheten for annet arbeid. Man har i bustadoppføringslova ikke åpnet

---

<sup>84</sup> NOU nr. 20 1993 Kjøp av ny bolig s. 33

<sup>85</sup> LB 2002-2066

<sup>86</sup> NOU 1992 nr. 9 Forbrukarentrepriselov s. 49

for at entreprenøren skal kunne motsette seg avbestillingen på noe grunnlag. I kjøpsloven er løsningen motsatt ved tilvirkningskjøp etter kjøpsloven § 52 2. ledd. I forbrukerkjøp vil løsningen tilsvare bustadoppføringslova etter forbrukerkjøpsloven § 41 1.ledd. Økende arbeidsledighet for de grupper som medvirker i oppføring av boliger er dermed ikke god nok grunn til at lovgiver har ønsket å åpne for begrensninger i avbestillingsretten. Ulempen og tapet som oppstår om man ikke får andre oppdrag å fylle den frigjorte tiden med danner ikke rett til naturaloppfyllelse, men kan danne grunnlag for erstatning på nærmere vilkår. Dette tas opp i kapittel 7.

#### 6.4 Avbestilling etter bustadoppføringslova § 53

I bustadoppføringslova § 53 1.ledd er det gjort unntak fra § 52 2. til 4. ledd om avtalen også omfatter rett til grunnen, omtalt som b-tilfellene. Forbrukeren har også her adgang til å avbestille deler av eller hele ytelsen før overtagelsesforretning. Det som skiller avbestilling etter § 53 når avtalen omfatter rett til grunn fra avbestilling etter § 52 hvor avtalen ikke omfatter retten til grunnen er at forbrukeren ikke kan sies å ha samme interesse av å beholde grunnen. Er det samme aktør som selger tomt og skal bygge vil avbestillingen omfatte hele avtalen før man har kommet så langt at det er snakk om delvis avbestilling. Etter bustadoppføringslova § 52 kunne avbestillingen skje når som helst, men dette kan virke urimelig om avtalen også omfatter rett til grunn. Det kan være avtalt priser som forutsetter at begge deler av avtalen oppfylles og entreprenøren kan ha fyllestgjørende grunner for at det skal foretas en helhetlig utbygging av et område. Det er i bustadoppføringslova § 53 2. ledd åpnet for at selv om avtalen om oppføring av bolig og avtale om kjøp av grunn er gjort med forskjellige aktører kan de begge avbestilles. Vilkåret etter § 53 2.ledd bokstav a er at denne retten til avbestilling av retten til grunn er tatt inn i avtalen med selger og at det er en hovedentreprenør som skal stå for arbeidet. Om forbrukeren selv administrerer sideordnede entreprenører vil neppe avbestilling av en av disse delentreprisene føre til avbestillingsrett for grunnen. Det er ikke begrensende for retten til avbestilling at hjemmel til grunn er overført. Entreprenøren kan etter § 53 3.ledd sette som vilkår for avbestilling at hjemmelen blir ført tilbake. Avbestilling i forbindelse med kjøp av enheter i borettslag før ferdigstillelse er etter bustadoppføringslova § 1a likestilt med b-tilfellene. Dette innebærer at adgangen til å avbestille en ikke ferdigstilt

borettslagsleilighet blir tilsvarende som ved avbestilling hvor avtalen også omfatter retten til grunn. Det problematiske som gjorde det nødvendig å skille dette ut i en egen paragraf var at forbrukerbegrepet normalt ikke omfatter juridiske personer og at man ved kjøp av borettslagsleilighet kjøper en leie- og bruksrett til en nærmere angitt enhet i et bygg som eies av borettslaget hvor man blir medlem og andelseier.<sup>87</sup> Å holde borettslagsleiligheter utenfor begrunnes i forarbeidene med at avtalen mellom forbrukeren som kjøper og borettslaget ikke kan få virkninger mot entreprenøren som har en avtale med borettslaget.<sup>88</sup> Etter innføringen av ny § 1a vil adgangen til å avbestille fortsatt måtte vurderes på samme måte i forhold til entreprenøren.

## 6.5 Sammenligning av avbestillingsadgangen i forbrukerlovgivningen

Kjøpsloven, som ikke lenger har virkning på forbrukerområdet etter innføringen av forbrukerkjøpsloven, har en bestemmelse som klart går videre enn bustadoppføringslova, håndverktjenesteloven og forbrukerkjøpsloven med tanke på hvordan den profesjonelle part gis rett til å naturaloppfylle etter avtalen. Dette skillet følger forbrukerbegrepet slik at en forbruker er bedre beskyttet enn andre som ønsker tilsvarende arbeid utført. Skillet kommer særlig på spissen der innehaveren av et enkeltpersonforetak som i forbindelse med innredningsarbeid i egen butikk ikke kan avbestille etter avtalen når entreprenøren ikke har andre jobber å gå til. Man skal ikke undervurdere viktigheten av å kunne naturaloppfylle selv om det skal utmåles erstatning ved avbestilling. Likevel har forbrukerne en vidtgående adgang til å avbestille. Denne retten begrenses likevel av den sammenfallende plikt til å betale erstatning slik at selger eller entreprenør ikke skal bære det hele ansvaret.<sup>89</sup> Forbrukerhensyn har veid tungt ved utformingen av avbestillingsretten i forbrukerlovgivningen.

---

<sup>87</sup> Wyller Boligrett s. 42

<sup>88</sup> NOU 1993 nr 20 s. 15

<sup>89</sup> Bergsåker Kjøp av ny bolig s. 122

## 7 Erstatning ved avbestilling

### 7.1 Innledning

Erstatning på grunnlag av kontrakt har mange likheter med deliktserstatningsretten. Som ved deliktserstatning må de fire kumulative erstatningsvilkår være oppfylt for at det skal være tale om et erstatningsansvar. I tillegg til ansvarsgrunnlag må det foreligge årsakssammenheng, adekvans (påregnelighet) og et økonomisk tap. Om disse vilkår er oppfylt vil skadelidte normalt ha krav på full erstatning, så lenge han har oppfylt sin alminnelige plikt til å begrense tapet. Spørsmålet om hva som skal erstattes må basere seg på en vurdering av hva som er rimelige tapsposter i forhold til den oppfyllelsen av kontrakten som er mulig. Ved erstatning i kontraktsforhold skilles det mellom to former for erstatning, erstatning for den positive kontraktsinteresse og erstatning for den negative kontraktsinteresse. Det avgjørende ved dette valget er hvorfor avtalen ikke oppfylles som den skal. Dette kan enkelt forklares ved at den som krever den positive kontraktsinteresse forholder seg til avtalen slik den er inngått, men på grunn av manglende eller umuliggjort naturaloppfyllelse må det gjøres opp i penger. Parten skal økonomisk stilles som om avtalen blir gjennomført slik den er inngått. Den negative kontraktsinteresse derimot innebærer at parten krever erstattet et tap på grunn av at han har valgt å stole på at kontrakten skal gjennomføres. Dette kan for eksempel være kostnader i forbindelse med forhandlinger og arbeid med å utarbeide tilbud og utkast til avtale. Parten skal her stilles økonomisk som før avtale ble inngått eller forberedt.<sup>90</sup>

Det normale er at avtalene som inngås skaper merverdi for parten som skal yte noe. I tillegg til de direkte kostnadene som knytter seg opp mot ytelsen vil det og være et element av fortjeneste. Når retten til å fortsette å prestere ytelsen faller vekk, vil de direkte kostnadene også gjøre det. Kapasitet frigjøres for nye oppdrag, og materiell trenger ikke kjøpes inn. Parten som ikke lenger har anledning til naturaloppfyllelse har en plikt til å

---

<sup>90</sup> Hagstrøm Obligasjonsrett s. 518-521 og Knophs s. 311 og s. 422

redusere sine kostnader så langt det lar seg gjøre. Denne tapsbegrensningsplikten finner vi blant annet nedfelt i skadeserstatningsloven § 5-1 nr 2<sup>91</sup>, avhendingslova § 7-2 (1), håndverktjenesteloven § 30 (2), bustadoppføringslova §§ 19 3. ledd og 36 2.ledd og forbrukerkjøpsloven § 54 1. ledd. Tanken er at man skal tvinge parten til å handle på den måten som er best for samfunnet med tanke på at det samlede tapet reduseres til et minimum. Denne løsningen vil også være i tråd med en alminnelig rettferdighets- og rimelighetsbetraktning.<sup>92</sup> Denne plikten finnes også nedfelt i UNIDROIT Principles art 7.4.8 (1) ”The non-performing party is not liable for harm suffered by the aggrieved party to the extent that the harm could have been reduced by the latter party’s taking reasonable steps.” Man blir ikke ansvarlig for tap motparten lider om denne kunne begrenset dette med rimelige tiltak. Man skal gjøre fradrag i erstatningen for fordeler som både er opptjent eller burde vært opptjent.<sup>93</sup>

Spørsmålet videre blir hvor langt tapsbegrensningsplikten til entreprenøren strekker seg i vurderingen av hva som anses som rimelige tiltak etter §§ 52 og 53 .<sup>94</sup>

## 7.2 Adgangen til å avtalefeste erstatning: avbestillingsgebyr

I avtalen kan det være avtalt hvordan erstatning skal beregnes, og hvordan den skal gjøres opp. Det kan i enkle forhold være greit for begge parter å slippe å beregne hvilket tap som er lidt. Ved fastsettelsen av avbestillingsgebyr vil det være en forutsetning at dette skal svare til en gjennomsnittlig erstatning. Om man får forelagt et gebyr ved avbestilling som er himmelhøyt over det som vil være en normal erstatning vil en forbruker kunne påberope seg avtaleloven § 36 i tillegg til bestemmelsene i for eksempel bustadoppføringslova § 54 etter § 3.

---

<sup>91</sup> Lov om skadeserstatning av 13. juni 1969 Nr.26

<sup>92</sup> Hagstrøm Obligasjonsrett s. 561

<sup>93</sup> NOU 1993 nr. 20 s. 33

<sup>94</sup> Hagstrøm Obligasjonsrett s. 562

### 7.3 Avbestillingsgebyr i bustadoppføringslova

Lilleholt-utvalget som står bak NOUene i forbindelse med bustadoppføringslova hadde ikke innarbeidet bestemmelser om avbestillingsgebyr i sitt utkast til ny lov. Departementet viser i forarbeidene til håndverkertjenesteloven § 40 3.ledd der det åpnes for adgang til å avtale avbestillingsgebyr om forbrukeren likevel ikke ønsker naturaloppfyllelse.<sup>95</sup> Det ble på dette grunnlag innarbeidet en tilsvarende bestemmelse i bustadoppføringslova § 54. Å ha fastsatt avbestillingsgebyr kan være problematisk i entreprisforhold, men departementet mener likevel at det må åpnes for at partene i visse tilfeller kan avtale en løsning som de finner hensiktsmessig.

Spørsmålet er hvor stort gebyret kan være i forhold til tidspunktet for avbestillingen. Det er i enkelte kontrakter om oppføring av bolig (a-tilfellene), eller kjøp av bolig før ferdigstillelse (b-tilfellene) tatt inn bestemmelser om erstatningens omfang. Det standardiseres et avbestillingsgebyr i tråd med bustadoppføringslova § 54. Departementet antok at hvis adgangen til å avtale avbestillingsgebyr ble benyttet ville man i standardkontraktene kunne finne et alminnelig nivå på erstatningens omfang.

I to utbyggingsprosjekter<sup>96</sup> er det tatt inn bestemmelser om avbestillingsgebyr før oppstart på 50 000,-. Det er samtidig tatt inn bestemmelser om at dersom dette ikke dekker

---

<sup>95</sup> Ot.prp. nr.21 (1996-1997) s. 82-83

<sup>96</sup> OBOS: Nye Gamlebyen [www.nyegamlebyen.no/?id3](http://www.nyegamlebyen.no/?id3) 18.03.2009 ”Avbestilling: Kjøper har rett til å avbestille hele leveransen før overtagelse har funnet sted. Avbestilling før beslutning om byggestart medfører et avbestillingsgebyr på kr. 50.000,-. Ved avbestilling etter beslutning om byggestart, betinger dette full erstatning for selgers økonomiske tap som følge av avbestillingen. Jfr. Bustadoppføringsloven kap. VI.” OBOS har tatt ut vilkåret fra nettsiden sin per 20.04.2009

Walde Bolig AS: Frekhaug Senter Nord

<http://www.waldebolig.no/publisoft/UserFiles/File/PDF/08.01.02.%20Salgsoppgave%20D%20PDF.pdf>

20.04.2009 s. 7 ”Forbrukeren har rett til å avbestille kontrakten etter reglene i bustadoppføringslova §§ 52-54. Ved avbestilling plikter forbruker å betale et avbestillings gebyr på kr 50 000,-, jf § 54. For det tilfelle Walde Bolig AS kan sannsynliggjøre at entreprenør som følge av avbestillingen påføres tap utover kr 50 000,-skal erstatningsutmålingen fastsettes etter reglene i §§ 52-53. Avbestillingsgebyret / erstatningen kan trekkes fra innbetalt forskuddsinnbetaling.”



selgers tap ved resalg vil lovens løsning om full erstatning komme til anvendelse. Dette er nok tenkt å være dekning for kostnader til ny annonsering, utarbeidelse av ny kontrakt osv.

I byggblankett 3425 som er utarbeidet av Norges Byggstandardiseringsråd for bruk ved planlegging og oppføring av selveierbolig<sup>97</sup> er det i punkt 13 lagt opp til to alternativer for erstatning ved avbestilling. For det første kan man benytte bustadoppføringslova § 52. Det andre alternativet er et avbestillingsgebyr for avbestilling før igangsettelsestillatelse er gitt av kommunen. Dette gebyret foreslås i avtalen til 5 % av kontraktssummen inkl merverdiavgift forutsatt at avbestilling skjer før tillatelse til igangsettelse er gitt. Om avbestillingen skjer etter dette legger avtalen opp til at erstatningen skal beregnes etter de lovfestede reglene.

Et avbestillingsgebyr skal ”verke rimeleg i lys av” §§ 52 og 53 som regulerer det lovfestede erstatningsansvaret. Ved denne vurderingen må man veie opp hensynet til en forenkling ved beregning av tap og forbrukerens lovfestede rett til kun å erstatte det økonomiske tapet som er lidt. Det skal være et visst slingringsmonn, som forarbeidene sier, hvilket innebærer at så lenge gebyret stort sett er rimelig må man akseptere at det i visse tilfeller vil ligge over et alminnelig erstatningskrav.<sup>98</sup> Det bør variere hvor stort gebyret kan være i forhold til hvor langt man har kommet i plan eller byggeprosessen. Det kan tenkes et standardisert gebyr ved avbestilling før oppstart og et annet ved avbestilling nærmere ferdigstillelse. Som tidligere nevnt legger forarbeidene til grunn at avbestilling neppe er praktisk ved avbestilling nær ferdigstillelse.<sup>99</sup> Et annet alternativ skal kort redegjøres for i fremstillingens punkt 8.

Ved bygging av ny bolig vil det være flere tidspunkter hvor man klart ser hvor langt man har kommet. Grunnmuren kan være reist, taket kan være lagt og bygget kan være tett. Dette kan være tidspunkter som gjør at entreprenøren får rett til utbetaling av deler av vederlaget om denne beregningen av oppgjør er valgt i avtalen.<sup>100</sup> Det kan da være naturlig

---

<sup>97</sup> Også fritidshus omfattes av standardavtalen.

<sup>98</sup> Ot.prp. nr.21 (1996-1997) s. 83

<sup>99</sup> Bergsåker Kjøp av bolig s. 124-125

<sup>100</sup> Byggblankett 3425 punkt 5.2 legger opp til tre alternative metoder for fortløpende betaling for ytelsen.

å se avbestillingsgebyret i sammenheng med hva som gjenstår. Likevel vil det være vanskelig å avtale et avbestillingsgebyr så lang tid i forveien som vil være rimelig.<sup>101</sup>

Borgarting Lagmannsrett drøftet i dom<sup>102</sup> rimeligheten av et avtalefestet avbestillingsgebyr på 12 % i relasjon til bustadoppføringslova § 52. Forbrukeren trodde at entreprenøren kun hadde kommet med et tilbud og at de derfor ikke ennå var bundet av en avtale. Retten kom frem til at avtale var inngått og spørsmålet videre ble om avbestillingsgebyret som var avtalt var rimelig. Forbruker valgte å avbestille før byggingen var iverksatt. Ved vurderingen av rimeligheten av avbestillingsgebyret la man vekt på at avbestillingsgebyret fremsto som rimelig etter det arbeidet som var lagt ned i forbindelse med prosjektering og byggemeldinger til kommunen. Retten viser til at det ikke er fremlagt noen beregning av fortjenestetap som kan danne grunnlag for erstatning. I dette tilfellet var det lagt ned noe arbeid før det ble avbestilt og forbruker hadde byttet til en annen entreprenør. Dette arbeidet ble det ikke krevd betalt for da det var tenkt dekket av avbestillingsgebyret. Avbestillingsgebyret på 12% var derfor rimelig i relasjon til bustadoppføringslova § 52.

Ved kjøp av ny bolig før ferdigstillelse, b-tilfellene, kan informasjon forbruker mottar i forbindelse med salget være et moment ved rimelighetsvurderingen. Om det ikke er tatt inn opplysninger om avbestillingsgebyr i prospektet kjøper mottar kan det være lite rimelig å ta avbestillingsgebyr inn i avtalen som undertegnes senere. Megler har en forpliktelse å ivareta også ovenfor kjøper. På denne bakgrunn bør megler sørge for at den avtalte erstatningen vil svare til noenlunde det samme som beregningen under § 53 ville medført ved avbestilling.<sup>103</sup>

#### 7.4 Erstatning etter bustadoppføringslova § 52

Etter bustadoppføringslova § 52 3.ledd kan entreprenøren kreve erstatning for det tap som er en følge av avbestillingen i tillegg til vederlaget for det som er ferdigstilt. Erstatningen skal etter bestemmelsen svare til det økonomiske tap som entreprenøren lider,

---

<sup>101</sup> Lilleholt Avtale om ny bustad s. 73

<sup>102</sup> LB 2005-140996 Borgarting Lagmannsrett

<sup>103</sup> Bergsåker Kjøp av ny bolig s. 125

så langt forbrukeren med rimelighet kunne regne med tapet. I dette ligger de alminnelige erstatningsvilkårene om årsakssammenheng og påregnlighet. At det skal foreligge et økonomisk tap innebærer for eksempel at man ikke kan kreve erstatning for det festlige ved å bygge for en kjendis, om man ikke samtidig kan dokumentere at det er gitt en spesielt hyggelig pris i reklameøyemed. Det er eksplisitt lagt til grunn at også fortjenestetap skal erstattes og denne bestemmelsen har skapt uenighet og usikkerhet i forbindelse med avbestillinger. Problemet oppstår når det skal vurderes hva som skal omfattes når en erstatning forbrukeren "rimelig kunne rekne med"<sup>104</sup> utmåles. Ordlyden i seg selv gir liten hjelp i denne vurderingen. Den eneste føringen er at tapt fortjeneste også er omfattet. Det har kommet flere rettsavgjørelser vedrørende dette spørsmålet etter lovens ikrafttredelse. Ved beregningen av tapet var det tidligere et spørsmål også om hvilken metode som skulle benyttes av addisjonsmetoden og subtraksjonsmetoden. Resultatet skal i utgangspunktet bli det samme, men bevisvurderingen kan gjøre at det er lettere å få medhold med den ene metoden fremfor den andre. Det viktigste spørsmålet er om man skal få erstatning for positiv eller negativ kontraktsinteresse. Til dette synes det å være enighet om at det som et utgangspunkt skal utmåles erstatning for den positive kontraktsinteresse.<sup>105</sup> I forarbeidene benyttes subtraksjonsmetoden som innebærer at man trekker i fra de postene man har innsparing på fra avtalebeløpet og dermed sitter igjen med det reelle tapet for entreprenøren.<sup>106</sup>

I Rt 2003 s 486 ble Block Watne tilkjent en erstatning på 300.000,- etter at en forbruker avbestilte sin bolig før arbeidet var igangsatt. Det spesielle i denne saken var at Block Watne ble tilkjent erstatning for hele sitt dekningsbidrag etter subtraksjonsmetoden (differansen mellom kontraktssum og direkte kostnader). Det var ikke omtvistet hvilket fortjenestetap Block Watne hadde lidt, men et spørsmål om de kunne kreve erstatning for tapt fortjeneste når de hadde utnyttet sin kapasitet fullt ut. Det var ikke tale om at de ansatte gikk ledige en periode eller at de ikke fikk tilgang til nye oppdrag. Block Watne hevdet at de hadde en organisasjonstruktur som gjorde at de kunne ta på seg hvor mange oppdrag

---

<sup>104</sup> Bustadoppføringslova § 52

<sup>105</sup> Lilleholt Avtale om ny bustad s. 70

<sup>106</sup> NOU 1993 nr. 20 Kjøp av ny bustad s. 34

som helst. De benyttet underentreprenører for selve oppføringen om de ikke hadde tilgang til egne ansatte. Uten denne avbestillingen ville de kunne omsatt for mer og de skulle derfor ha erstattet sitt fortjenestetap. Førstvoterende mener at ordlyden i bustadoppføringslova § 52 3. ledd innbefatter retten til erstatning for tapt fortjeneste på grunn av redusert omsetningsvolum. Førstvoterende vurderer tapsbegrensningsplikten slik at den ikke medfører at fullt utnyttet kapasitet avskjærer retten til erstatning under forutsetning og praksis av at alle oppdrag påtas. Det vil da ikke være mulig å ta igjen fortjenesten ved å ta på seg andre oppdrag. Et tapt oppdrag innebærer tapt fortjeneste. I forarbeidene sies det at retten til erstatning skal begrenses av muligheten til å påta seg andre oppdrag.<sup>107</sup> Førstvoterende tolker dette dithen at om man har en bedrift som Block Watne som motpart skal fortjenesten erstattes fullt ut. Beregningen av fortjenestetapet ble i denne saken avgjort i lagmannsretten som vurderte at det vanlige dekningsbidrag og de særlige hensyn i den konkrete avtalen skulle innebære en erstatning på 300.000,-. Førstvoterende bemerker til dette er at den utmålte erstatningen neppe er høyere enn fortjenestetapet til Block Watne. Den nærmere vurdering av erstatningsutmålingen var nektet fremmet for høyesterett, men denne bemerkningen antyder at erstatningen etter førstvoterendes mening er lavere enn den kunne vært etter bustadoppføringslova § 52. Annenvoterende er av den oppfatning av at selve utmålingen av erstatningen må skje etter mer forbrukervennlige prinsipper. Han mener at slik lovens bokstav forstås av førstvoterende vil forbrukeren i langt de fleste avtaler måtte dekke entreprenørens tap. Det er god politikk og butikk for næringsdrivende å aldri si nei, og regulere sin virksomhet med innleie av ansatte eller ved bruk av underentreprenører. Annenvoterende mener løsningen som førstvoterende legger opp til ikke tar til seg forbrukerhensyn i vurderingen av plikten til å begrense sitt tap. Det vil neppe være aktuelt å innrømme fradrag for andre oppdrag så lenge det finnes materialer og arbeidere tilgjengelig. Da tre av dommerene sluttet seg til førstvoterendes votum vil omfanget av erstatningsutmålingen måtte basere seg på viljen entreprenøren har til å påta seg alle oppdrag.

---

<sup>107</sup> NOU 1992 nr. 9 Forbrukarentrepriselov s. 102

Så lenge denne vilje og praksis med å påta seg alle oppdrag kan dokumenteres for domstolen vil forbrukeren måtte erstatte fortjenestetapet som entreprenøren lider. Forbrukerens tro rundt hvilken fortjeneste entreprenøren har, og dermed også erstatningens fremtidige størrelse, tillegges ikke virkning etter dommen. Ordlyden i bustadoppføringslova må derfor forstås slik at det forbrukeren "rimeleg kunne rekne med" må baseres på en vurdering hverken forarbeidene eller Stortinget hadde tatt opp til drøftelse. Dommerene var splittet i synet på hvilken grad av tapsbegrensning som var nødvendig for å oppfylle lovens krav.

I Agder lagmannsrett<sup>108</sup> kom samme spørsmål opp i 2005. Her hevdet forbrukeren at entreprenøren ikke hadde oppfylt sin tapsbegrensningsplikt ved å nekte å gjennomføre et nytt oppdrag etter avbestillingen. Lagmannsretten sluttet seg til Rt. 2003 s. 486 og ga dermed entreprenøren rett til tapt fortjeneste ettersom entreprenøren ikke hadde utnyttet sin kapasitet fullt ut og dermed ikke ville hatt noe problem med å gjennomføre begge byggeprosjektene. Beregningen av tapt fortjeneste ble også her satt til det som historisk hadde vært fortjenesten til entreprenøren ved tilsvarende oppdrag.

Forbrukeren må derfor i dag "rimeleg kunne rekne med" å måtte erstatte hele fortjenestetapet til entreprenøren om ikke annet er avtalt ved avbestilling etter bustadoppføringslova § 52.

I visse tilfeller kan forbrukeren etter bustadoppføringslova § 52 4.ledd slippe å betale erstatning etter bustadoppføringslova § 52 3.ledd.<sup>109</sup> Hele risikoen for tap veltes over på entreprenøren i disse tilfellene. I forarbeidene er det tenkt at dette skal skje i tre situasjoner, at eiendommen<sup>110</sup> går tapt, offentlige inngrep hindrer at forbrukeren kan nyttegjøre seg arbeidet og ved betalingsproblemer. I bustadoppføringslova er dette tatt inn i § 52 4.ledd "ikkje kan gjere seg nytte av arbeidet, yte nødvendig medverknad eller betale på grunn av ei hindring som ligg utanfor forbrukarens kontroll, og det ikkje er rimelig å vente at forbrukaren kunne ha rekna med hindringa på avtaletida, eller at forbrukaren skal unngå

---

<sup>108</sup> LA 2005-27497 Agder lagmannsrett

<sup>109</sup> Lilleholt Avtale om ny bustad s. 71

<sup>110</sup> Eiendommen må også likestilles med en gammel bolig om arbeidet som skal utføres på denne omfattes av bustadoppføringslova. Den forhindrende årsak vil her for eksempel være brann.

eller overvinne følgjene av hindringa.” Dette vil kunne kalles forbrukerens kontrollansvar ved avbestilling. Hov hevder da at dette må innebære at avbestilling ved hindring utenfor forbrukerens kontroll kun vil medføre erstatningsansvar for direkte tap og ikke indirekte tap. Som indirekte tap i kjøpsloven § 67 2. ledd regnes fortjenestetap. Tilsvarende vurdering bør også skje etter bustadoppføringslova. Erstatningsansvaret til forbrukeren vil da reduseres til et mindre beløp ettersom entreprenøren uansett skal ha vederlag for det utførte arbeidet.

Hindringer utenfor forbrukerens kontroll er for eksempel at tomten har rast ut og av den grunn ikke kan bebygges eller at et familimedlem har havnet i rullestol og ikke lenger kan bo i huset.<sup>111</sup> Ved dødsfall eller sykdom hos ektefelle vil det kunne tenkes at både behovet for tjenesten og en svekket økonomi er til hinder for forbrukerens evne til å nyttegjøre seg arbeidet. I dagens situasjon kan det være vel så aktuelt at huset ikke kan benyttes på grunn av samlivsbrudd og svekket økonomi på grunn av arbeidsledighet. Dette har forarbeidene ikke noe klart svar på. Det er neppe problematisk å argumentere slik at en entreprenør som bygger mange hus i løpet av året lettere kan bære risikoen for avbestilling i de få tilfellene hvor alvorlig ulykke eller lignende skaper et endret behov man ikke kan bøte på med endringsarbeid. Det er et generelt ønske å pulverisere tap så langt det lar seg gjøre. Åpnes det for at man kan avbestille uten erstatning ved samlivsbrudd vil en entreprenør bevismessig få visse problemer med å sikre sin rett etter avtalen. Det er lagt til grunn at det kun er i særlige unntakstilfeller man kan benytte adgangen til avbestilling uten erstatning på grunnlag av samlivsbrudd. Mindretallet i komiteen som la frem Innst.O. nr.61 (1996-1997) fant det urimelig å legge dette ansvaret over på entreprenøren i det hele tatt.<sup>112 113</sup> I andre tilfeller vil man kunne argumentere med at forbrukeren heller bør benytte seg av sin endringsadgang til å avhjelpe det endrede behov. Om det er blitt rullestolbrukere i husstanden kan boligen innrettes med dette for øye. Terskler kan fjernes og man kan eventuelt sette inn opplegg for trappeheis. Dette vil føre til at det er bare der det faktisk er umulig å tilrettelegge godt nok det vil være anledning til avbestilling uten erstatning. Dette

---

<sup>111</sup> NOU 1992 nr. 9 Forbrukarentrepriselov s. 50

<sup>112</sup> Innst.O. nr. 61 (1996-1997) boligoppføringsloven s. 15, NOU 1992 nr. 9 Forbrukarentrepriselov s. 103

<sup>113</sup> I George Orwells 1984 ville dette neppe bydd på bevismessige komplikasjoner, men der er man ikke ennå.

harmonerer godt med det rimelighetshensyn i forhold til entreprenøren og den løsningen forarbeidene legger til grunn. Ved vurderingen av om endring er rimelig må kostnaden for endringen vurderes opp mot entreprenørens fordeler ved avtalens gjennomføring og forbrukerens eventuelle restulempen man ikke klarer å bøte på ved vederlag. Entreprenøren vil kanskje også ha en interesse av å gi en ekstra gunstig pris på endringsarbeidene siden han da får opprettholdt hele eller deler av sin fortjeneste. I spørsmålet om hindring i forbindelse med medvirkningsproblemet kan en ryggskade tenkes å være nettopp dette i forbindelse med oppføring av grunnmur.<sup>114</sup> Om dette er noe man rimelig greit kan overvinne ved innleie av arbeidskraft vil adgangen til avbestilling uten erstatning forsvinne.<sup>115</sup> Ved vurderingen av om innleie av arbeidere er rimelig å vente av forbrukeren bør man se egeninnsatsen i forhold til det som entreprenøren skal yte. Om egeninnsatsen under oppføringen er betydelig vil adgangen til avbestilling uten erstatning stå sterkere enn om det kun er en mindre del forbrukeren selv skal utføre. Oppføring av grunnmur med egeninnsats kan ofte medføre en besparelse på titusenvis av kroner<sup>116</sup> og om finansieringen er stram vil manglende egeninnsats også kunne føre til betalingsproblemer som uansett må vurderes til å være utenfor forbrukerens kontroll.

Betalingsproblemer er normalt ikke frigjørende for ansvar etter annen lovgivning. Det er kun ved problemer med selve overførselen på grunn av stans i betalingsformidlingen ansvaret normalt er unntatt.<sup>117</sup> Når bustadoppføringslova åpner for at forbrukerens økonomiske problemer kan føre til avbestilling uten erstatning fører dette til at entreprenør får et tilsynelatende urimelig ansvar. Forbrukerens ansvar for betalingsproblemer må vurderes strengt og ofte må det også ses i sammenheng med en av de andre mulige

---

<sup>114</sup> Oppføring av grunnmur i Leca er en populær egeninnsats ved oppføring av ny bolig blandt annet fordi banken gjerne anser innsatsen som egenkapital hvilket bedrer finansieringen. [www.maxit.no](http://www.maxit.no) Også Lilleholt anerkjenner dugnadsånden i Avtale om ny bustad s. 23

<sup>115</sup> NOU 1992 nr. 9 Forbrukarentrepriselov s. 50

<sup>116</sup> Rundt 100.000,- for en normal husbankbolig er antydnet av Leca.

<sup>117</sup> Hov Avtalebrudd og Partskifte s. 285

årsakene til retten til avbestilling uten erstatning.<sup>118</sup> Samlet sett vil flere hindringer kunne medføre at det er rimelig å innrømme forbrukerens rett til avbestilling.

### 7.5 Erstatning etter bustadoppføringslova § 53

Ved avtale om kjøp av bolig og tilhørende grunn før entreprenøren er ferdig, omtalt som b-tilfellene etter bustadoppføringslova § 1 1.ledd bokstav b, vil entreprenøren ved avbestillingen kunne kreve erstattet det økonomiske tap så langt forbrukeren med rimelighet kunne regne med tapet. De generelle reglene i § 52 2. til 4. ledd må vike for en spesialisert § 53. Det viktigste skillet er at adgangen til avbestilling uten erstatning ikke er tilstede ved avbestilling av avtale som også omfatter rett til grunnen. Dette innebærer at forbrukeren skal holde entreprenøren skadesløs på samme måte som ved et hevingsoppgjør.<sup>119</sup> Et annet viktig skille er at det ikke er nødvendig med betaling for utført arbeid siden tomten også vil omfattes av avbestillingen i normaltillfellene.<sup>120</sup> Ved utmålingen av det økonomiske tapet gjelder bestemmelsen i § 36 på samme måte som under § 52. Entreprenøren skal etter bustadoppføringslova § 36 ha dekket sitt tap som utlegg, prisdifferanse ved et eventuelt dekningsalg og tapt arbeidsfortjeneste.

I denne forbindelse er det interessant å vurdere om mangel på presiering av at fortjenestetap skal dekkes i bustadoppføringslova §53 innebærer en begrenset rett for entreprenøren til erstatning enn ved avbestilling etter bustadoppføringslova § 52.

Den tilgjengelige litteratur er fra før Rt. 2003 s. 486 og har dermed ikke tatt nærmere stilling til dette spørsmålet. Når tomten omfattes av avbestillingen vil argumentet for at man har tapt fortjeneste på avbestillingen etter forutsetningene i Høyesteretts dom være at det er tilgjengelige tomter igjen slik at den nye kjøper tomt og boligen og kunne fått tilgang til en annen tomt og tilhørende bolig. Offentlig regulering av tomteantall kan gjøre det umulig å få fatt i flere tomter enn det som er på avtaletiden, men større entreprenører utvikler fortløpende nye områder i tråd med det behov markedet viser. Ved avbestilling har entreprenøren en tapsbegrensningsplikt. Slik det kommer frem i forarbeidene skal

---

<sup>118</sup> NOU 1992 nr. 9 Forbrukarentrepriselov s. 103

<sup>119</sup> Lilleholt Avtale om ny bustad s. 66

<sup>120</sup> NOU 1993 nr. 20 Kjøp av ny bustad s. 33



entreprenør blant annet begrense sitt tap ved salg av prosjektet videre til en annen som kan utnytte det som er lagt ned av arbeid. Tap som ikke blir dekket på denne måten og spesifikt også tap på fortjeneste på restarbeidet kan entreprenøren kreve erstattet. Denne løsningen tilsvarer den som gjelder i de rene entreprisetilfellene og dette er noe forarbeidene tilstreber så langt det er mulig.<sup>121</sup> Om det er tomter tilgjengelig vil et økonomisk tap også omfatte tapt fortjeneste ved å ikke kunne selge en tomt ekstra slik at man vurderer erstatningsansvaret for fortjenestetapet på samme måte som ved avbestilling etter bustadoppføringslova § 52. Forbruker må derfor i disse tilfellene også erstatte det hele og fulle fortjenestetapet. For forbruker vil det antagelig være et mer fornuftig valg å videreselge boligen i stedet for å skulle betale entreprenøren erstatning for tapt fortjeneste. Hensiktmessigheten av å legge denne forpliktelsen over på forbrukeren kan virke streng, men dette vil antagelig innebære den mest rettferdige fordelingen av risiko i dette avtaleforholdet.

---

<sup>121</sup> NOU 1993 nr. 20 Kjøp av ny bustad s. 33-34

## 8 Avhendelse av kontrakt som substitutt for avbestilling.

I stedet for avbestilling vil det ovenfor entreprenøren være mindre inngripende om retten til en byggekontrakt avhendes til en ny kjøper. Dette vil for entreprenøren bety at prosjektet går sin gang. For entreprenøren vil risikoen være knyttet til om ny kjøper er like villig til å oppfylle kontrakten og like enkel å ha med å gjøre som selger. Adgangen til avhendelse av kontraktsposisjon og spesielt lovvalget ved vurdering av avvik fra kontrakten har tidligere vært omdiskutert, men i et høringsbrev<sup>122</sup> hevder justisdepartementet at dette er dekket av gjeldende lovgivning. Det interessante i fremstillingen her er uansett i hvilken grad dette vil sikre entreprenøren og forbrukeren på en måte som avbestilling ikke gjør. Avbestilling innebærer normalt erstatningsplikt som vil gjøre det kostbart å inngå enda en avtale om oppføring av ny bolig som passer bedre på en annen plass. Dette er bakgrunnen for endringsadgangen man også har. Om man likevel kan finne en kjøper som kan la seg tilfredstille av den boligen som er under oppføring vil dette antagelig være til beste for samfunnet. Plunder og heft lar seg ikke erstatte fullt ut. Det er tidsperspektivet fra avtaleinngåelse til ferdigstillelse som kan medføre endrede behov. I proposisjonen<sup>123</sup> til avhendingslova, fremheves det at anledningen til videresalg er bakgrunnen for at man ikke innarbeider en alminnelig regel om avbestillingsrett i avhendingslova. Det er antagelig for forbrukeren gunstigst å videreselge boligen selv.

Hvor grensen går for hva som er mest lønnsomt for forbrukeren av avbestilling og videresalg kan illustreres med et eksempel. Det må forutsettes at avbestilling uten erstatning ikke er aktuelt. Det forutsettes videre at fortjenesten til entreprenøren er tilsvarende som for entreprenørene nevnt i fremstillingen. Boligprisfallet settes til å være

---

<sup>122</sup> Høyring – forslag til endringer i bustadoppføringslova og avhendingslova – skjerping av garantireglar og regulering av vidaresal <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2008/hoyring---forslag-til-endringar-i-bustad.html?id=533964>

<sup>123</sup> Ot prp nr. 66 (1990-91) Om lov om avhending av fast eiendom s. 119

20% fra avtaletidspunktet i tråd med SSB vurderinger.<sup>124</sup> Ved avtale om enebolig til 2.000.000,- hvor tomten er verdt 1.000.000,- og denne eies av forbrukeren vil entreprenørens erstatningskrav utgjøre 600.000,- ved avbestilling etter bustadoppføringslova § 52 om ikke annet er avtalt. Forbrukeren sitter fortsatt med tomten som har falt 200.000,- i verdi (1.000.000 x 20%) og har betalt 600.000,- Samlet tap om forbrukeren må selge er 800.000,- hvor det gis skattefradrag på tapet i forbindelse med salget av tomten.<sup>125</sup> Reelt tap etter skatt er 744.000,-.

Om han derimot gjennomfører oppføringen etter avtalen vil dette innebære et verdifall på boligen på 600.000,- (3.000.000,- x 20%). Prisavslaget her kan man anta lokker kjøper til boligen og forbrukeren har dermed hatt et tap hvor det gis skattefradrag med 28%.<sup>126</sup> Reelt tap etter skatt er 432.000,-.

Det er neppe økonomisk forsvarlig å avbestille i dette tilfellet om man har adgang til å videreselge boligen etter ferdigstillelse.

---

<sup>124</sup> Om avtale ble sluttet våren 2008 og ferdigstillelse er våren 2010.

<sup>125</sup> Lignings-ABC 2008/09

<sup>126</sup> Lignings-ABC 2008/09

## **9 Kilder**

### 9.1 Lover og direktiver

Lov om kjøp, kjøpsloven, forkortet kjøpsloven av 13.mai 1988 Nr. 27

Lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere, håndverkertjenesteloven, forkortet håndverktjenesteloven av 16.juni 1989 Nr. 63

Lov om avhending av fast eiendom, avhendingslova, forkortet avhendingslova av 3.juli 1992 Nr. 93

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

Europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EF av 25. mai 1999 om visse sider ved forbrukerkjøp og tilknyttede garantier.

Lov om opplysningsplikt og angrerett m.v. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgsted, angrerettsloven, av 21.desember 2000

Lov om forbrukerkjøp, forbrukerkjøpsloven, av 21.juni 2002 nr 24

### 9.2 Forarbeider

NOU 1992 nr. 9 Forbrukarentrepriselov

NOU 1993 nr. 20 Kjøp av ny bustad

NOU 1993 nr. 27 Forbrukerkjøpslov

Ot.prp. nr. 29 (1988-1989) Om lov om håndverkertjenester. (håndverkertjenesteloven)

Ot prp nr. 66 (1990-91) Om lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova)

Ot.prp. nr. 21 (1996-97) Om lov med forbrukar om oppføring av ny bustad mm  
(bustadoppføringslova)

Innst.O. nr. 61 (1996-1997) Innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen om  
lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bolig m.m. (boligoppføringsloven).

Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

Ot.prp. nr. 30 (2002-2003) Om lov om bustadbyggjelag

### 9.3 Dommer

Rt. 2003 s. 453 Block Watne

LB 2002-2066 Borgarting Lagmannsrett

LB 2005-140996 Borgarting Lagmannsrett

LE 2005-111427 Eidsivating lagmannsrett

LA 2005-27497 Agder lagmannsrett

### 9.4 Litteratur

Andenæs, Mads Henry Rettskildelære 1997

Bergsåker, Trygve Kjøp av ny bolig med kommentarer til bustadoppføringslova 2000

Hagstrøm, Viggo Entrepriserett utvalgte emner 1997

Hagstrøm, Viggo Obligasjonsrett 2003

Hov, Jo Avtalebrudd og partskifte 2002

Hov, Jo Avtalerett 1992

Lilleholt, mfl Knophs oversikt over Norges rett 12. utgave 2004

Lilleholt, Kåre Avtale om ny bustad 2001

Lyngsø, Preben Afbestillingsret 1971

Woxholth, Geir Avtalerett 2006

#### 9.5 Artikler, publikasjoner og standardkontrakter

NS 3401, "Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygg- og anleggsarbeider"

NS 3402, "Alminnelige kontraktbestemmelser om oppføring av typehus"

Norges Byggstandardiseringsråd Byggblankett 3425 datert 25.06.2004

SSB Økonomiske analyser 1/2009

Econ Nye Boliger 04.03.09

Høring – forslag til endringer i bustadoppføringslova og avhendingslova – skjerping av garantireglar og regulering av vidaresal

Lignings-ABC 2008/09 Nettutgave

