

UiO : **Det juridiske fakultet**

Heving av tjenestekontrakter

I hvilken grad kan hevingsoppgjøret ved tjenestekontrakter gjennomføres med retroaktiv virkning?

Kandidatnummer: 571

Leveringsfrist: 25.11.2020 kl. 12:00

Antall ord: 17898



Innholdsfortegnelse

| | | |
|----------|----------------------------------------------------------------|-----------|
| 1 | INNLEDNING..... | 1 |
| 1.1 | Tema og problemstilling | 1 |
| 1.2 | Avgrensinger og begrepsavklaringer | 2 |
| 1.3 | Rettskilder og metode | 3 |
| 1.4 | Fremstillingen videre | 5 |
| 2 | BAKGRUNNSRETTE..... | 5 |
| 2.1 | Vilkårene for heving | 5 |
| 2.1.1 | Hevingsterskelen. | 6 |
| 2.1.2 | Hevingserklæringen..... | 7 |
| 2.2 | Hevingsoppgjøret | 9 |
| 2.2.1 | Restitusjon av utvekslede ytelser..... | 9 |
| 2.2.2 | Ikke-restituerbare ytelser | 10 |
| 2.2.3 | Analyse av rettslitteraturen..... | 11 |
| 3 | HÅNDVERKERTJENESTELOVEN | 15 |
| 3.1 | Hevingsterskler | 15 |
| 3.1.1 | Vesentlig formålsforfeiling - §§ 26 (1) og 15 (2), 2.p..... | 15 |
| 3.1.2 | Vesentlig betydning - § 15 (1)..... | 17 |
| 3.2 | Hevingsoppgjøret | 18 |
| 3.2.1 | Mangel..... | 18 |
| 3.2.2 | Forsinkelse..... | 22 |
| 4 | BUSTADOPPFØRINGSLOVA..... | 25 |
| 4.1 | Hevingsoppgjøret etter entreprismodellen | 26 |
| 4.2 | Hevingsoppgjøret etter kjøpsmodellen | 30 |
| 5 | NS 8401 – PROSJEKTERINGSKONTRAKTER | 31 |
| 5.1 | Heving etter pkt. 17 (1) | 31 |
| 5.2 | Hevingsoppgjøret | 32 |
| 5.3 | Offentligrettslige krav | 35 |
| 6 | STATENS STANDARDAVTALER – BISTANDSAVTALEN (SSA-B) | 37 |
| 6.1 | Heving..... | 37 |
| 6.2 | Hevingsoppgjøret | 38 |
| 6.2.1 | Den gjensidige hevingsterskelen | 38 |

| | | |
|----------|------------------------------------------------------------------|-----------|
| 6.2.2 | Den skjerpede hevingsterskelen | 39 |
| 7 | ANALYSE AV ET UREGULERT TILFELLE - AMBASSADØRAVTALER..... | 40 |
| 7.1 | Fremgangsmåte | 41 |
| 7.2 | Retroaktiv hevingsadgang? | 42 |
| 8 | AVSLUTTENDE BEMERKNINGER..... | 46 |
| | KILDELISTE | 49 |

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

I denne masteroppgaven skal jeg analysere hevingsoppgjøret ved et utvalg kontrakter. Utvalget omfatter ulike avtaleforhold der en av partene utfører en tjeneste. Disse avtaleforholdene betegnes i det følgende som tjenestekontrakter. Problemstillingen som skal drøftes er i hvilken grad hevingsoppgjøret ved disse avtalene kan gjennomføres med retroaktiv virkning. Denne vil jeg analysere ved å se på virkningen av tjenestekontraktenes hevingsbestemmelser. Som ledd i analysen skal jeg også vurdere gjeldende rett ved en tjenestekontrakt som verken er regulert av lov eller avtale.

Begrepet tjenestekontrakter er ikke utbredt i rettslitteraturen. Det er derfor nødvendig å illustrere en typisk tjenestekontrakt. Håndverkerkontrakter, som reguleres av håndverkertjenesteloven,¹ er et godt eksempel på en tjenesteavtale.² Det dreier seg her om et kontraktsforhold der en oppdragsgiver betaler en oppdragstaker for å levere en tjeneste. Oppdragstaker er her en håndverker som utfører et arbeid for oppdragsgiver. Loven betegner håndverkeren som «tjenesteyter» jf. hvtjl. § 1 (1). Oppdragsgiver er en forbruker som bestiller det aktuelle arbeidet fra tjenesteyteren jf. hvtjl. § 1 (2).

Tjenesteforhold kjennetegnes av at den leverte ytelsen ikke kan restitueres. Oppdragstaker har for eksempel levert et konkret arbeid på kundens faste eiendom, eller ytt ren konsulentbistand. I førstnevnte tilfelle kan tilbakelevering ikke forekomme uten å ødelegge både forbrukers eiendom og de materialene som er benyttet under arbeidet. I sistnevnte tilfelle er det fysisk umulig å tilbakelevere den arbeidsinnsatsen som allerede er ytt. Dette kompliserer gjennomføringen av hevingsoppgjøret ved at oppdragstaker ikke kan få tilbakelevert egen ytelse. I det følgende skal jeg analysere i hvilken grad denne utfordringen får betydning for et retroaktivt hevingsoppgjør.

Jeg skal gjennomføre analysen ved å ta for meg fire ulike rettsgrunnlag som regulerer tjenesteforhold. To av avtaleforholdene reguleres av lovgivning og to reguleres av standardavtaler; håndverkertjenesteloven og bustadoppføringslova³ på den ene siden, og rådgivningskontrakter etter NS 8401⁴ og Statens standardavtale for konsulenttjenester (bistandsavtalen)⁵ på den andre. De utvalgte rettsgrunnlagene regulerer to avtaletyper der det utføres arbeid på fast eiendom og to avtaletyper der det ytes generell rådgivning og veiledning. Dette utvalget vil

¹ Lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverkertjenesteloven - hvtjl.)

² Woxholt (2005) s. 11

³ Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova – buofl.)

⁴ Norsk Standard 8401:2010 Alminnelige kontraktsbestemmelser for prosjekteringsoppdrag

⁵ Statens standardavtale om bistand fra konsulent - Bistandsavtalen (SSA-B 2015)

være dekkende for behandling av problemstillingen innenfor de rammene en masteroppgave setter.

1.2 Avgrensinger og begrepsavklaringer

Deler av kontraktsretten nyttiggjør seg av latinske ord og uttrykk. I tillegg benytter kontraktsretten tvetydige begreper. Det er derfor påkrevd med flere begrepsavklaringer. Til slutt avgrenses det mot spørsmål og kilder som faller utenfor oppgavens rammer.

Juridisk teori benytter begrepene «ex nunc» og «ex tunc» ved diskusjon av hvordan et hevingsoppgjør skal gjennomføres. Begrepet «ex nunc» er latin og betyr «fra nå av» eller «heretter»⁶, og brukes om situasjoner der hevingsoppgjøret gjennomføres for fremtiden. Oppgjøret gjennomføres da fra det tidspunktet hevingserklæringen ble fremsatt. «Ex tunc» er også latin, og betyr «fra da av»⁷, og brukes om situasjoner der hevingen gjennomføres med tilbakevirkende kraft. Hevingsoppgjøret gjennomføres da fra tidspunktet partene inngikk avtale, og utvekslede ytelser restitueres.⁸

Med retroaktiv virkning siktes det til at hevingsoppgjøret gjennomføres med tilbakevirkende kraft. Det innebærer at kontraktsforholdet termineres, og partene tilbakefører utvekslede ytelser. Dette i motsetning til hevingsoppgjør som har virkning utelukkende for fremtiden.

Der masteroppgaven benytter begrepet retroaktive elementer, siktes det til hvorvidt kontraktens regulering medfører at hevingsoppgjøret får en viss tilbakevirkende kraft. Dette kan aktualisere seg der kontrakten griper inn i kundens rett til resultatet av utført arbeid eller leverandørens rett på betaling.

Det faller utenfor rammene av denne masteroppgaven å behandle samtlige entrepriserettslige standarder. Det er ikke mulig å behandle disse dekkende innenfor gjeldende ordgrense. Det avgrenses derfor eksempelvis mot standarden for utførelsesentreprise (NS 8405), standardene for totalentreprise (NS 8406 og NS 8407), og standarden for rådgivningsoppdrag honorert etter medgått tid (NS 8402). Videre faller det utenfor rammene av denne masteroppgaven å behandle kjøp der forbrukerkjøpsloven⁹ eller kjøpsloven¹⁰ kommer til anvendelse. Det samme gjelder pakkereiselovent¹¹, husleieloven¹² og avhendingslova¹³. Jeg kommenterer imidlertid

⁶ Haaskjold (2017) s. 158

⁷ Hallsteinsen (2018) s. 424 og Haaskjold (2017) s. 158

⁸ Haaskjold (2017) s. 158

⁹ Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven – fkjl.)

¹⁰ Lov om kjøp (kjøpsloven – kjl.)

¹¹ Lov om pakkereiser og reisegaranti (pakkereiselovent)

avhendingsloven, kjøpsloven, og forbrukerkjøpsloven kort ved den avsluttende analysen i kapittel 7. Det avgrenses videre mot agentvirksomhet, bankvirksomhet, og ikt-kontrakter. Det vil også falle utenfor rammene av denne oppgaven å behandle utenlandsk lovgivning og tilhørende avgjørelser. Unidroit Principles, PECL, og annen utenlandsk lovgivning med tilhørende rettspraksis behandles derfor ikke.

1.3 Rettskilder og metode

Denne masteroppgaven baserer seg på en rettsdogmatisk analyse.¹⁴ Derfor vil lover, forarbeider, rettspraksis, og juridisk teori utgjøre de sentrale rettskildene. Kildetilfanget er imidlertid ulikt for de forskjellige kontraktstypene, og de forannevnte kildene kan ikke benyttes i like stor grad. Jeg benytter i hovedsak primære rettskilder der disse foreligger, argumentkilder som i seg selv kan danne rettsregler, men vil også nyttiggjøre meg av sekundære rettskilder, kilder som er avledet eller bygger på primære rettskilder.¹⁵ Bruken av enkelte rettskilder kommenteres nedenfor.

Jeg benytter rettspraksis der det foreligger relevant praksis fra Høyesterett. Imidlertid foreligger det ingen avgjørelse fra Høyesterett som fastlegger hevingsrettens omfang ved ikke restituerbare ytelser. Praksis fra Høyesterett benyttes dermed i hovedsak for å belyse tilgrensende problemstillinger. Når det kommer til rettskildevekten av rettens premisser, vektlegges disse i den grad dommen er relevant for tolkningen av det aktuelle rettsspørsmålet. Dette er i overensstemmelse med den rådende oppfatning i juridisk teori om at ingen andre rettskildefaktorer har «så stor vekt som en høyesterettsdom» når den direkte avgjør et rettsspørsmål.¹⁶ I norsk rett har Høyesterett eksklusiv kompetanse til å endelig fastlegge innholdet av gjeldende rett.¹⁷ Avgjørelsene er dermed «bindende» for alle andre enn Høyesterett selv.¹⁸

Blant de sekundære rettskildene benytter jeg en bestemt dom fra lagmannsretten (s. 17 nedenfor). Avgjørelsen benyttes for å illustrere hvordan en juridisk problemstilling har oppstått, og hvordan den er løst. Dommen fra lagmannsretten vektlegges dermed ikke i større grad enn argumentasjonsverdien av dommens premisser.¹⁹ Mads Henry Andenæs har påpekt at lagmann- og tingrettsavgjørelser har «liten selvstendig rettskildeverdi for overordnende eller

¹² Lov om husleie (husleieloven – husll.)

¹³ Lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova – avhl.)

¹⁴ Skoghøy (2018) s. 17 og s. 25

¹⁵ Skoghøy (2018) s. 36

¹⁶ Eckhoff (2001) s. 161

¹⁷ Skoghøy (2018) s. 40

¹⁸ Høgberg (2019) s. 270

¹⁹ Andenæs (2009) s. 96

sideordnende domstoler».²⁰ Jens Edvin A. Skoghøy går enda lengre og angir at avgjørelser fra tingretten og lagmannsretten ikke innehar selvstendig «rettsnormerende kraft».²¹ Det foreligger dermed ikke dekning for å legge avgjørende vekt på underrettspraksis der andre autoritative kilder tilsier en annen løsning. Et slikt utgangspunkt vil være i direkte strid med forutsetningen om at Høyesterett dømmer i siste instans.²²

Oppgaven tar i større grad utgangspunkt i juridisk teori, også en sekundær rettskilde. Det foreligger et bredt kildetilfang av generelle formuerettslige fremstillinger som behandler den retroaktive hevingsadgangen ved ikke-restituerbare ytelser.²³ Tjenesteforhold behandles imidlertid ikke konkret, og litteraturen tar for seg de ikke-restituerbare ytelsene fra et generelt perspektiv. Når det gjelder den konkrete vekten av standpunktene i rettslitteraturen vektlegges de ikke utover «argumentasjons- og overbevisningsverdi[en]» til resonnementene.²⁴ Rettskildevekten av argumentasjonen i de formuerettslige fremstillingene er altså ikke større enn de kildene som uttalelsene er basert på.²⁵ Dette er i tråd med metodelærens utgangspunkt om at juridisk teori ikke har noen «selvstendig rettskildemessig betydning».²⁶

Jeg vil videre vise til alminnelige prinsipper i de ulike analysene. På formuerettens område er det på bakgrunn av enkeltregler oppstilt mer overgripende prinsipper.²⁷ En del av disse alminnelige kontraktsrettslige prinsippene har også fått karakter av mer ulovfestede regler.²⁸ Når det kommer til den konkrete vekten av prinsipper som ikke er lovhjemlet, men som bygger på induksjon fra enkeltregler, kategoriserer Skoghøy disse som sekundære rettskilder.²⁹ Prinsippenes vekt beror dermed på argumentasjonens overbevisningskraft.

I kapittel 5 og 6 tar jeg for meg to standardkontrakter. Den rådende oppfatningen i rettslitteraturen er at standardavtaler ikke har noen selvstendig «bindende virkning».³⁰ Det må regulært foreligge en henvisning eller uttrykkelig vedtakelse av standardavtalen for at den skal bli bin-

²⁰ Andenæs (2009) s. 97

²¹ Skoghøy (2018) s. 227

²² Skoghøy (2018) s. 227

²³ *Obligasjonsrett* (2011) av Viggo Hagstrøm s. 453-457, *Obligasjonsrett* (2017) av Erlend Haaskjold s. 157-159, *Alminnelig obligasjonsrett* (2018) av Peter Hallsteinsen s. 426-428, *Kontraktsrett og obligasjonsrett* (2017) av Kåre Lilleholt s. 316-322, *Den norske obligasjonsrett almindelige del* (1978) av Per Augdahl s.198-200, og *Obligasjonsrett* (2016) av Jo Hov og Alf Petter Høgberg s. 197-199.

²⁴ Høgberg (2019) s. 456

²⁵ Skoghøy (2018) s. 216

²⁶ Andenæs (2009) s. 119

²⁷ *ibid* s. 217

²⁸ *ibid* s. 218

²⁹ *ibid* s. 219

³⁰ Eckhoff (2001) s. 255

dende.³¹ Dette utgangspunktet gjelder med reservasjon for tilfellene der standardvilkårene utgjør en kodifisering av kontraktspraksis.³² Det foreligger eksempler på at Høyesterett har lagt standardvilkår til grunn der avtalen ikke regulerte det aktuelle spørsmålet.³³ Det er dermed relevant å undersøke hvilke løsninger de ulike standardkontraktene opererer med. Kontraktens bestemmelser er ofte grundig gjennomtenkt, og det tas stilling til en rekke spørsmål som ellers kunne vært gjenstand for konflikt.³⁴ I tillegg er mange av bestemmelsene basert på «rimelige avveininger» av motstridende interesser.³⁵

1.4 Fremstillingen videre

Problemstillingen besvares gjennom en tredelt analyse. Den første delen behandler de alminnelige vilkårene for heving (hevingsterskelen), og gjennomføringen av hevingsoppgjøret (kap. 2). Andre del av oppgaven tar for seg de utvalgte kontraktstypene, og utgjør oppgavens hoveddel (kap. 3-6). I den tredje og avsluttende delen av oppgaven skal jeg analysere hevingsrettens omfang ved et uregulert tjenesteforhold (kap. 7). Som ledd i denne vurderingen vil jeg avslutningsvis ta for meg den retroaktive hevingsretten fra et overordnet perspektiv.

I analysen av de enkelte rettsgrunnlagene har jeg valgt å skille behandlingen av hevingsterskelene og hevingsoppgjøret. Denne strukturen er imidlertid ikke gjennomført for samtlige kapitler. Dette har sammenheng med at hevingssanksjonen i kontraktsutvalget enten er betinget av en alminnelig terskel eller en skjerpet terskel. En utførlig behandling av alle tersklene vil dermed fremstå repetitivt. Jeg vil derfor vise til kapittel 2 og 3 dersom den aktuelle terskelen er behandlet tidligere i oppgaven. Dette innebærer at kapittel 4-6 i hovedsak behandler hevingsoppgjøret uten å se nærmere på hevingsterskelens innhold. Jeg sikrer dermed at hevingsoppgjøret behandles utførlig, og gir et dekkende svar på oppgavens problemstilling.

2 Bakgrunnsretten

I det følgende skal jeg behandle bakgrunnsretten. Vilkårene for hevingsadgang behandles først og deretter behandles hevingsoppgjøret

2.1 Vilkårene for heving

Retten til å heve en avtale er betinget av at det foreligger et vesentlig kontraktsbrudd.³⁶ Denne sanksjonen «kan»³⁷ ramme motparten hardt, og ethvert mislighold gir altså ikke hevingsrett.³⁸

³¹ Eckhoff (2001) s. 256

³² Skoghøy (2018) s. 100

³³ Rt. 1973 s. 967 (se side 971)

³⁴ Eckhoff (2001) s. 256

³⁵ Skoghøy (2018) s. 100

³⁶ Rt. 1998 s. 1510 (side 1518)

Det må dermed foreligge et kvalifisert avvik fra kontraktmessig oppfyllelse for at kontraktsforholdet skal kunne heves. I tillegg må det oppstilles et krav om at den hevende part fremsetter en erklæring til motparten. Heving inntreffer altså ikke før sanksjonen påberopes.³⁹

Hevingsinstituttet er primært begrunnet med at det må foreligge en adgang til å fri seg fra kontrakten ved mislighold. Heving er i så måte den mest inngripende sanksjonen en kontraktspart kan gjøre gjeldende.⁴⁰ Sanksjonen er derfor forbeholdt tilfellene der heving fremstår som en adekvat reaksjon på kontraktsbruddet.⁴¹ Det er antatt at hevingsinstituttet også har en oppdragende effekt på kontraktspartene. I kraft av trusselen om at en avtale kan heves ved vesentlig mislighold, får partene et sterkt incentiv til å opptre lojalt i henhold til kontrakten.⁴²

2.1.1 Hevingsterskelen.

Det fremgår av Høyesteretts praksis at etter det alminnelige kontraktsrettslige prinsippet om heving, må kontraktsbruddet være vesentlig.⁴³ Spørsmålet om vesentlighet avgjøres på bakgrunn av en totalvurdering der terskelen fastlegges konkret. Rettspraksis har fastlagt at det avgjørende er om kontraktsbruddet gir motparten «rimelig grunn for (...) å si seg løst fra kontrakten».⁴⁴ Vurderingen åpner altså for at begge parter forhold kan virke inn på terskelen. Hovedtyngden skal imidlertid ligge på kontraktsbruddet og virkningen dette har for oppdragsgiver.⁴⁵ Rettspraksis har videre fremholdt at kontraktsbruddet vanskelig kan anses som vesentlig der oppdragsgiver kan kompenseres tilstrekkelig med et prisavslag.⁴⁶ Hevingsterskelen er imidlertid fleksibel slik at terskelen vil variere avhengig av hva partene har avtalt. Oversittelse av avtalt leveringstidspunkt vil for eksempel lettere anses som vesentlig dersom oppdragsgiver skriftlig har nedfelt viktigheten av punktlighet i kontrakten.⁴⁷

Det kontraktsrettslige prinsippet om heving er gjennomført i den kontraktsrettslige lovgivningen. Der den ene parten tilfører den annen en vare, tjeneste eller annet formuesobjekt fastlegger lovgivningen at heving forutsetter et vesentlig kontraktsbrudd. Det følger av kjøpsloven § 39 (1) at kjøper kan heve dersom mangelen medfører «vesentlig kontraktsbrudd». Avhendingslo-

³⁷ Hov (2016) s. 199

³⁸ Hagstrøm (2011) s. 426

³⁹ Hagstrøm (2011) s. 462

⁴⁰ Haaskjold (2017) s. 152

⁴¹ Haaskjold (2017) s. 153

⁴² Hallsteinsen (2018) s. 414

⁴³ Rt. 1998 s. 1510 (side 1518)

⁴⁴ Rt. 1998 s. 1510 (side 1518)

⁴⁵ Hagstrøm (2011) s. 430

⁴⁶ Rt. 1999 s. 408 (side 421)

⁴⁷ Hagstrøm (2011) s. 428-429

va opererer med den samme terskelen. Kjøpers heving er her betinget av at mangelen innebærer «vesentleg avtalebrot» jf. avhl. § 4-13 (1). Bustadoppføringslova § 34 (1) opererer med en tilsvarende regulering, der heving forutsetter at mangelen innebærer «vesentleg avtalebrot».

Teorien har videre fremholdt at vesentlighetsvurderingen vil arte seg forskjellige avhengig av om hevingsoppgjøret skal gjennomføres ex nunc eller ex tunc.⁴⁸ I tilfellene der hevingen utelukkende gjennomføres for fremtiden argumenterer Kai Krüger for at vurderingen i hovedsak vil knytte seg til prognoser for det videre kontraktsforløpet.⁴⁹ Det må altså foretas en vurdering av om kontraktsbruddet gir den hevende parten rimelig grunn til å frata kontraktsmotparten retten til å utføre det resterende arbeidet.⁵⁰ Krüger fremhever videre at ved vurdering av heving ex nunc inngår spørsmålet om det er utsikter til at kontraktsmotparten vil endre sin kontaktstridige handlemåte. Det må på tilsvarende måte vektlegges om samarbeidsforholdet har blitt så dårlig at det er lite sannsynlig at partene klarer å fullføre prosjektet.⁵¹

Den alminnelige hevingsterskelen, heving betinget av «vesentlig kontraktsbrudd»⁵², gjelder imidlertid ikke uten unntak. Der hevingen vil ramme den misligholdende part hardt, har lovgiver valgt å oppstille en skjerpet hevingsterskel.⁵³ Et eksempel gjelder tjenester som reguleres av håndverkertjenesteloven. På tidspunktet hvor eventuelle mangler kan oppdages, er arbeidet allerede utført.⁵⁴ Det er her ikke mulig å ta tilbake det allerede utførte arbeidet. Håndverkertjenesteloven § 26 (1) forutsetter derfor at heving kun kan forekomme der «formålet med tjenesten blir vesentlig forfeilet» som følge av mangelen. Det fremgår av forarbeidene til loven at hevingsrett er forbeholdt tilfellene der det foreligger et «kvalifisert avvik» fra forbrukerens formål.⁵⁵

2.1.2 Hevingserklæringen

Der vesentlighetsterskelen er overtrådt, har den ikke-misligholdende kontraktsparten rett til å heve avtalen. Heving inntreffer imidlertid ikke av seg selv, og sanksjonen må påberopes for at kontraktsforholdet skal avsluttes.⁵⁶ Dette forekommer regulært ved fremsettelse av en hevingserklæring til den misligholdende part. Denne erklæringen får virkning fra den er mottatt

⁴⁸ Hov (2016) s. 200

⁴⁹ Krüger (1989) s. 761

⁵⁰ Hagstrøm (2011) s. 437

⁵¹ Krüger (1989) s. 761

⁵² Kjøpsloven § 39 (1)

⁵³ Hagstrøm (2011) s. 440

⁵⁴ Håndverkertjenesteloven § 20 (1)

⁵⁵ NOU 1979: 42 s. 111

⁵⁶ Hagstrøm (2011) s. 462

i tråd med de alminnelige påbudsreglene jf. lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven – avtl.) § 7.⁵⁷

Hevingserklæringen må i visse kontraktsforhold anses som en spesifisert reklamasjon.⁵⁸ Meldingen som sendes til den misligholdende part påberoper ett eller flere kontraktsbrudd og gjør en misligholdsanksjon (heving) gjeldende. Den misligholdende parten får dermed anledning til å ta stilling til kravet og ivareta egen interesse. En gjensidig plikt til å informere om endringer i det løpende kontraktsforholdet må anses å være i tråd med den generelle lojalitetsplikten i kontrakt. Vilåret om hevingserklæring har derfor sammenheng med de alminnelige reklamasjonsreglene og de medfølgende lojalitetsbetraktningene.

Kravet om spesifisert reklamasjon ved heving er fastlagt gjennom høyesteretts praksis. I Garasjedommen, inntatt i Rt. 1999 s. 408, ble krav om heving ved kjøp av en borettslagsandel avgjort etter alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper. Den spesifiserte reklamasjonsfristen ble her ansett å være utslag av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper.⁵⁹ Det fremgår av dommen på side 422 at «for en så vidt inngripende misligholdsbeføyelse som hevning må det i tillegg kreves en spesiell erklæring. En hevningserklæring må fremsettes for selgeren ‘innen rimelig tid etter at han fikk eller burde ha fått kjennskap til mangelen’, sml kjøpslovens § 39.»⁶⁰ Erik Monsen fremhever imidlertid at kravet til spesifisert reklamasjon ikke kan oppstilles ubetinget på alminnelig grunnlag. Ved forbrukerforhold foreligger det lovgivning som gir forbruker en hevingsrett uten krav til spesifisert reklamasjon ved heving. Slike reguleringer finnes i både håndverkertjenesteloven⁶¹ og bustadoppføringslova⁶². Det kan derfor vanskelig oppstilles et vilkår om spesifisert reklamasjon på alminnelig grunnlag der den ene parten er forbruker.⁶³ Ved næringsforhold antar derimot Monsen at det gjelder krav om spesifisert reklamasjon ved heving.⁶⁴

Et krav om spesifisert reklamasjon passer etter min mening bedre inn der næringsdrivende kontraherer. Disse aktørene har regulært kontraktsmedhjelpere til å utføre deler av prosjektet, og det er flere aktører å forholde seg til. Det er dermed et større behov for formalia, og konkrete rutiner for hvordan partene skal forholde seg til hverandre. Samarbeidet vil i tillegg fung-

⁵⁷ Hov (2016) s. 223

⁵⁸ l.c.

⁵⁹ Simonsen (2017) s. 208

⁶⁰ l.c.

⁶¹ Håndverkertjenesteloven § 26

⁶² Bustadoppføringslova § 34

⁶³ Monsen (2010) s. 192

⁶⁴ Monsen (2010) s. 193

ere bedre, og eventuelle utfordringer kan håndteres effektivt der krav fremsettes «innen rimelig tid».⁶⁵ Det er videre trolig at både verdier og tid ville gått unødig til spille dersom det ikke forelå en plikt til å informere motparten.

Når det gjelder reklamasjonsfristens lengde beror fristen på en konkret vurdering. Fristens lengde avhenger av om hevingserklæringen er framsatt innen den tid som er «rimelig».⁶⁶ Dette illustreres av Rt. 2011 s. 1768 som omhandlet heving av kjøpet av tre aksjeleiligheter som var solgt etter avhendingslova.⁶⁷ Tvistepunktet i saken var om kjøper hadde reklamert rettidig over en rekke mangler. Det fremgår av Høyesteretts votum at avhendingslovas bestemmelse om reklamasjon sammenfaller med alminnelig obligasjonsrettslige prinsipper.⁶⁸ Dommen kan dermed tas til inntekt for at reklamasjonsfristens lengde på alminnelig grunnlag beror på om reklamasjonen er fremsatt «innen rimelig tid».⁶⁹ Fristens lengde må altså fastlegges konkret der det er grunnlag for å oppstille en ulovfestet reklamasjonsfrist.

2.2 Hevingsoppgjøret

Ved heving av en avtale skal det gjennomføres et oppgjør i etterkant. Hevingserklæringen avslutter kontraktens forpliktelser, og partene skal tilbakeføre utvekslede ytelser. Plikten til å restituere mottatt ytelse gjelder bare i den utstrekning det kontraheres med varer som etter sin art lar seg restituere. Dette vil typisk være kjøp av løsøre etter kjøpsloven eller forbrukerkjøpsloven. Der partene kontraherer om ytelser som ikke lar seg restituere, må tilbakeføringen gjennomføres på annen måte. I juridisk teori er det oppstilt ulike løsninger på dette problemet. Det er derfor mulig å argumentere for at det foreligger en hovedregel med flere unntak.

2.2.1 Restitusjon av utvekslede ytelser

Ved regulær heving eksisterer det et alminnelig prinsipp om at partene skal tilbakeføre sine ytelser.⁷⁰ Dette restitusjonsoppgjøret gjennomføres etter prinsippet om ytelse mot ytelse. Partene plikter dermed bare å restituere dersom medkontrahenten også tilbakefører mottatt ytelse.⁷¹ Dette kan illustreres med kjøpsloven § 64 (2) der det følger at partenes plikt til å «oppfylle», faller bort ved heving av kjøpet. Hevingsretten er imidlertid betinget av at det er mulig å tilbakeføre realytelsen i «vesentlig samme stand og mengde» jf. § 66 (1).⁷²

⁶⁵ Sml. kjøpsloven § 32

⁶⁶ Hallsteinsen (2018) s. 379

⁶⁷ Hallsteinsen (2018) s. 377

⁶⁸ Rt. 2011 s. 1768 premiss 28

⁶⁹ Sml. avhendingslova § 4-19

⁷⁰ Hagstrøm (1998) s. 338

⁷¹ Haaskjold (2017) s. 158

⁷² Hagstrøm (2011) s 447

2.2.2 Ikke-restituerbare ytelser

Reglene i kjøpsloven er derimot ikke anvendelige der det kontraheres om ytelser som ikke lar seg restituere. Det er lite praktisk å diskutere om mottatt rådgivning foreligger i «vesentlig samme stand og mengde» på hevingstidspunktet, slik anvendelse av regelen forutsetter jf. § 66 (1). Problemet må derfor løses på annen måte.

Juridisk teori fremholder at ved ikke-restituerbare ytelser skal hevingsoppgjøret som hovedregel gjennomføres med virkning for fremtiden der vesentlighetsterskelen er overtrådt.⁷³ Hevingsoppgjøret får da virkning for den delen av kontrakten som ikke er utført, på tidspunktet hevingserklæringen kommer frem. Dette medfører at oppdragsgiver må betale for det arbeidet som er utført, men slipper å betale for fremtidige ytelser som er avtalt.⁷⁴ Dette illustreres av HR-2016-219-A. Dommen omhandler tvist om beregningen av entreprenørens krav på vederlag for utført arbeid. Retten fremholder ved premiss 37 at heving etter bustadoppføringslova § 21 (1) kun får virkning for den delen av kontraktsoppfyllelsen som gjenstår på hevingstidspunktet. Heving vil altså i dette tilfellet kun få virkning framover i tid. I saken var det i tillegg tvist om eventuelle besparelse ved fullføringen av det resterende prosjektet skulle tilfalle byggherren eller entreprenøren. I tråd med at kontrakten her var hevet for fremtiden stod byggherren fritt til å organisere den videre byggeprosessen helt uvedkommende tidligere entreprenør. Eventuelle besparelser ved ny entreprenør tilfalt dermed også byggherren.⁷⁵

Videre kombineres et hevingskrav med virkning for fremtiden regulært med krav om prisavslag og erstatning.⁷⁶ Erstatningskravet har sammenheng med at kunden kan bli påført merkostnader når en ny leverandør skal ta over oppdraget. Erstatning forutsetter imidlertid at de alminnelige erstatningsvilkårene er oppfylt. I hevingstilfellene vil vilkåret om ansvarsgrunnlag ofte være oppfylt i kraft av at den misligholdende part regulært kan klandres for å ha misligholdt kontrakten vesentlig, men det er ingen automatikk. Erstatningsplikten beror dermed på hvorvidt det er mulig å sannsynliggjøre uaktsomhet, et økonomisk tap, og en adekvat årsakssammenheng mellom misligholdet og tapet. Det foreligger imidlertid enkelte eksempler på at hevingsadgang utgjør et selvstendig grunnlag for erstatning.⁷⁷

⁷³ Hagstrøm (2011) s. 454 og Haaskjold (2017) s. 158

⁷⁴ Haaskjold (2017) s. 158

⁷⁵ HR-2016-219-A premiss 37

⁷⁶ Hagstrøm (2011) s. 454

⁷⁷ NS 8401 pkt. 17 (4).

2.2.3 Analyse av rettslitteraturen

Manglende restitusjonsmulighet medfører altså at hevingen som hovedregel skal gjennomføres med virkning for fremtiden. Det kan dermed problematiseres om hovedregelen medfører at hevingen alltid skal ha virkning for fremtiden, eller om det foreligger en retroaktiv hevingsadgang etter en skjerpet terskel. I det følgende skal det derfor analyseres om det foreligger unntak fra hovedregelen. Problemstillingen er til en viss grad behandlet i juridisk teori. De juridiske forfatterne har imidlertid forskjellige tilnæringsmetoder til problemet.

Per Augdahl fremholder i sin formuerettslige fremstilling at det foreligger unntak fra denne hovedregelen. Augdahl oppstiller en retroaktiv hevingsadgang der den mangelfulle ytelsen er helt uten verdi for kunden. I slike tilfeller må kunden «utvilsomt» kunne heve kontrakten med den virkning at betalingsplikten opphører.⁷⁸ Han poengterer videre at det samme er tilfellet der den leverte ytelsen ikke er økonomisk verdiløs ut fra en objektiv betraktning, men verdiløs for kunden ut fra hans eller hennes subjektive forutsetninger for inngåelsen av avtalen.⁷⁹ Altså at de subjektive preferanser ved oppdraget er det mest fremtredende elementet ved avtalen, og at det er levert i strid med disse synlige forutsetningene. Augdahl illustrerer dette med et eksempel der kunden har kontrahert en håndverker til å male huset sitt i en konkret farge, men håndverkeren maler huset i en helt annen farge. I følge Augdahl må kunden her kunne heve med retroaktiv virkning dersom kunden svarer vederlag for den nytten han har av maleoppdraget.⁸⁰

Viggo Hagstrøm viser til Augdahl i sin formuerettslige fremstilling. På bakgrunn av Augdahls resonnement oppstiller Hagstrøm en retroaktiv hevingsadgang der det foreligger grov skyld i relasjon til selve ytelsen.⁸¹ Det må altså foreligge grov skyld med henhold til det oppdragstaker skal levere til oppdragsgiver. Skyldkravet vil typisk være overtrådt der kontraktsparten forsettlig forsøker å forlede kontraktsparten sin.⁸² I tjenesteforhold kan dette illustreres med en situasjon der en håndverker har betegnet seg selv som elektriker, uten å inneha fagbrev. Elektrisk arbeid skal gjennomføres av personer med nødvendig godkjenninger og kvalifikasjoner, og det er rimelig at kunden ikke skal betale for det arbeidet som er utført. Videre fremholder Hagstrøm at det foreligger en retroaktiv hevingsadgang der selve ytelsen representerer et særlig grovt kontraktsbrudd.⁸³ Det er her trolig at denne skjerpede hevingsterskelen er en logisk forlengelse av Augdahls synspunkter. Dette har sammenheng med at der leverandø-

⁷⁸ Augdahl (1978) s. 198

⁷⁹ l.c.

⁸⁰ l.c.

⁸¹ Hagstrøm (2011) s. 455-456

⁸² Hagstrøm (2011) s. 456

⁸³ Hagstrøm (2011) s. 456 og Haaskjold (2017) s. 159

ren leverer et verdiløst arbeid må dette kontraktsbruddet samtidig anses som særlig grovt. Det er i så måte ikke tale om en ny skjerpet hevingsterskel, men heller en presisering av den allerede foreliggende terskelen.

Det er imidlertid uenigheter i teorien om disse unntakene kan anses som alminnelige prinsipper. Peter Hallsteinsen fremholder at det etter hans syn «ikke [er] riktig» å knytte vurderingen om hevingens tilbakevirkende kraft til kriteriet grov skyld med henhold til ytelsen.⁸⁴ I følge Hallsteinsen vil en slik reguleringen gi lite spillerom for fleksible løsninger. Hallsteinsen begrunner synspunktet med at prisavslagsinstituttet har fått en mer fremtredende rolle i norsk rett etter at lovreguleringen på kontraktsrettens område trådte i kraft. Retten til prisavslag er innført i samtlige lovreguleringer, og må anses som et alminnelig prinsipp.⁸⁵ Videre poengterer Hallsteinsen at Augdahls fremstilling, som Hagstrøm viser til, ble formulert før ikrafttredelsen av kjøpsloven 1988 og den etterfølgende «omfattende» lovreguleringen på kontraktsrettens område.⁸⁶

Hallsteinsen fremholder altså at en hevingsrett med tilbakevirkende kraft ikke egner seg når oppdragsgiver kan kompenseres tilstrekkelig med krav om heving med virkning for fremtiden, kombinert med et krav om prisavslag for det utførte arbeidet.⁸⁷ Det er på det rene at oppdragsgiver i de regulære tilfellene kan kompenseres tilstrekkelig med denne fremgangsmåten. Der kontraktsbruddet derimot er særlig grovt gir det lite mening å heve for fremtiden, og deretter kreve prisavslag. Dette har sammenheng med at prisavslagsinstituttet tar sikte på å gi en pengemessig kompensasjon for den mangelfulle ytelsen. Altså at pengemessig kompensasjon pluss mangelfull ytelse samlet utgjør kontraktsmessig oppfyllelse. Dette innebærer at i tilfellene der ytelsen har liten eller ingen verdi for oppdragsgiver må prisavslaget settes til hele vederlaget som oppdragstaker skulle ha for arbeidet. Ytelsen kan her vanskelig anses kontraktsmessig under henvisning til at motparten er tilkjent et prisavslag. Det er imidlertid på det rene at diskusjonen her knytter seg til hvilket grunnlag som er mest treffende til å legitimere det samme resultatet. Både Hallsteinsen, og Hagstrøm og Augdahl er enige om at oppdragsgiver ikke skal betale for verdiløst arbeid, men med ulike rettslige grunnlag. Spørsmålet om hvilken fremgangsmåte som skal benyttes kan vanskelig besvares definitivt. Det hører her med at prisavslagsinstituttet trolig gjør det lettere å utmåle en riktig kompensasjon for kontraktsbruddet. Derimot vil en retroaktiv hevingsadgang i større grad sanksjonere leverandøren, og fungere oppdragende.

⁸⁴ Hallsteinsen (2018) s. 427

⁸⁵ l.c.

⁸⁶ l.c.

⁸⁷ Hallsteinsen (2018) s. 428

Hallsteinsen viser også til NOUen utarbeidet av Advokatlovutvalget. Her finner han støtte for at det er mer naturlig at det «kun» foreligger en hevingsadgang for fremtiden.⁸⁸ Utvalget uttaler følgende:

Det antas å være flere årsaker til at det i praksis sjelden blir tale om heving av avtaler om advokatbistand. For det første er realytelsen etter sin art ikke mulig å restituere. Det kan dermed som **hovedregel** ikke bli tale om heving med retroaktiv virkning (*ex tunc*), men **bare med virkning for fremtidige ytelser** (*ex nunc*). Skulle klienten fremme et restitusjonskrav for allerede påløpt salær, vil det i **mange tilfeller være mer nærliggende** å vurdere det **etter reglene om prisavslag eller salærnedsettelse enn heving**, ettersom klienten normalt ikke kan restituere advokatens ytelse».⁸⁹ [uthevet her]

Hvorvidt dette tilsier at det ikke foreligger en retroaktiv hevingsrett, kan imidlertid diskuteres. Utvalget fremholder at det som «hovedregel» kun vil være aktuelt med heving for fremtiden.⁹⁰ Det er her vanskelig å finne støtte for at det å oppstille en hovedregel utelukker eventuelle unntak. Både Hagstrøm og Augdahl oppstiller den aktuelle hovedregelen samtidig som de presiserer at det foreligger unntak.⁹¹ Videre uttaler utvalget at det «i mange tilfeller [vil] være mer nærliggende» å benytte seg av reglene om prisavslag enn heving.⁹² Igjen kan uttalelsen vanskelig tas til inntekt for at det ikke foreligger unntak. Det er her en annen sak at NOUen bygger opp om at det vil være bedre å benytte seg av prisavslagsinstituttet. Derimot kan utvalgets synspunkter vanskelig underbygge at det «ikke [er] riktig» å knytte vurderingen om hevingens tilbakevirkende kraft opp mot kriteriet grov skyld.⁹³ Argumentasjonen er i så måte basert på en presumpsjon om at heving for fremtiden kombinert med prisavslag utelukker retroaktiv heving.

På en annen side er Kåre Lilleholt avvisende til selve diskusjonen om hevingsoppgjørets virkning *ex tunc/ex nunc*. Han fremholder at det foreligger et skille mellom de to fremgangsmåtene, men at skillet i liten grad har virkning for de materielle løsningene. Etter hans syn blir diskusjonen i realiteten et spørsmål om hvilken forklaringsmodell man benytter.⁹⁴ Når det gjelder de lovtomme områdene fremholder Lilleholt at «[k]va reglar som bør leggjast til grunn utanom dei lovregulerte tilfella, er det ikkje godt å seie noko sikkert om».⁹⁵ Ifølge Lilleholt

⁸⁸ Hallsteinsen (2018) s. 428

⁸⁹ NOU 2015: 3 s. 293

⁹⁰ *l.c.*

⁹¹ Hagstrøm (2011) s. 454-456 og Augdahl (1978) s. 197-198

⁹² NOU 2015: 3 s. 293

⁹³ Hallsteinsen (2018) s. 427

⁹⁴ Lilleholt (2017) s. 315

⁹⁵ Lilleholt (2017) s. 322

kan kontrakten og ytelsens karakter tilsi særlige løsninger. Det kan derfor vanskelig oppstilles en generell hevingsterskel med forutbestemte virkninger. Videre fremhever han at det må utvises forsiktighet med å benytte lovgivningen på kontraktsrettens område analogisk, og anvendelsen forutsetter at de underliggende hensyn som gjør seg gjeldende samsvarer.⁹⁶ Tilnærmingen til problemet er dermed på et annet plan enn uenigheten mellom Hagstrøm og Hallsteinsen.

Det foreligger dermed fem juridiske forfattere som har uttalt seg om unntak fra hovedregelen. Nesten alle har forskjellige tilnærminger til problemet og tegner opp ulike løsninger. Augdahl, Haaskjold og Hagstrøm gjør gjeldende at manglende restitusjon ikke er til hinder for en retroaktiv hevingsadgang med en skjerpert hevingsterskel.⁹⁷ På den andre siden gjør Hallsteinsen gjeldende at deler av tilnærmingen til Augdahl og Hagstrøm «ikke [er] riktig».⁹⁸ Dette begrundes med at det er mer «naturlig» at hevingen kun har virkning fremover i tid der realytelsen ikke er restituerbar.⁹⁹ Resonnementet tilsier altså at det ikke foreligger unntak fra hovedregelen. Når det gjelder den konkrete argumentasjonen bygger den etter min mening på en presumpsjon om at det ene utelukker det andre. Hallsteinsen fjerner dermed en fremgangsmåte (heving *ex tunc*) som resulterer i det samme utfallet for oppdragsgiver som hans egen løsning (heving *ex nunc* kombinert med prisavslag). Det kan her diskuteres om denne tilnærmingen er hensiktsmessig. Etter min mening vil det være lettere for kunden å kreve erlagte ytelser tilbakeført, og svare nyttevederlag for det som ikke kan tilbakeføres, enn å gjennomføre en separat hevingsvurdering etterfulgt av en vurdering av prisavslag. Til slutt fastlegger Lilleholt at spørsmålet om heving kan gjennomføres med virkning *ex nunc* eller *ex tunc*, er et spørsmål om hvilken forklaringsmodell man benytter seg av.¹⁰⁰ Oppfatningen til Lilleholt er altså på et annet plan enn de andre forfatterne.

Dersom oppdragsgiver skal tilkjennes en retroaktiv hevingsadgang må oppdragstaker kompenseres for den leverte ikke-restituerbare ytelsen.¹⁰¹ Dette løses i alminnelighet med at oppdragstaker kompenseres med den verdi arbeidet hans representerer for oppdragsgiver.¹⁰² Augdahl har treffende påpekt at dersom kontrakten heves og misligholderens prestasjon etter sin art ikke kan restitueres, «[må misligholderen] under enhver omstendighet ha rett til et beløp

⁹⁶ Lilleholt (2017) s. 322

⁹⁷ Augdahl (1978) s. 198, Hagstrøm (2011) s. 455-456, og Haaskjold (2017) s. 159

⁹⁸ Hallsteinsen (2018) s. 427

⁹⁹ Hallsteinsen (2018) s. 428

¹⁰⁰ Lilleholt (2017) s. 315

¹⁰¹ Hagstrøm (2011) s. 453

¹⁰² Sml. håndverkertjenesteloven § 16 (1), 3.p.

svarende til den verdi som hans prestasjon representerer for den annen part». ¹⁰³ Oppdragsgiver avlegger altså den berikelsen ytelsen har tilført ham. Denne berikelsen vil regulært stå i misforhold til det vederlaget oppdragsgiver skulle betalt for ytelsen. Oppdragstaker vil med dette lide et tap, og hevingen vil ramme ham hardt. ¹⁰⁴

I det følgende ser jeg nærmere på reguleringen av hevingsoppgjøret i et utvalg tjenestekontrakter. Formålet med analysen er å undersøke i hvilken grad hevingsoppgjørene gjennomføres med retroaktiv virkning. Som ledd i denne analysen må det undersøkes hvordan oppgjøret er regulert, og om dette samsvarer med hvordan et hevingsoppgjør med retroaktiv virkning gjennomføres.

3 Håndverkertjenesteloven

Håndverkertjenesteloven regulerer tjenestoppdrag som inngås mellom tjenesteyteren i deres næringsvirksomhet, og forbrukere jf. hvtjl. § 1 (1). Det er altså tale om en lovregulering av tjenesteavtaler. ¹⁰⁵

I første del av kapittelet behandler jeg lovens hevingsterskler. Deretter analyserer jeg hevingsoppgjøret.

3.1 Hevingsterskler

Loven opererer med forskjellige hevingsterskler avhengig av om kontraktsbruddet aktualiserer seg som en forsinkelse eller en mangel. Dette har sammenheng med at kontraktsbruddet er bestemmende for om hevingen skal gjennomføres med virkning *ex tunc* eller *ex nunc*. Håndverkertjenesteloven oppstiller en skjerpet terskel der heving er betinget av at «formålet med tjenesten blir vesentlig forfeilet» jf. §§ 26 (1) og § 15 (2), 2.p. Loven opererer også med en alminnelig terskel der heving fordrer at kontraktsbruddet er av «vesentlig betydning» jf. §§ 15 (1), 1.p. og 26 (2), 1.p.

3.1.1 Vesentlig formålsforfeiling - §§ 26 (1) og 15 (2), 2.p.

Det følger av håndverkertjenesteloven § 26 (1) at forbruker har rett til å heve avtalen dersom «formålet med tjenesten blir vesentlig forfeilet» som følge av mangelen. Ordlyden tilsier at misligholdet må være større enn tilfellene der kontraktsbruddet kan kategoriseres som vesentlig. Det er altså ikke tilstrekkelig at kontraktsbruddet gir kontraktsmotparten rimelig grunn til å si seg løst fra kontrakten. Forarbeidene presiserer at den retroaktive hevingsretten er beting-

¹⁰³ Augdahl (1978) s. 198

¹⁰⁴ Hagstrøm (2011) s. 453

¹⁰⁵ Woxholt (2005) s. 11

et av at det foreligger kvalifiserte avvik fra kontraktmessig oppfyllelse.¹⁰⁶ Videre følger det av lovens ordlyd at forbrukers «formål [...] med tjenesten» er avgjørende.¹⁰⁷ Ifølge forarbeidene må spørsmålet om terskelen er overtrådt løses med utgangspunkt i vanlige avtalerettslige prinsipper. Det fremheves her at det ut ifra adekvansbetraktninger skal ses bort fra helt spesielle, og for oppdragstakeren upåregnelige forhold på forbruker side som medfører at oppdraget blir forfeilet for vedkommende.¹⁰⁸ Det er altså ikke alle formål som kan legges til grunn ved vurdering av om den skjerpede terskelen er overtrådt. Det er med dette trolig at forarbeidene oppstiller et krav om at forbrukers formål med anskaffelsen må være synlig for tjenesteyteren.¹⁰⁹

Retten til heving etter hvtjl. § 26 (1) er betinget av at vilkårene for prisavslag er oppfylt.¹¹⁰ Det er i så måte ikke tilstrekkelig at den skjerpede hevingsterskelen alene er overtrådt. Adgangen til å kreve prisavslag er betinget av at mangelen ikke rettes i samsvar med § 24 (1). Forbruker kan dermed heve avtalen etter § 26 (1) når tjenesteyteren ikke klarer å rette mangelen.¹¹¹ Det samme er tilfellet der tjenesteyter bruker for lang tid på rettetarbeidet jf. § 24 (3), at retting ikke kan skje «uten vesentlig ulempe for forbrukeren» jf. § 24 (2), eller at forbruker av andre årsaker har «særlig grunn» til å nekte retting jf. § 24 (2).¹¹² Loven oppstiller videre et krav om at forbruker reklamerer over mangelen «innen rimelig tid» jf. § 22 (1).

Det følger av forarbeidene at tjenesteyteren regulært er den fagkyndige parten med «bransjeerfaring», og forbruker er dermed henvist til å bygge på den veiledningen vedkommende kan få av oppdragstaker.¹¹³ Oppdrag som reguleres av håndverkertjenesteloven opererer derfor med en noe avvikende risikofordeling, der byggherresiden i større grad er vernet enn det som normalt følger av funksjonsfordelingsprinsippet på entrepriserettens område. Dette viser seg ved at tjenesteyter plikter å utføre oppdraget «fagmessig», og ivareta «forbrukerens interesser med tilbørlig omsorg» jf. hvtjl. § 5 (1), 1.p. I tillegg er tjenesteyter pålagt en plikt til å sikre at tjenesten utføres i samsvar med sikkerhetskrav fastsatt i lov eller i medhold av lov jf. § 6. Handlemåte i strid med disse bestemmelsene anses som en mangel, og kan legitimere en heving dersom misligholdet er tilstrekkelig tungtveiende jf. § 17 (1) jf. § 26.

¹⁰⁶ NOU 1979: 42 s. 111

¹⁰⁷ Håndverkertjenesteloven § 26 (1)

¹⁰⁸ NOU 1979: 42 s. 111

¹⁰⁹ Både den alminnelige og den skjerpede hevingsterskelen inneholder, etter min mening, en «innsiktsrekvisitt (synbarhetsrekvisitt)», se Hagstrøm (2011) s. 432.

¹¹⁰ Woxholt (2005) s. 94

¹¹¹ l.c.

¹¹² Woxholt (2005) s. 96

¹¹³ NOU 1979: 42 s. 18

Dette illustreres av LB-2007-132221 der lagmannsretten fremhever at brudd på veiledning- og rådgivningsplikten kan medføre hevingsrett dersom tjenesten blir «vesentlig forfeilet» jf. § 26 (1). Dommen omhandler heving av en kontrakt der et bad rom skulle pusses opp. Her hadde bad romsgulvet blitt 12,5 cm høyere enn gulv i tilstøtende gang. Retten fant det bevist at forbruker hadde gitt uttrykk for viktigheten av samme gulvhøyde mellom gang og bad. Ifølge retten ville det derfor vært passende at tjenesteyter ga en faglig redegjørelse for hvordan forbrukers målsetting om utvidelse av badet skulle realiseres. Retten poengterte videre at det ville vært naturlig å diskutere alternative løsninger, og eventuelle utfordringer ved den valgte løsningen før arbeidet ble utført. Dette ble ikke gjort, verken i forkant av prosjektstart eller underveis i prosjektet. Hvis forbruker hadde fått den forannevnte redegjørelsen ville forbruker protestert på gulvhøyden. Forbruker fikk dermed et bad rom som det ikke var mulig å benytte med rullator eller rullestol. Dette medførte at arbeidet var en slik karakter at forbrukeren ikke kunne nyttiggjøre seg av tjenesten som forutsatt, og den skjerpede hevingsterskelen var derfor overtrådt.

3.1.2 Vesentlig betydning - § 15 (1)

Loven fastlegger at det foreligger forsinkelse der tjenesteyteren ikke har avsluttet tjenestene eller overholdt frister innen den tid som er «avtalt eller som er rimelig» jf. § 10 jf. § 11 (1). Følger tjenestens sluttdato uttrykkelig av avtalen, er det regulært uproblematisk å konstatere om det foreligger en forsinkelse. Der partene ikke har avtalt et slikt tidspunkt beror forsinkelsen på en konkret rimelighetsvurdering.¹¹⁴ Ved denne vurderingen er det relevant hva som er vanlig ved «utføring av tilsvarende tjenester» jf. § 10 (1). Ordlyden tilsier at det skal vurderes om tidsforbruket er i overensstemmelse med tidsbruken til en alminnelig håndverker på et lignende prosjekt. Håkon Eriksen poengterer at bransjens vanlige tidsbruk i utgangspunktet er «rimelig».¹¹⁵ Dette innebærer at der bransjestandarden tilsier at oppdraget kan gjennomføres raskere enn den tiden den kontraherte tjenesteyter har brukt, foreligger det normalt forsinkelse. Bestemmelsen oppstiller videre et vilkår om at kontraktsbruddet ikke skyldes forhold «på forbrukers side» jf. § 11 (1), 1.p. Forbruker har altså utelukkende rett til å gjøre kontraktsbruddet gjeldende der tjenesteyteren har risikoen for misligholdet.

Forbruker kan heve tjenesten der forsinkelsen er av «vesentlig betydning» jf. § 15 (1), 1.p. Ordlyden tilsier at det skal gjennomføres en totalvurdering av alle relevante forhold. Forarbeidene presiserer at ved denne vurderingen er forsinkelsens betydning for forbruker avgjørende.¹¹⁶ Videre er hevingsretten betinget av den alminnelige hevingsterskelen. Vurderingen

¹¹⁴ Håndverkertjenesteloven § 10 (1)

¹¹⁵ Eriksen (1993) s. 57

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 29 (1988-1989) s. 81

beror dermed på om forbruker har rimelig grunn til å si seg løst fra kontrakten.¹¹⁷ Juridisk teori trekker fram at type tjeneste, forsinkelsens varighet, og forbrukers planer for prosjektet utgjør relevante momenter ved denne vurderingen.¹¹⁸ Rettspraksis har videre fremhevet at det er av stor betydning hvorvidt forbruker kan kompenseres tilstrekkelig på annen måte.¹¹⁹

Forbrukers hevingsrett er i behold fram til tjenesten avsluttes. Avsluttes tjenesten er hevingsretten betinget av at forbruker påberoper seg forsinkelsen innen rimelig tid etter at forbruker fikk kunnskap om avslutningen av arbeidet jf. § 12.

3.2 Hevingsoppgjøret

Hevingsoppgjøret etter håndverkertjenesteloven gjennomføres forskjellig avhengig av om kontraktsbruddet er en forsinkelse eller en mangel. I det følgende skal det argumenteres for at loven oppstiller en retroaktiv hevingsrett ved brudd på den skjerpede hevingsterskelen.¹²⁰ Deretter skal det argumenteres for at loven fastlegger en hevingsadgang for fremtiden ved brudd på den alminnelige hevingsterskelen. Manglene behandles først, deretter behandles forsinkelsestilfellene.

3.2.1 Mangel

Loven fastlegger ikke uttrykkelig hvorvidt heving etter hvtjl. § 26 gjennomføres med virkning *ex tunc* eller *ex nunc*. Lovens skjerpede hevingsterskel tilsier imidlertid at hevingen gjennomføres med retroaktiv virkning. En slik terskel benyttes der hevingsoppgjøret rammer oppdragstaker hardt.¹²¹ Ved retroaktiv heving taper tjenesteyter retten til vederlag for utført arbeid og blir påført et rent tap jf. § 16 (1). Loven reserverer derfor retroaktiv heving for tilfellene der misligholdet er av en slik karakter at tjenesteyters tap, som følge av hevingsoppgjøret, fremstår som en adekvat reaksjon på misligholdet.¹²² Jo Hov og Alf Petter Høgberg angir trefende at det er sammenheng mellom hevingsoppgjørets virkning og graden av mislighold som hevingsterskelen forutsetter.¹²³ Dette tilsier at hevingsoppgjøret ved mangler gjennomføres med tilbakevirkende kraft.

Det overnevnte utgangspunktet underbygges av forarbeidene til loven og juridisk teori. Det fremgår av NOUen til håndverkertjenesteloven at ytelsen tjenesteyter leverer vanskelig kan

¹¹⁷ Rt. 1998 s. 1510 (side 1518)

¹¹⁸ Eriksen (1993) s. 70

¹¹⁹ Rt. 1999 s. 408 (side 421)

¹²⁰ Woxholt (2005) s. 94

¹²¹ Hov (2016) s. 208 og 210

¹²² Haaskjold (2017) s. 153 og sml. Rt. 1998 s. 1510 (se side 1518)

¹²³ Hov (2016) s. 210

restitueres. Lovgiver har derfor oppstilt en streng terskel som betingelse for at det skal foreligge hevingsadgang for allerede utførte arbeider.¹²⁴ Der mangelen er av en slik karakter at den skjerpede terskelen er overtrådt «bør forbruker kunne heve», og oppdragstaker «bære ulempene ved at ytelse ikke lar seg restituere, dvs. han mister retten til betaling».¹²⁵ Forarbeidene forutsetter altså at heving etter § 26 (1) har retroaktiv virkning. Juridisk teori underbygger også denne forståelsen. Geir Woxholt fremholder at retroaktiv heving fremstår som «hovedregelen ved forbrukers heving» av tjenesten på grunn av mangler. I følge Woxholt har lovgiver funnet grunn til å innrømme forbruker en hevingsrett «for hele tjenesten» der den skjerpede terskelen er overskredet. Woxholt påpeker at det er lite rimelig at forbruker sitter igjen med en mangelfull tjeneste, og kun kompenseres med prisavslag og erstatning.¹²⁶

Heving gjennomføres dermed som hovedregel med retroaktiv virkning. Det er imidlertid på det rene at lovens bestemmelse om hevingsoppgjørets virkning, hvtjl. § 16, oppstiller både et ex nunc- og et ex tunc oppgjør. Det skal derfor analyseres om forbruker kan velge hvilken virkning hevingsoppjøret skal ha.

Det fremgår av hvtjl. § 16 at hevingsoppjøret skal gjennomføres med retroaktiv virkning etter første ledd og med virkning for fremtiden etter annet ledd. De to leddene er utformet som rettigheter for forbruker uten konkrete vilkår som kriterier for anvendelsen. Ordlyden åpner altså for at forbruker har en valgrett med hensyn til hevingsoppgjørets virkning. Bestemmelsen regulerer imidlertid kun gjennomføringen av hevingsoppjøret. Forbrukers eventuelle valgrett må dermed løses med utgangspunkt i lovens materielle bestemmelser om heving ved mangler.

Det følger av hvtjl. § 26 at forbrukers heving ved mangler, som hovedregel, er betinget av en skjerpet hevingsterskel. Ved mangler foreligger det altså ikke en adgang for forbruker til å heve ved overtredelse av en alminnelig terskel. Det er kun ved antasipert mislighold at forbruker kan heve dersom manglene er av «vesentlig betydning».¹²⁷ En skjerpet terskel er bare nødvendig i tilfellene der hevingsoppjøret gjennomføres med retroaktiv virkning.¹²⁸ Lovens eneste hevingsterskel ved mangler tilsier dermed at hevingsoppjøret skal gjennomføres med retroaktiv virkning. Dette trekker i retning av at forbruker ikke har en valgrett ved overskridelse av den samme skjerpede terskelen.

¹²⁴ Ot.prp. nr. 29 (1988-1989) s. 31-32

¹²⁵ NOU 1979: 42 s. 112

¹²⁶ Woxholt (2005) s. 94

¹²⁷ Håndverkertjenesteloven § 26 (2).

¹²⁸ Hov (2016) s. 210

Dette underbygges av at mangler fastlegges etter at tjenesten er avsluttet jf. §20 (1). På hevingstidspunktet er dermed arbeidet ferdig utført, og tjenesteyter er kun ansvarlig for resterende rettarbeider. Ved delvis heving har tjenesteyter krav på hele prisen med fradrag for det som det «normalt koster å få utført den delen som står igjen» jf. § 16 (2). Forbruker har altså lite å kreve avslag for på tidspunktet mangler kan konstateres, og tjenesteyter kan kreve fullstendig oppgjør jf. § 16 (2). En hevingsrett for fremtiden innebærer altså at forbruker må fremme krav om prisavslag og erstatning som kompensasjon for manglene. Heving *ex nunc* vil følgelig ikke ramme tjenesteyteren hardt. Det gir derfor ikke mening å betinge en slik heving med en skjerpet terskel. Det er kun i tilfellene der tjenesteyter vil lide et stort tap pga. manglende restitusjon at det foreligger et behov for en skjerpet terskel. I tillegg er det klart at forbruker vil være bedre tjent med å få vederlaget tilbakeført, og svare et «rimelig» nyttevederlag.¹²⁹ Hvis heving *ex nunc* hadde vært lovgivers intensjon ville det foreligget en adgang til å konstatere mangler på et tidligere tidspunkt enn § 20 (1). Dette tilsier at forbruker ikke kan velge å heve med virkning *ex nunc* der den skjerpede terskelen er overskredet.

Viggo Hagstrøm fremholder videre at det ikke foreligger noen valgrett for kreditor mellom den ene eller den andre formen for heving. Ifølge Hagstrøm kan kontrakten enten heves med virkning *ex tunc* eller *ex nunc*. Hagstrøms standpunkt gjelder hevingsoppgjøret på alminnelig grunnlag, og er ikke relatert til en konkret lov på kontraktsrettens område.¹³⁰ Det er uklart i hvilken grad dette utgangspunktet har overføringsverdi til håndverkertjenesteloven. Hagstrøm begrunner ikke standpunktet sitt, og fremstiller resultatet som en selvfølgelighet.¹³¹ Standpunktet har imidlertid noe for seg. Ingen lov på kontraktsrettens område, som regulerer tjenesteforhold, gir oppdragsgiver en rett til å velge hvilken virkning hevingsoppgjøret skal ha der heving er betinget av en skjerpet terskel. I tillegg er det få holdepunkter i rettslitteraturen til støtte for at oppdragsgiver har en slik valgrett.¹³² Situasjonen hadde følgelig vært en annen hvis loven i tillegg hadde hjemlet en alminnelig hevingsterskel som betingelse for heving *ex nunc*. Reelle hensyn tilsier dermed at forbruker ikke har en valgrett.

Forbruker kan derfor ikke velge om hevingsoppgjøret skal gjennomføres *ex tunc* eller *ex nunc* der «formålet med tjenesten [er] vesentlig forfeilet» jf. § 26 (1).

¹²⁹ Håndverkertjenesteloven § 16 (1), 3.p.

¹³⁰ Hagstrøm (2011) s. 454

¹³¹ *l.c.*

¹³² Jo Hov og Alf Petter Høgberg fremholder at hvttl. § 15 hjemler en slik valgrett. Dette er grunnet med at lovens bestemmelse om heving ved forsinkelse oppstiller to ulike terskler som betingelse for heving *ex nunc* jf. § 15 (1) og *ex tunc* jf. § 15 (2), 2.p. Hovs standpunkt har dermed ikke betydning for hvorvidt det foreligger en valgrett ved overtredelse av denne samme skjerpede terskelen ved heving pga. mangler, se Hov (2016) s. 199.

Videre behandler jeg forbrukers antesiperte hevingsrett. Deretter analyserer jeg lovens regulering av det retroaktive hevingsoppgjøret.

Loven hjemler en hevingsrett ved antesipert mislighold. Forbruker kan heve dersom det er «klart» at den fremtidige mangelen er av «vesentlig betydning» før arbeidet er påbegynt jf. § 26 (2), 1.p. Det er altså adgang til å terminere hele avtaleforholdet etter den alminnelige hevingsterskelen.¹³³ Dette har sammenheng med at det foreligger en hevingssituasjon som i realiteten vil ha virkning for fremtiden. Partene har på dette tidspunktet ikke utvekslet ytelser, og heving vil ikke ramme tjenesteyter hardt. Det foreligger dermed ikke en legitim grunn for å oppstille en skjerpet hevingsterskel.¹³⁴ Der det derimot er «klart» at tjenesten vil ha mangler av «vesentlig betydning» etter at tjenesten er påbegynt, gjennomføres hevingsoppgjøret *ex nunc* etter § 16 (2).¹³⁵ Hvis forbruker skal heve med retroaktiv virkning etter at tjenesten er påbegynt, men før den er avsluttet, må det være «klart» at formålet med tjenesten blir vesentlig forfeilet som følge av det antesiperte misligholdet jf. § 26 (2), 3.p.

Ved retroaktiv heving mister tjenesteyter retten til betaling for det arbeidet vedkommende har utført jf. § 16 (1), 1.p. Dersom tjenesteyteren har mottatt fullt eller delvis oppgjør for utført arbeid skal dette tilbakebetales med forsinkelsesrenter fra innbetalingsdato jf. § 16 (3).¹³⁶ Har tjenesteyteren betinget seg forskuddsbetaling ved prosjektoppstart kan rentene utgjøre en stor tapspost for vedkommende. Som en refleksvirkning av at tjenesteyter taper retten til vederlag, må forbruker tilbakelevere «materialet m.m.» i den grad det er mulig uten «ulempe av betydning eller kostnad for forbruker» jf. § 16 (1), 2.p.¹³⁷ Bestemmelsen oppstiller altså en restitusjonsplikt der tilbakeføringen kan gjennomføres uten at forbruker påføres en ulempe.¹³⁸ Restitusjon vil imidlertid sjeldent være aktuelt; der tjenesteyteren for eksempel legger fliser og moderniserer rørsystemet på et bad, kan ikke arbeidet tilbakeføres uten at forbruker blir påført «ulempe av betydning eller kostnad for forbruker» jf. § 16 (1), 2.p.

For å avbøte tjenesteyterens tap som følge av det retroaktive oppgjøret oppstiller loven en plikt for forbruker til å svare nyttevederlag. I tråd med utgangspunktet om restitusjon skal forbruker svare vederlag for den delen av tjenesten som «ikke kan leveres tilbake» jf. § 16 (1), 2.p. Forbrukers ansvar er imidlertid begrenset til det som er «rimelig» jf. § 16 (1), 3.p. Ordlyden fastlegger altså en skjønnsmessig totalvurdering der alle relevante forhold inngår. I alle

¹³³ Woxholt (2005) s. 95

¹³⁴ Hov (2016) s. 210

¹³⁵ Håndverkertjenesteloven § 26 (2), 2.p.

¹³⁶ Roe (2013) note 52

¹³⁷ Haaskjold (2017) s. 157

¹³⁸ NOU 1979: 42 s. 112

tilfeller vil forbrukers eventuelle nytte av arbeidet fungere som øvre ramme for vederlaget som forbruker skal svare.¹³⁹ Vurderingstemaet i rimelighetsvurderingen vil være hvilket vederlag tjenesteyter er berettiget til å motta. Det fremgår av forarbeidene at en eventuell bebreidelse hos tjenesteyteren kan legitimere en nedsettelse av nyttevederlaget.¹⁴⁰ Det samme er tilfellet dersom kontraktsbruddet har påført forbruker store praktiske problemer. Det hører imidlertid med at forbruker i utgangspunktet ikke skal tjene på tjenesteyterens mislighold.¹⁴¹ Det er dermed relevant hvorvidt forbruker over en lengre/kortere periode har hatt en fordel av den aktuelle tjenesten. Ved arbeid på fast eiendom skal forbruker svare nyttevederlag dersom overtakende tjenesteyter har mulighet til å nyttiggjøre seg av deler av det utførte arbeidet.¹⁴² Det vil her være retningsgivende hva forbrukeren rimeligvis må betale for en tilsvarende ytelse hos en annen tjenesteyter.¹⁴³

Håndverkertjenesteloven § 26 (1) hjemler altså et fullverdig retroaktivt hevingsoppgjør ved tjenesteforhold. Partene skal restituere ytelsene sine såfremt det ikke virker verdiødeleggende, og partenes rettigheter etter avtalen bortfaller ved fremsettelse av hevingserklæringen. Bestemmelsen utgjør den eneste lovreguleringen som fastlegger en retroaktiv hevingsrett der oppdragstaker leverer en tjeneste. Forbrukers rett til å fri seg fra avtalen med tilbakevirkende kraft er altså vektlagt til fortrenghet for tjenesteyters rett på betaling for utført arbeid.

3.2.2 Forsinkelse

Ved forsinkelse beror hevingsoppgjørets virkning på hvorvidt det er utført en «ikke ubetydelig del av tjenesten» jf. § 15 (2). Vilkåret er altså bestemmende for hvilken grad av mislighold som kreves for forbrukers hevingsrett. Dette behandles nærmere i det følgende.

Forbruker kan heve med retroaktiv virkning der arbeidet ikke er påbegynt, eller en ubetydelig del av tjenesten er utført jf. § 15 (2). Hevingsoppgjøret vil imidlertid i disse tilfellene ha lite preg av retroaktivitet. På dette tidspunktet har partene ikke utvekslet ytelser, og det er følgelig ingenting som kan restitueres. Arbeidet har altså ikke kommet langt nok til at det er rimelig å betinge heving med en skjerpet hevingsterskel.¹⁴⁴ Forbruker kan derfor heve ved oversiktelse av den alminnelige hevingsterskelen. I kraft av det ikke foreligger noe som kan restitueres, suspenderer hevingserklæringen partenes rett og plikt til videre oppfyllelse jf. § 16 (1). I realiteten har dermed hevingsoppgjøret utelukkende virkning for partenes fremtidige plikter,

¹³⁹ Roe (2013) note 50

¹⁴⁰ NOU 1979: 42 s. 112

¹⁴¹ l.c.

¹⁴² l.c.

¹⁴³ Eriksen (1993) s. 76

¹⁴⁴ NOU 1979: 42 s. 116

til tross for at oppgjøret gjennomføres for «hele avtalen» jf. § 16 (1). Hevingsoppgjøret innehar altså få retroaktive elementer.

Der forsinkelsen oppstår etter at tjenesteyteren har utført en «ikke ubetydelig del av tjenesten», gjennomføres hevingsoppgjøret med virkning for fremtiden jf. § 15 (2), 1.p. Det følger av lovens forarbeider at heving *ex nunc* er lovens utgangspunkt.¹⁴⁵ Der prosjektet er igangsatt og tjenesteyteren har utført arbeid, skal hevingen altså gjennomføres for «den delen som står igjen» jf. § 15 (2), 1.p. Hevingsretten er her betinget av den alminnelige hevingsterskelen. Hvis forbruker derimot vil heve «hele avtalen» der arbeidet er påbegynt, må formålet med tjenesten være «vesentlig forfeilet» jf. § 15 (2), 2.p.¹⁴⁶ Tjenesteyter vil her tape retten til vederlag, og loven krever derfor større grad av mislighold.

Loven hjemler altså en retroaktiv hevingsrett i to tilfeller. For det første kan avtalen heves *ex tunc* der arbeidet ikke er påbegynt. For det andre der en «ikke ubetydelig» del av oppdraget er utført, og forsinkelsen medfører at «formålet med tjenesten blir vesentlig forfeilet» jf. § 15 (2), 2.p.¹⁴⁷ Der oppdraget er påbegynt og kun den alminnelige hevingsterskelen er overskredet, gjennomføres hevingsoppgjøret med virkning for fremtiden.¹⁴⁸

Der kontrakten heves for fremtiden vil hevingen bare ha virkning for den delen av avtalen «som står igjen» jf. § 16 (2). Forbruker må dermed nyttiggjøre seg av kontraktens mislighold-sanksjoner for kontraktsbrudd som relaterer seg til den utførte del.¹⁴⁹ For den delen av avtalen som står igjen, har tjenesteyter derimot rett på prisen for hele tjenesten med fradrag for kostnaden med å få det resterende utført jf. § 16 (2). Tjenesteyters rett til vederlag for utført arbeid reduseres altså av den kostnaden forbruker har med å gjennomføre det resterende arbeidet. Der det resterende arbeidet prises til en sum som tilsvarende kontraktens totalsum, vil tjenesteyter tape sin rett til vederlag for det arbeidet som er nedlagt.¹⁵⁰ Forbrukers resterende kostnader på prosjektet griper altså direkte inn i tjenesteyters rett til betaling. Dette innebærer at hevingsoppgjøret etter § 16 (2) har innslag av retroaktive elementer til tross for at hevingsoppgjøret kun skal ha virkning for fremtiden.

Denne oppgjørsformen avviker fra prinsippet om heving *ex nunc*. Heving for fremtiden innebærer at hevingsoppgjøret gjennomføres med virkning for den delen av kontrakten som ikke

¹⁴⁵ NOU 1979: 42 s. 116

¹⁴⁶ *l.c.*

¹⁴⁷ Lilleholt (2017) s. 320

¹⁴⁸ Håndverkertjenesteloven § 15 (2), 1.p. jf. § 15 (1), 1.p.

¹⁴⁹ Håndverkertjenesteloven § 11

¹⁵⁰ Roe (2013) note 51

er utført.¹⁵¹ Hevingsoppgjøret etter annet ledd hjemler derimot at den hevede delen av kontrakten (det resterende arbeidet) reduserer retten til vederlag for den delen av kontrakten som består (arbeidet som allerede er utført og som ikke er berørt av heving ex nunc).¹⁵² Tjenesteyter taper altså retten til betaling for utført arbeid dersom det er store kostnader ved deler av prosjektet som er helt uvedkommende tjenesteyteren. Bruddet med prinsippet om heving ex nunc blir tydeligere der vederlaget allerede er betalt. Loven fastlegger her at tjenesteyter skal tilbakebetale vederlaget med strafferente etter forsinkelsesrenteloven jf. § 16 (3). Det er ikke forenelig med prinsippet om heving ex nunc at erlagt vederlag skal tilbakebetales med renter. Det er altså tale om et markant brudd med prinsippet om heving for fremtiden, og det foreligger store innslag av retroaktive elementer.

Oppgjørsformen etter andre ledd har altså større preg av retroaktive elementer enn et alminnelig hevingsoppgjør som gjennomføres for fremtiden. Til tross for at loven oppstiller et atypisk oppgjør, vil begge oppgjørsformer regulært medføre det samme resultatet for forbruker.¹⁵³ Dette kan illustreres med et eksempel. En kontrakt heves pga. forsinkelse etter at arbeidet er påbegynt og det er betalt 500.000,- av totalt 800.000,-. En annen håndverker betinger seg 400.000,- for å ferdigstille prosjektet. Ved heving etter hvtjl. § 16 (2) skal entreprenøren erlegges det totale vederlaget (800.000,-) med fradrag for kostnadene for det resterende arbeidet (400.000,-). Dette innebærer at den misligholdende tjenesteyteren har rett på 400.000,- for utført arbeid, og må tilbakeføre 100.000,- av det vederlaget han allerede har mottatt. Der forbruker benytter seg av heving og erstatning på alminnelig grunnlag, vil vedkommende kreve erstatning for merkostnadene misligholdet har medført. Opprinnelig skulle oppdragsgiver betale 800.000,- for tjeneste, men må nå betale 500.000,- til den misligholdende oppdragstaker for utført arbeid, og 400.000,- til overtakende oppdragstaker. Prosjektets total kostnad har nå steget til 900.000,- og har i så måte blitt 100.000,- dyrere. Denne merkostnaden vil oppdragsgiver kreve erstatning for. I begge tilfellene innebærer de to kompensasjonsordningene den samme realiteten for oppdragsgiver. Oppdragstaker må tilbakeføre/erstatte merkostnaden til oppdragsgiver.

Forskjellen mellom de to oppgjørsformene viser seg først når forbruker har en fortjeneste ved heving av avtalen. Altså i tilfellene der forbruker kan slutføre det resterende arbeidet for mindre enn det den misligholdende part har rett på i kraft av avtalen.¹⁵⁴ Med utgangspunkt i eksempelet ovenfor oppstår problemet der forbruker kan ferdigstille det resterende arbeidet for en lavere sum enn 300.000,-. Håndverkertjenesteloven fastlegger at forbruker kan kreve

¹⁵¹ Haaskjold (2017) s. 158

¹⁵² NOU 1979: 42 s. 116

¹⁵³ Simonsen (2016) s. 20

¹⁵⁴ Simonsen (2016) s. 20

fradrag for det det «normalt» koster å få utført det resterende arbeidet jf. § 16 (2). Ordlyden trekker altså i retning av at fradraget skal beregnes med utgangspunkt i gjengs pris, og ikke kontraktens bestemmelser. Dette innebærer at der forbruker betaler overpris for tjenesten, og bransjestandard tilsier en lavere utførselskostnad for det resterende arbeidet vil tjenesteyter nyte godene av forbrukers eventuelle besparelse. Med andre ord vil en annen tjenesteyter regulært kunne gjennomføre restarbeidet til en lavere pris, dersom den kontraherte tjenesteyter har betinget seg et vederlag som er høyere enn normalt. I denne situasjonen vil forbruker bare få fradrag for de faktiske kostnadene ved det resterende arbeidet, og prosjektets avtalte total-kostnad forblir uendret. Til sammenligning vil en heving i tråd med prinsippet om heving ex nunc medføre at besparelser relatert til det resterende arbeidet tilskrives oppdragsgiver fullt ut.¹⁵⁵ Det foregående ble fastlagt av Høyesterett ved heving etter bustadoppføringslova jf. HR-2016-219-A premiss 37.¹⁵⁶

Ved forsinkelse gjennomføres altså hevingsoppgjøret i normaltilfellene med virkning for fremtiden. Loven opererer imidlertid med en oppgjørsform der hevingsoppgjøret får innslag av retroaktive elementer. Der forbruker har kostnader med å gjennomføre det resterende arbeidet går denne kostnaden direkte i fradrag i tjenesteyters rett til vederlag for utført arbeid. Denne oppgjørsformen avviker fra prinsippet om heving ex nunc, og det foreligger ikke tilsvarende lovgivning på kontraktsrettens område. Dersom forbruker ønsker å heve avtalen med retroaktiv virkning må forsinkelsen medføre at formålet med tjenesten blir «vesentlig forfeilet» jf. § 15 (2), 2.p. Dersom den skjærpede terskelen er overtrådt gjennomføres oppgjøret etter hvtjl. § 16 (1).

4 Bustadoppføringslova

Bustadoppføringslova regulerer avtaler mellom en «entreprenør» og en «forbrukar» om ny «eigarbustad» jf. § 1 (1), 1.p. Dette omfatter oppføring av bygning til «bustadføremål» og arbeider som utføres «direkte som ledd» i slik oppføring jf. § 1 (1), a). Det dreier seg altså om kontraktsforhold der forbruker kontraherer en entreprenør til å oppføre ny bolig på egen tomt. Videre omfatter loven tilfeller der forbruker får rett til fast eiendom med ny «eigarbustad» når arbeidet som entreprenøren står for, ikke er fullført på avtaletiden jf. § 1 (1), b). Lilleholt fremholder i sin kommentarutgave at avtalen her reguleres i sin helhet av bustadoppføringslova. Avhendingslova kommer altså ikke til anvendelse på eiendomstransaksjonen.¹⁵⁷ Loven

¹⁵⁵ Simonsen (2016) s. 19

¹⁵⁶ Se punkt 4.1 for nærmere behandling av dommen.

¹⁵⁷ Lilleholt (2018) note 6

likestiller videre «full ombygning» med oppføring jf. § 1 (3). Dette innebærer at loven kommer til anvendelse på totalrenoveringsprosjekter på eksisterende byggverk.¹⁵⁸

Som nevnt kan forbruker heve avtalen dersom mangelen eller forsinkelsen innebærer «vesentlig avtalebrot» jf. §§ 20 (1) og 34 (1). Når det gjelder den konkrete vurderingen av vesentlighetsterskelen vises det til pkt. 2.1.1 og 3.1.2 ovenfor. Fokuset i oppgaven ligger på hevingsoppgjøret, og det er derfor ikke rom for en inngående behandling av hevingsterskelen.

I det følgende skal det vurderes i hvilken grad hevingsoppgjøret etter bustadoppføringslova § 21 kan gjennomføres med retroaktiv virkning. Der hevingsoppgjøret gjennomføres for fremtiden skal det vurderes om hevingsoppgjøret likevel får en viss tilbakevirkende kraft.

4.1 Hevingsoppgjøret etter entreprismodellen¹⁵⁹

Hevingens virkning reguleres av bustadoppføringslova § 21. Det følger av § 21 (1) at der avtalen blir hevet, har entreprenøren krav på vederlag for utført arbeid. Videre følger det av § 21 (2), 1.p. at «[e]tter heving» skal entreprenør i «rimelig omfang» sikre utført arbeid, materialer og utstyr som finnes på byggeplassen. Første og annet ledd oppstiller dermed et hevingsoppgjør som samsvarer med prinsippet om heving ex nunc. Betaling for utført arbeid og sikring av dette arbeidet er i tråd med forutsetningen om at kontraktsforholdet består for tidsperioden før hevingserklæringen ble mottatt, og heves for fremtiden. Det er følgelig ikke avgjørende at loven mangler angivelse av at oppgjøret etter første ledd gjennomføres for fremtiden. Lovens utgangspunkt om heving med virkning for fremtiden anvendes der avtalen gjelder oppføring av bolig på forbrukers grunn.¹⁶⁰ Forbruker har kun adgang til å velge en annen fremgangsmåte enn lovens første og annet ledd der avtalen gjelder rett til både fast eiendom og ny bolig jf. § 21 (3).¹⁶¹

En annen sak er at heving ved mangler etter første og annet ledd er lite praktisk for forbruker.¹⁶² Mangler konstateres ut ifra forholdene på overtakelsestidspunktet jf. § 28 (1). Dette innebærer at en heving etter første og annet ledd utelukkende vil frata entreprenøren sin utbedringsrett for eventuelle mangler etter § 32 (2). Der kontrakten er hevet har entreprenør ingen rett til å utbedre manglene, og forbruker kan umiddelbart sette bort utbedringsarbeidet til en annen kontraktspart, og kreve erstatning for utgiftene jf. § 34 (2) jf. 22 (1).¹⁶³ En heving

¹⁵⁸ Bustadoppføringslova § 1 (3), 3.p.

¹⁵⁹ Lilleholt (2001) s. 103

¹⁶⁰ Lilleholt (2018) note 113

¹⁶¹ Lilleholt (2001) s. 106

¹⁶² Lilleholt (2018) note 158

¹⁶³ Simonsen (2017) s. 206

ex nunc vil altså ikke ha stor betydning for forbruker ved mangler. Ifølge Lasse Simonsen hører det med til «sjeldenheten» at forbruker tar seg bryderiet med heving for å oppnå dette utfallet.¹⁶⁴ Derimot vil heving ex nunc ved forsinkelse ha større betydning for forbruker. Der som overtakelsen er forsinket etter §17 (1), 1.p. jf. § 10 (1) vil det regulært gjenstå arbeid som forbruker må utføre ved bruk av en annen entreprenør. Forbruker har dermed muligheten til å frata den misligholdende entreprenør retten til å utføre en større del av prosjektet ved forsinkelse, enn ved mangler.

Forbrukers betalingsplikt for utført arbeid er begrenset til det arbeidet som er «utført i samsvar med avtalen» jf. § 21 (1), 1.p. Ordlyden fastlegger altså at der hevingen gjennomføres med virkning for fremtiden kan entreprenøren kreve betaling for det kontraktsmessige arbeidet. Det er imidlertid uklart hvorvidt entreprenør kan kreve betaling for arbeidet som ikke er kontraktsmessig utført. Det kan dermed problematiseres om forbrukers begrensede betalingsplikt medfører at hevingsoppgjøret får virkning for deler av kontraktsforholdet som ikke er berørt av oppgjøret. Avhengig av hvorvidt denne begrensingen påvirker vederlagsforutsetningen til entreprenør, vil hevingsoppgjøret få en viss tilbakevirkende kraft. Dette skal analyseres nærmere i det følgende.

Høyesterett har ved HR-2016-219-A presisert forståelsen av bustadoppføringslova begrensning av forbrukers betalingsplikt. Tvisten stod mellom en byggherre og en entreprenør. Sakens tvistepunkt var relatert til gjennomføringen av et hevingsoppgjør der det forelå omfattende mangler ved et tilbygg til et bolighus. Partene hadde for Høyesterett inngitt selvstendige anker og anførte to vidt forskjellige forståelser av buofl. § 21. Byggherren anførte at entreprenøren ikke hadde rett til vederlag for «den delen av bygget» som var beheftet med mangler.¹⁶⁵ Altså at entreprenøren tapte retten til vederlag for utført arbeid der arbeidet ikke var kontraktsmessig utført. Denne forståelsen delte ikke entreprenøren. Her ble det anført at byggherren utelukkende hadde rett på erstatning for prosjektets merkostnader etter buofl. § 21 (1).¹⁶⁶ Entreprenøren mente altså at byggherren kun hadde krav på kompensasjon for mangler ved den utførte del dersom ferdigstillelsen hadde blitt dyrere enn planlagt. Som grunnlag for kravet ble det anført at håndverkertjenesteloven § 16 (2) ga uttrykk for et alminnelig prinsipp som måtte anvendes på oppgjøret etter bustadoppføringslova. Dermed anførte begge parter at lovens regler om prisavslag ikke skulle benyttes som kompensasjon for den utførte delen.

Byggherrens anførsler fordrer en nærmere analyse. Standpunktet innebærer i realiteten at hevingsoppgjøret griper inn i deler av kontrakten som ikke er berørt av hevingsoppgjøret. Altså

¹⁶⁴ l.c.

¹⁶⁵ Hr-2016-219-A premiss 13

¹⁶⁶ Hr-2016-219-A premiss 21

at hevingsoppgjøret etter første og annet ledd gjennomføres med virkning for deler av prosjektet som allerede er utført. Verken første eller annet ledd innehar reguleringer som uttrykkelig tilsier at hevingsoppgjøret etter disse bestemmelsene skal gripe retroaktivt inn i kontraktsforholdet. Byggherrens forståelse samsvarer dermed dårlig med lovens utgangspunkt om at heving gjennomføres for fremtiden. Byggherren argumenterer følgelig for et slags «hybridoppgjør» med innslag av både *ex-nunc* og *ex tunc* elementer.

Høyesterett var verken enig med byggherren eller entreprenøren, og la en annen forståelse til grunn. Etter en gjennomgang av lovens forarbeider¹⁶⁷, og Tore Sandviks fremstilling om Entreprenørrisikoen, fastslo Høyesterett at heving etter buofl. § 21 (1) kun får virkning «fremover i tid».¹⁶⁸ Altså består kontraktsforholdet fullt ut for den delen som allerede er utført. Kompensasjonen for mangler ved utført arbeid må derfor beregnes gjennom et «separat oppgjør».¹⁶⁹ Videre foreskriver loven at mangler ved utført arbeid skal kompenseres med prisavslag.¹⁷⁰ Hevingsoppgjøret måtte derfor gjennomføres i tråd med denne forutsetningen. Verken byggherrens eller entreprenørens forståelse kunne etter dette legges til grunn. Det forelå i så måte ikke støtte i lovverket for å begrense entreprenørens ansvar for mangler til tilfellene der byggherren ble påført en merkostnad.¹⁷¹ Forbrukers rett til prisavslag er etter loven kun betinget av det foreligger en mangel som ikke blir rettet.¹⁷² Håndverkertjenesteloven § 16 var følgelig ikke anvendelig ved gjennomføringen av hevingsoppgjøret etter bustadoppføringslova. Videre forelå det heller ikke holdepunkter til støtte for at entreprenøren skulle tape vederlaget fullstendig dersom arbeidet var beheftet med mangler.¹⁷³ Loven opererer med en rett til prisavslag dersom det foreligger mangler ved det utførte arbeidet. Entreprenør har dermed rett til betaling for utført arbeid med fradrag for eventuelle mangler. Denne retten eksisterer helt uavhengig av om kontrakten blir hevet eller ikke.¹⁷⁴ Høyesterett konkluderte dermed med at hevingsoppgjøret etter bustadoppføringslova § 21 (1) og (2) gjennomføres med virkning for fremtiden, og byggherren kompenseres med prisavslag for mangler ved utført arbeid.

I juridisk teori foreligger det uenigheter om heving kombinert med et krav om prisavslag etter bustadoppføringslova medfører at hevingsoppgjøret får en viss tilbakevirkende kraft. Jo Hov og Alf Petter Høgberg fremholder at byggherren må ha en rett til å heve «med tilbakevirk-

¹⁶⁷ NOU 1992:9 og Ot.prp. nr. 21 (1996-1997)

¹⁶⁸ Hr-2016-219-A premiss 37

¹⁶⁹ I.c.

¹⁷⁰ Hr-2016-219-A premiss 42

¹⁷¹ Hr-2016-219-A premiss 40

¹⁷² Bustadoppføringslova § 33 (1)

¹⁷³ Hr-2016-219-A premiss 44

¹⁷⁴ Hr-2016-219-A premiss 42

ning» selv om en del av arbeidet er utført. Uttalelsen er fremsatt i relasjon til forståelsen av buofl. § 21 (1). De fremholder her at den overnevnte begrensningen av forbrukers betalingsplikt medfører at forbruker ikke plikter å betale for utført arbeid som ikke er kontraktsmessig.¹⁷⁵ Dette standpunktet overlapper med byggherrens anførsler i Hr-2016-219-A. Lasse Simonsen vurderer dette annerledes. Han fremholder med henvisning til HR-2016-219-A at byggherrens standpunkt i realiteten medfører at hevingsoppgjøret gis en viss tilbakevirkende kraft.¹⁷⁶ Av det foregående avsnittet følger det at en slik forståelse ikke kan legges til grunn. Dette har sammenheng med at byggherrens argumentasjon er beheftet med en rekke svakheter. Det viktigste poenget er ifølge Simonsen at byggherrens standpunkt bryter med det grunnleggende prinsippet om «heving ex nunc».¹⁷⁷ I tillegg vil byggherrens forståelse medføre store avgrensingsproblemer. Simonsen spør retorisk om en hvilken som helt mangel skal gi grunnlag for betalingsnekt, og hvor grensen i så fall skal gå.¹⁷⁸ Simonsen er altså av den oppfatning byggherrens forståelse ikke kan legges til grunn, og at hevingsoppgjøret ikke får «en (viss) tilbakevirkende kraft».¹⁷⁹

I bustadoppføringslova er det altså inntatt en begrensning som isolert gir støtte for at hevingsoppgjøret gjør inngrep i entreprenørens rett på betaling. Det foreligger momenter både for og imot at dette innebærer at hevingsoppgjøret får en viss tilbakevirkende kraft. Høyesterett fastlegger imidlertid i HR-2016-219-A at ved å kompensere ikke-kontraktsmessig arbeid med prisavslag, vil beregningen av vederlaget bli den samme uavhengig av om kontrakten heves med virkning ex nunc eller fortsatt består.¹⁸⁰ I tillegg fastholder Høyesterett at hevingen kun har «virkning for den delen av kontraktsoppfyllelsen som gjenstår på hevingstidspunktet».¹⁸¹ Etter min mening er det dermed vanskelig å finne holdepunkter til støtte for at hevingsoppgjøret skal gjennomføres med en viss tilbakevirkende kraft. I så fall vil det å kreve prisavslag være en sanksjon som har et retroaktivt preg. Det er klart at dette ikke er tilfelle. Prisavslagsinstituttet er en erstatningslignende sanksjon som gir en pengemessig kompensasjon for ytelsens kontraktsbrudd. Sanksjonen har dermed lite preg av retroaktivitet.

Hevingsoppgjøret etter første og annet ledd er altså et hevingsoppgjør som gjennomføres i tråd med prinsippet om heving ex nunc. Hevingsoppgjøret har derfor ikke innslag av retroak-

¹⁷⁵ Hov (2016) s. 198

¹⁷⁶ Simonsen (2016) s. 21

¹⁷⁷ l.c.

¹⁷⁸ l.c.

¹⁷⁹ l.c.

¹⁸⁰ Hr-2016-219-A premiss 42

¹⁸¹ Hr-2016-219-A premiss 37

tive elementer. Oppgjøret gjennomføres med dette i overensstemmelse med entrepriserettens utgangspunkt om heving for fremtiden.

4.2 Hevingsoppjøret etter kjøpsmodellen¹⁸²

Bustadoppføringslova § 21 (3) fastlegger at forbruker kan velge om hevingsoppjøret skal gjennomføres for fremtiden eller med retroaktiv virkning. Heving etter tredje ledd fordrer imidlertid at avtalen gjelder både oppføring og rett til grunnen som bygget skal føres opp på.¹⁸³ I disse tilfellene har lovgiver tilkjent forbruker en rett til å kreve at hver part får «att det som er ytt» jf. § 21 (3), 2.p. Avtalen faller dermed bort, og forbruker skal tilbakeføre nybygget og entreprenøren skal tilbakeføre mottatt vederlag.¹⁸⁴

Der forbruker har overtatt eiendommen før hevingstidspunktet skal forbruker tilbakeføre boligen til entreprenøren.¹⁸⁵ Denne tilbakeføringsplikten er kun aktuell der det foreligger mangler. Forbruker har ikke adgang til å heve avtalen ved forsinkelse etter at boligen er overtatt jf. § 20 (1), siste punktum.¹⁸⁶ Der kontrakten heves pga. mangler skal forbruker føre tilsyn med eiendommen inntil den føres tilbake. Forbruker kan kreve vederlag for dette arbeidet jf. § 21 (4). Videre skal forbruker tilbakeføre hjemmelen til eiendommen hvis denne er overført.¹⁸⁷ Forbruker kan her nekte å overføre hjemmelen dersom entreprenøren ikke tilbakebetaler vederlaget til forbruker jf. § 21 (3), 4.p.¹⁸⁸

Når det gjelder entreprenørens plikt til å tilbakeføre mottatt vederlag, er det uklart om denne plikten er rentebelagt. Loven innehar ikke en uttrykkelig henvisning til forsinkelsesrenteloven. Høyesterett har imidlertid fastlagt ved Rentedommen, dom inntatt i Rt. 2002 s. 71, at likviditetstap må anses som en alminnelig «erstatningsberettiget tapspost».¹⁸⁹ Det kan dermed kreves erstatning for likviditetstap såfremt entreprenøren ikke er hindret av forhold utenfor hans kontroll jf. §§ 22 og 35.¹⁹⁰ Med utgangspunkt i rentedommen fremholder Lasse Simonsen at størrelsen på kompensasjonen vil beløpe seg til vanlig innskuddsrente fra betalingstidspunktet til 30 dager etter hevingserklæringen.¹⁹¹ For den videre tidsperioden 30 dager etter at

¹⁸² Lilleholt (2001) s. 106

¹⁸³ Lilleholt (2001) s. 106

¹⁸⁴ Simonsen (2017) s. 207

¹⁸⁵ Ibid s. 402

¹⁸⁶ Ibid s. 402-403

¹⁸⁷ Ibid s. 402

¹⁸⁸ Ibid s. 403

¹⁸⁹ Rt. 2002 s. 71 (side 76)

¹⁹⁰ Simonsen (2017) s. 404

¹⁹¹ Simonsen (2017) s. 404

hevingserklæringen er sendt, kan det kreves forsinkelsesrenter.¹⁹² Forsinkelsesrenteloven fastlegger at fordringshaver kan kreve forsinkelsesrente 30 dager etter «skriftlig påkrav» er sendt jf. 2 (1), 2.p.¹⁹³ Hevingserklæringen må her anses som et «skriftlig påkrav» § 2 (1), 2.p.

Bustadoppføringslova §21 tredje ledd hjemler et fullverdig retroaktivt oppgjør etter «kjøpsmodellen»¹⁹⁴. Denne hevingsadgangen er forbeholdt tilfellene der kontraktsforholdets oppbygning muliggjør restitusjon av partenes ytelser. Tredje ledd er ikke anvendelig på tilfellene der entreprenør bygger bolig på forbrukers eiendom. I disse tilfellene vil en retroaktiv heving både fremstå verdiødeleggende, og påføre entreprenøren et uforholdsmessig stort tap. Loven oppstiller altså ikke en adgang til å heve ex tunc der restitusjon ikke er mulig. Forbruker kan her bare heve med virkning for fremtiden, i tråd med det Lilleholt betegner som «entreprisemodellen»¹⁹⁵.

5 NS 8401 – Prosjekteringskontrakter

NS 8401 regulerer prosjekteringsoppdrag der byggherren (oppdragsgiver) kontrahere en rådgiver (oppdragstaker) til å yte konsulentbistand. Oppdragstaker vil typisk være en arkitekt, rådgivende ingeniør eller annen fagkyndig rådgiver. Disse rådgiverne vil regulært bistå med prosjektering som er bestemmende for hvordan entreprisen skal utføres, for eksempel ved å utarbeide beskrivelser, beregninger og tegninger som utførende entreprenør benytter seg av for å gjennomføre prosjektet.¹⁹⁶

Først behandles kontraktens gjensidige hevingsterskel, og deretter behandles hevingsoppgjøret. Ved analysen av hevingsoppgjøret skal det undersøkes om kontraktens regulering medfører at hevingsoppgjøret får innslag av retroaktive elementer. Altså er virkningen av kontraktens bestemmelse i fokus.

5.1 Heving etter pkt. 17 (1)

NS 8401 pkt. 17 om heving er generelt utformet og baserer seg på den alminnelige hevingsterskelen. Hevingsadgangen er dermed betinget av at kontraktmotparten vesentlig misligholder sine kontraktsforpliktelser jf. pkt. 17 første ledd. Partene er også tilkjent en hevingsrett der det er «klart» at slikt mislighold vil inntre (antesipert mislighold) jf. pkt. 17 første ledd. Videre har heving etter NS 8401 kun virkning for fremtiden.¹⁹⁷ Dette medfører at vesentlighets-

¹⁹² I.c.

¹⁹³ Simonsen (2017) s. 403

¹⁹⁴ Lilleholt (2001) s. 106

¹⁹⁵ Lilleholt (2001) s. 103

¹⁹⁶ Heimdal (2010) s. 88

¹⁹⁷ Urbye (2011) s. 207

vurderingen beror på hvorvidt oppdragsgiver, på bakgrunn av det foreliggende misligholdet, har skjellig grunn til frata den prosjekterende det videre arbeidet.¹⁹⁸

NS 8401 fastlegger en gjensidig hevingsrett for partene.¹⁹⁹ Denne hevingsretten kan aktualisere seg dersom det foreligger brudd på en av kontraktens mange omsorgsforpliktelser. Oppdragstaker er blant annet pliktig til å «dra omsorg for oppdragsgiverens interesser og utføre oppdraget i samsvar (...) med god faglig standard» jf. 7.4 (2). Videre skal oppdragstaker gi beskjed til oppdragsgiver om hva han behøver av «opplysninger, grunnlagsmaterialet og beslutninger for å gjennomføre oppdraget» jf. pkt. 7.5 (1). Oppdragstaker skal også varsle oppdragsgiveren når det oppstår «behov for endringer av oppdraget» jf. pkt. 7.5 (2).²⁰⁰ Kontrakten forutsetter altså et nært samarbeidsforhold mellom partene. Hans Cappelen poengterer at klare brudd på de forannevnte pliktene vil forrykke den nødvendige tilliten som partene er avhengige av for å kunne realisere prosjektet. I den forbindelse fremholder han at denne typen mislighold er tilstrekkelig for heving.²⁰¹

5.2 Hevingsoppgjøret

Det fremgår uttrykkelig av pkt. 17 (3) at hevingsoppgjøret skal gjennomføres for fremtiden jf. pkt. 17 tredje ledd.²⁰² Dette medfører at prosjekterende blir fritatt fra prosjekteringsoppdraget, og byggherre blir fritatt fra plikten til å svare vederlag for det gjenstående arbeidet. Samarbeidsplikten og de øvrige pliktene fastlagt i pkt. 7 består for den delen av oppdraget som er utført, men ikke for arbeidet som gjenstår. Partene setter dermed en strek over det fremtidige samarbeidsforholdet.²⁰³ Det følger av pkt. 17 (3) at den prosjekterende har rett på honorar for utført arbeid, og byggherren har rett på å få prosjekteringsmaterialet utlevert.²⁰⁴ I overensstemmelse med prinsippet om ytelse mot ytelse er det naturlig at oppdragsgiver kan kreve utlevering av materialet han betaler for. Utleveringsplikten gjelder imidlertid bare materialet som ble utarbeidet før hevingserklæringen ble mottatt. Dette skyldes at hevingserklæringen er et påbud og er virksom fra den blir mottatt i tråd med avtalelovens påbudsregler.²⁰⁵

Ved heving for fremtiden består kontraktsforholdet for den delen av oppdraget som allerede er utført.²⁰⁶ Partene skal dermed utveksle ytelser i tråd med kontraktens bestemmelser om veder-

¹⁹⁸ Sandvik (1977) s. 248

¹⁹⁹ Urbye (2011) s. 206-207

²⁰⁰ Urbye (2011) s. 214

²⁰¹ Cappelen (2001) s. 119

²⁰² Urbye (2011) s. 207

²⁰³ Sandvik (1977) s. 247

²⁰⁴ Urbye (2011) s. 216

²⁰⁵ l.c.

²⁰⁶ Haaskjold (2017) s. 158

lagsopptjening og overlevering av prosjekteringsmaterialet. Det følger imidlertid av pkt. 17 (3) at oppdragsgiver plikt til å svare honorar der kontrakten heves er begrenset til betaling for det arbeidet som er utført «i henhold til kontrakten» jf. pkt. 17 tredje ledd.²⁰⁷ Hevingen får altså betydning for oppdragstakers rett på honorar for den delen av kontrakten som allerede er utført. Det kan dermed problematiseres om denne begrensingen medfører at kontrakten får en viss tilbakevirkende kraft.

I dette tilfellet foreligger det to tolkingsalternativer. For det første kan begrensingen av betalingsplikten tilsi at oppdragstakers opptjente honorar for utført arbeid bortfaller i sin helhet dersom arbeidet er mangelfullt. For det andre kan reguleringen tilsi at oppdragstakers rett til honorar reduseres for den delen av prosjekteringsmaterialet som ikke er i tråd med avtalen. Det førstnevnte tolkningsalternativet har større innslag av retroaktivitet enn det sistnevnte alternativet. Dette har sammenheng med at et retroaktivt hevingsoppgjør medfører at oppdragstaker taper sin rett på vederlag.

Ordlyden tilsier at oppdragsgiver bare skal svare honorar for det arbeidet som er utført kontraktsmessig. En naturlig språklig forståelse trekker altså i retning av at oppdragstaker ikke har rett på vederlag for den delen av prosjekteringsmaterialet som er beheftet med mangler. Omfanget av betalingsplikten beror her på en vurdering av om utført arbeid tilfredsstillende kontraktens krav til prosjekteringsmateriale. Denne forståelsen innebærer at hevingsoppgjøret griper vesentlig inn i deler av kontrakten som i utgangspunktet ikke er berørt av hevingen, og hevingsoppgjøret får da en viss tilbakevirkende kraft. Ordlyden trekker med dette i retning av det første tolkningsalternativet.

Hans Jacob Urbye presiserer kontraktens ordlyd. Han fremholder at oppdragstaker bare kan kreve betaling for «kontraktsmessig prosjektering». Videre poengterer han at dersom deler av «det [oppdragstaker] har levert» er beheftet med prosjekteringsfeil, må oppdragstaker finne seg i «avkorting» i honoraret for dette.²⁰⁸ Urbye fremholder altså at begrensingen av betalingsplikten ikke medfører tap av ethvert honorar. Oppdragstaker må dermed tåle en «avkorting»; altså en form for reduksjon av honoraret. Oppdragsgiver betaler i så måte mindre for det ikke-kontraktsmessige arbeidet enn det kontrakten tilsier, men må fortsatt betale noe for arbeidet. Dette er følgelig noe annet enn at oppdragstaker taper sin rett til vederlag og må tilbakebetale det mottatte honoraret. En avkorting i honoraret samsvarer i tillegg best med den

²⁰⁷ Urbye (2011) s. 216

²⁰⁸ l.c.

fremhevede forutsetningen om at hevingsoppgjøret skal gjennomføres for fremtiden.²⁰⁹ Urbyes uttalelser trekker altså i retning av det andre tolkningsalternativet.

Forståelsen i avsnittet ovenfor underbygges videre av kontraktens betalingsregime. Utgangspunktet er at oppdragstaker har rett på betaling etter hvert som arbeidet skrider frem jf. pkt. 15.2.1 (2). Retten til honorar oppstår altså etter hvert som arbeidet skrider frem.²¹⁰ NS 8401 oppstiller ingen bestemmelse som hjemler at mangelfullt arbeid medfører tap av retten til honorar for utført arbeid. Det er med dette vanskelig å finne støtte for at heving medfører at oppdragsgiver taper retten til vederlag. Det må foreligge sterkere holdepunkter for at oppdragstaker i alminnelighet skal tape sin rett til honorar for utført arbeid.

Det hører imidlertid med at det i visse tilfeller er vanskelig å beregne avslaget der oppdragstaker lønnes etter medgått tid jf. pkt. 15.1.1 jf. pkt. 15.1.3. Der prosjektmaterialet for eksempel er basert på feilaktig informasjon kan oppdragsgiver i liten grad nyttiggjøre seg av det arbeidet som er utført. I disse tilfellene blir det vanskelig å tilkjenne oppdragsdriver et annet fradrag enn å suspendere oppdragstaker rett på betaling. I alminnelighet kan det vanskelig foreligge en betalingsplikt for verdiløst arbeid.²¹¹ Det vil fremstå lite rimelig at oppdragsgiver må betale 1/3 eller 1/2 av honoraret dersom han har lite eller ingen nytte av arbeidet, og uansett må kontrahere en annen prosjekterende til å gjøre den samme jobben på nytt. Den kan dermed argumenteres for at denne begrensingen i visse tilfeller medfører at oppdragstaker taper sin rett på vederlag. Dette taler for at hevingsoppgjøret får en viss tilbakevirkende kraft.

Med avgjørende vekt på kontraktens forutsetning om heving *ex nunc* og Urbyes uttalelser, konkluderes det med at hevingsoppgjøret etter pkt. 17 ikke innehar retroaktive elementer. Imidlertid vil hevingsoppgjøret i noen tilfeller få en viss tilbakevirkende kraft. Dette hører til unntakstilfellene, og kan ikke medføre at oppgjøret i alminnelighet har retroaktivt preg.

Den parten som har rett til å heve avtalen får samtidig rett på erstatning. Det fremgår av pkt. 17 fjerde ledd at den hevende part har rett på erstatning såfremt tapet er en «følge av misligholdet». Bestemmelsen utgjør altså et selvstendig ansvarsgrunnlag, og det er ikke nødvendig å konstatere skyld. Hans Cappelen poengterer imidlertid at de alminnelige erstatningsreglene må gjelde. Den hevende parten er altså avhengig av å sannsynliggjøre et økonomisk tap og en adekvat årsakssammenheng for å kunne kreve erstatning.²¹²

²⁰⁹ Urbye (2011) s. 217

²¹⁰ Urbye (2011) s. 185

²¹¹ Hagstrøm (2011) s. 456

²¹² Cappelen (2001) s. 119

Rådgivningskontrakter etter NS 8401 kan dermed ikke heves med retroaktiv virkning. Kontraktens pkt. 17 tar sikte på å gjennomføre en regulær heving for fremtiden i tråd med teoriens hovedregel for ikke restituerbare ytelser. Kontrakten åpner heller ikke for en alternativ fremgangsmåte dersom misligholdet er særlig grovt. Oppgjøret vil imidlertid ha innslag av retroaktive elementer dersom den prosjekterende leverer verdiløst prosjekteringsmateriale. Omfanget av de retroaktive elementene må imidlertid anses som lite, og oppgjøret gjennomføres i hovedsak med virkning for fremtiden.

5.3 Offentligrettslige krav

Plan- og bygningsloven²¹³ med tilhørende byggesaksforskrift²¹⁴ pålegger ansvarlig søker og prosjekterende en rekke plikter overfor det offentlige. Det er regulært de prosjekterende rådgiverne som påtar seg dette ansvaret. Jeg skal derfor undersøke i hvilken grad det er mulig å fri seg retroaktivt fra plan- og bygningslovens bestemmelser om ansvarsrett.

Rettspraksis har vist at foretak med ansvarsrett kan holdes ansvarlig der pliktene overfor bygningsmyndigheten misligholdes. HR-2020-312-A (Bori 3-dommen) omhandlet krav om erstatning fra boligkjøpere av et nybygg, mot et arkitektfirma. Spørsmålet var her om det forelå grunnlag for erstatningskravet etter reglene om erstatning utenfor kontrakt. Dette besvarte Høyesterett bekreftende. I dette tilfellet var kravet begrunnet med at ansvarlig søker ikke hadde overholdt plikten etter plan- og bygningsloven til å kontrahere en ansvarlig prosjekterende for bygninger og installasjoner. Dette bruddet var etter Høyesteretts syn tilstrekkelig til å konstatere erstatningsplikt etter skadeerstatningsloven²¹⁵ § 2-1.²¹⁶ I tillegg var boligkjøpernes interesser erstatningsrettslig vernet, og det var ikke aktuelt å avgrense tapet etter de ulovfestede reglene om tredjepersoners tilknytning til formuestapet.²¹⁷ Høyesterett konkluderte dermed med å holde arkitektfirmaet ansvarlig for boligkjøpernes mangelskrav på deliktgrunnlag.

Den ansvarshavende vil derfor i visse tilfeller ha behov for å kunne fri seg retroaktivt fra rollen som ansvarlig søker eller ansvarlig prosjekterende. Dette vil typisk være i tilfellene der den prosjekterende har blitt forledet til å utarbeide prosjekteringsmateriale basert på uriktig informasjon. I slike situasjoner er den prosjekterende ansvarlig overfor bygningsmyndigheten i samme grad som tiltakshaver. Det skal derfor analyseres om den ansvarshavende kan fri seg fra forpliktelsene som medfølger ansvarsrett-systemet.

²¹³ Lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven – pbl.).

²¹⁴ Forskrift om byggesak (byggesaksforskriften – SAK 10)

²¹⁵ Lov om skadeserstatning (skadeerstatningsloven)

²¹⁶ Hr-2020-312-A premiss 68

²¹⁷ Hr-2020-312-A premiss 80 jf. premiss 37

Det foreligger tre konkrete momenter som taler mot at det foreligger en adgang til å fri seg fra dette ansvaret ved heving.

I første rekke kommer problemet med at det offentligrettslige- og det privatrettslige sporet i utgangspunktet er to adskilte systemer. En privatrettslig heving fører ikke automatisk til at ansvaret etter plan og bygningsloven bortfaller. Det er først når den ansvarshavende gir beskjed om tilbaketrekkingen til ansvarlig søker som videreformidler beskjeden til bygningsmyndigheten, at ansvaret bortfaller jf. byggesaksforskriften²¹⁸ § 12-6 (1).²¹⁹ I tillegg er det på det rene at plan- og bygningsloven ikke oppstiller en adgang til å heve en erklæring om ansvarsrett.

For det andre er det klart at ansvaret regulært opphører for fremtiden, men består for det arbeidet som er utført.²²⁰ Det er dermed ikke gitt at en eventuell heving med retroaktiv virkning vil få en annen offentligrettslig virkning enn der hevingsoppjøret gjennomføres for fremtiden. Dette styrkes ytterligere av prinsippet om at bygningsmyndighetene ikke blander seg inn i privatrettslige konflikter.²²¹ Bygningsmyndighetene vil dermed forholde seg til den erklæringen og den etterfølgende dokumentasjon som er innsendt, og ikke gå inn i diskusjoner om kontrakten er hevet for fremtiden eller med retroaktiv virkning.

For det tredje forutsetter hevings sanksjonen at det foreligger et kontraktsforhold mellom partene. I dette tilfellet foreligger det kun en erklæring fra ansvarshavende om å sikre at plan- og bygningslovens regler med tilhørende forskrifter er overholdt. Det er dermed vanskelig å se at det skal foreligge en adgang til å heve en erklæring om ansvarsrett når det ikke eksisterer et privatrettslig kontraktsforhold mellom bygningsmyndighetene, og den prosjekterende. En melding til bygningsmyndigheten om at innsendt erklæring er uten virkning pga. heving med tilbakevirkende kraft, vil derfor ikke legges til grunn.

Det foreligger med dette ingen holdepunkter til støtte for at det er adgang til å privatrettslige heve pliktene som følger av plan- og bygningsloven. Pliktene som medfølger rollen som ansvarshavende består dermed for den delen av prosjektet som er utført.²²² Dette ansvaret kan i kraft av rettspraksis gjøres gjeldende av andre tredjeparter, og ikke kun av bygningsmyndigheten.

²¹⁸ Forskrift om byggesak (byggesaksforskriften – SAK 10)

²¹⁹ Pedersen (2018) s. 305

²²⁰ l.c.

²²¹ Pedersen (2018) s. 303

²²² Pedersen (2018) s. 305

6 Statens standardavtaler – bistandsavtalen (SSA-B)

Staten har med innspill fra konsulent- og leverandørsiden utarbeidet en rekke standardavtaler til bruk ved kjøp av konsulenttjenester. Direktoratet for forvaltning og økonomistyring har ført kontraktene i pennen.²²³ Samtlige offentlige virksomheter rådes til å benytte seg av standardavtalen med mindre det foreligger en god grunn til å avvike fra anbefalingen.²²⁴

I det følgende skal fokuset ligge på Statens standardavtale om bistand fra konsulent, herunder bistandsavtalen (SSA-B 2015). Avtalen passer på tilfellene der konsulenten skal yte en innsatsforpliktelse og ikke en resultatforpliktelse. Oppdragsgiver har altså behov for arbeidskraft til et av prosjektene sine, uten at det spesifiseres et konkret resultat. Denne tjenesten som oppdragstaker leverer, kan ikke restitueres. Det er fysisk umulig å levere tilbake arbeidsinnsats som oppdragstaker har lagt ned.

Kontraktens pkt. 6.3.3 første ledd regulerer partenes gjensidige hevingsadgang. Annet ledd oppstiller en særlig hevingsrett for oppdragsgiver/kunden.

6.1 Heving

Det følger av pkt. 6.3.3 første ledd at hver av partene har adgang til å heve avtalen dersom det foreligger «vesentlig mislighold». Heving beror på en totalvurdering der alle forhold inngår. Første ledd lyder som følger:

«Dersom det foreligger **vesentlig mislighold**, kan den andre parten, etter å ha gitt den misligholdende part skriftlig varsel og rimelig frist til å bringe forholdet i orden, **heve hele eller deler av avtalen** med øyeblikkelig virkning».²²⁵ [uthevet her]

Bestemmelsen anvender den alminnelige vesentlighetsterskelen som må tolkes i samsvar med juridisk teori og praksis. Hevingsadgangen er videre betinget av skriftlig varsel med en nachfrist. Denne retttefristen utgjør altså et selvstendig vilkår som må tilfredsstilles for at kunden kan heve kontrakten. Kontraktens bestemmelse om gjensidig heving samsvarer i stor grad med hevingsadgangen etter NS 8401.

Videre kan kunden heve med tilbakevirkende kraft der konsulenten har levert et verdiløst arbeid. Heving er her betinget av at kunden har «lite eller ingen nytte» av det presterte arbeidet på hevingstidspunktet.²²⁶

²²³ Fagsider om offentlige anskaffelser (2020)

²²⁴ Digitaliseringsdirektoratet (u.å.)

²²⁵ Statens standardavtaler: Bistandsavtalen pkt. 6.3.3 (1)

6.2 Hevingsoppgjøret

I det følgende skal jeg analysere hvorvidt hevingsoppgjøret etter første ledd skal gjennomføres med retroaktiv virkning eller med virkning for fremtiden. Deretter behandler jeg hevingsoppgjøret ved overtredelse av den skjerpede hevingsterskelen etter annet ledd.

6.2.1 Den gjensidige hevingsterskelen

Det følger av håndverkertjenesteloven § 16 (1) at der forbruker hever «hele avtalen» gjennomføres hevingsoppgjøret med retroaktiv virkning. Det kan dermed problematiseres om adgangen etter pkt. 6.3.3 første ledd til å heve «hele (...) avtalen» gir en rett til å heve med retroaktiv virkning.²²⁷

Første ledd nevner ikke uttrykkelig hvorvidt avtalen skal heves med virkning for fremtiden eller med retroaktiv virkning. Bestemmelsen fastlegger at den hevende part kan heve «hele» avtalen dersom det foreligger «vesentlig mislighold».²²⁸ I dette tilfellet foreligger det to tolkningsalternativer. Det er enten tale om en alminnelig hevingsadgang ex tunc ved overtredelse av vesentlighetsterskelen, eller en rett for den hevende part til å velge hvilke fremtidige deler av kontrakten som skal heves

Kontraktens system og oppbygning må ses i sammenheng. Den skjerpede hevingsterskelen er plassert i et eget ledd der det uttrykkelig fastlegges at oppgjøret skal gjennomføres ex tunc. Denne utvidede hevingsretten er i tillegg forbeholdt kunden og er plassert nedenfor den gjensidige hevingsbestemmelsen. En slik oppbygning må anses som typisk for hvordan hovedregler og unntak regulært oppstilles.²²⁹ Det er dermed lite trolig at både første ledd (hovedregelen) og annet ledd (unntaket) hjemler en retroaktiv hevingsadgang. Annet ledd vil blitt overflødig hvis begge parter skulle kunne heve avtalen ex tunc etter først ledd. Kunden vil aldri benytte seg av den skjerpede hevingsterskelen etter annet ledd dersom vedkommende kan heve med samme virkning der det «bare» foreligger vesentlig mislighold. En kontekstuell tolkning tilsier derfor at heving etter første ledd gjennomføres med virkning for fremtiden.

Videre vil en retroaktiv hevingsadgang der den alminnelige hevingsterskelen er overtrådt ved ikke-restituerbare ytelser, være i strid med bakgrunnsretten. Konsulentens ytelse lar seg ikke restituere, og en plikt til å restituere mottatt honorar vil ramme ham hardt. Bakgrunnsretten opererer derfor med at hevingsoppgjøret ved ikke-restituerbare ytelser som hovedregel gjen-

²²⁶ Statens standardavtaler: Bistandsavtalen pkt. 6.3.3 (1)

²²⁷ Statens standardavtaler: Bistandsavtalen pkt. 6.3.3 (1)

²²⁸ Statens standardavtaler: Bistandsavtalen pkt. 6.3.3 (1)

²²⁹ Sml. hovedregelen i håndverkertjenesteloven § 15 (1), 1.p., og unntaket i § 15 (2), 2.p.

nomføres med virkning for fremtiden.²³⁰ Hevingsretten er her betinget av den alminnelige hevingsterskelen. Dersom hevingen skal gjennomføres med retroaktiv virkning fordrer det en økt grad av mislighold dersom oppdragstaker ikke kan få tilbakeført egen ytelse.²³¹ Dette tilsier at hevingsoppgjøret etter første ledd gjennomføres med virkning for fremtiden.

Det konkluderes dermed med første ledd oppstiller en rett for den hevende part til å velge hvilke fremtidige deler av kontrakten som skal heves. Det er altså ikke adgang til å heve avtalen *ex tunc* etter første ledd.

6.2.2 Den skjerpede hevingsterskelen

Pkt. 6.3.3 annet ledd oppstiller et fullverdig retroaktivt hevingsoppgjør der kunden har «lite eller ingen nytte» av det utførte arbeidet på hevingstidspunktet.²³² Kunden kan her kreve tilbakebetaling av honorar for utført arbeid og vederlag for eventuelle utgifter som konsulenten har mottatt under avtalen. Denne tilbakeføringsplikten er i tillegg rentebelagt og det skal svares renter fra det tidspunktet betaling er skjedd.²³³

Bestemmelsen sier ikke om kunden skal tilbakeleverer konsulentens ytelse. I dette tilfellet er det umulig for konsulenten å få tilbakelevert arbeidsinnsatsen på prosjektet, og konsulenten må i så fall avspises med et verdikrav.²³⁴ Et slikt verdikrav er imidlertid ikke aktuelt i kraft av at hevingsadgangen etter annet ledd er betinget av at utført arbeid er verdiløst for kunden. Det foreligger følgelig ingen nytte å kompensere og teoriens utgangspunkt kommer ikke til anvendelse. Dette innebærer at kunden kan kreve vederlaget han har tilført konsulenten tilbakeført fullt ut. Kunden har i tillegg rett på tilbakebetaling av eventuelle utlegg han har dekket i forbindelse med at konsulentens arbeid. Hevingsoppgjøret kommer dermed til å ramme konsulenten hardt. Det fremstår imidlertid som en adekvat reaksjon der konsulenten har levert et verdiløst arbeid.

Det er altså tale om et fullverdig hevingsoppgjør med tilbakevirkende kraft til tross for at en av de utvekslede ytelsene ikke er restituerbar. Videre behandles hevingens betydning for retten til prisavslag, og erstatning.

²³⁰ Hagstrøm (2011) s. 454 og Haaskjold (2017) s. 158

²³¹ Sml. håndverkertjenesteloven § 26 (1) jf. § 20 (1), § 26 (2), 3.p., og § 15 (2), 2.p.

²³² Statens standardavtaler: Bistandsavtalen pkt. 6.3.3 (2), 1.p.

²³³ *l.c.*

²³⁴ Hagstrøm (2011) s. 456 og Augdahl (1978) s. 198

Kunden plikter videre å betale for ytelsen med fradrag for prisavslag der kundens nytte av arbeidet er større enn i tilfellene der vedkommende har «lite eller ingen nytte» av arbeidet.²³⁵ Utgangspunktet kommer til anvendelse både ved heving etter første ledd²³⁶ og annet ledd²³⁷. Det er kun i tilfellene der kunden har lite eller ingen nytte av arbeidet at betalingsplikten til kunden opphører. Dette følger av pkt. 6.3.3 (2), siste punktum der det fremgår at i «den utstrekning» kunden kan «utnytte disse ytelsene som fortsatt», skal kunden betale for ytelser som er prestert før hevingserklæringen ble fremsatt med fradrag for prisavslag. Kunden skal altså betale for det presterte arbeid i den grad vedkommende kan nyttiggjøre seg av arbeidet som forutsatt. Dermed består betalingsplikten for det resterende arbeidet, men reduseres i den grad kunden kan kreve et forholdsmessig prisavslag i henhold til punkt 6.3.2.

Partene kan videre kreve erstatning der det foreligger mangel, forsinkelse eller «annet mislighold iht. til pkt. 6.1».²³⁸ Det er altså tilstrekkelig med mislighold for å konstatere erstatningsplikt, og bestemmelsen utgjør et selvstendig ansvarsgrunnlag. Eventuell ansvarsfrihet for den misligholdende part beror på om vedkommende kan godtgjøre at misligholdet, eller årsaken til misligholdet, ikke skyldes den misligholdende part. Kontrakten opererer altså med en omvendt bevisbyrde der den misligholdende part må sannsynliggjøre egen uskyld. Erstatningsplikten er videre begrenset til å omfatte direkte tap. Denne ansvarsbegrensningen kommer ikke til anvendelse der det foreligger «grov uaktsomhet eller forsett» jf. pkt. 6.4.5 (3).

Det konkluderes dermed med at bistandsavtalen i stor grad kan heves med retroaktiv virkning. Annet ledd oppstiller et fullverdig retroaktivt hevingsoppgjør. Altså suspenderes betalingsplikten for utført arbeid og konsulenten må tilbakebetale mottatt honorar. Den gjensidige hevingsadgangen etter første ledd hjemler derimot en hevingsrett for fremtiden, og partene må kreve prisavslag for mangler ved det utført arbeidet.²³⁹ Det samme er tilfellet der konsulenten har levert arbeid som kunden har noe nytte av. Det er kun der kunden ikke har nytte av arbeidet til konsulenten at betalingsplikten opphører.

7 Analyse av et uregulert tilfelle - ambassadøravtaler

I dette kapittelet skal jeg anvende de tidligere kapitlene i en avsluttende analyse. Siktemålet med analysen er å vurdere hevingsrettens omfang på et uregulert tilfelle. I en slik analyse vil hevingsrettens omfang ved andre tilgrensede kontrakter inngå. Her vil likhetstrekkene mellom

²³⁵ Statens standardavtaler: Bistandsavtalen pkt. 6.3.3 (2), 2.p.

²³⁶ Statens standardavtaler: Bistandsavtalen pkt. 6.3.2

²³⁷ *ibid* pkt. 6.3.3 (2), 2.p. jf pkt. 6.3.2

²³⁸ *ibid* pkt. 6.3.4

²³⁹ Se kapittel 6.2.1

kontraktstypene, og hvilken hevingsform som er valgt, utgjøre vektige argumenter for eller mot en retroaktiv hevingsrett.

I denne analysen skal jeg behandle avtaler der en kommersiell aktør betaler en idrettsprofil e.l. for å fungere som ambassadør for en merkevare. Slike avtaler er i dag utbredt, og de fleste bedrifter satser tungt på å styrke eget omdømme. Et godt eksempel på en slik avtale er samarbeidet som er inngått mellom Aksel Lund Svindal og Samsung. Svindal har her fått betalt for å reklamere for den nyeste telefonen på TV, og promotere den gjennom egen Instagram- og Facebook-konto. Denne typen oppdrag må anses som en tjenesteavtale. Ambassadøren utfører her salgsfremmende promotering for et konkret produkt. Utøvelsen av en slik rolle kan vanskelig restitueres etter at arbeidet er utført. Det er ikke mulig for oppdragsgiver å tilbakelevere den tiden ambassadøren har lagt ned for å promotere og styrke omdømmet til produktet.

En slik avtale kan i alle tilfeller heves med virkning for fremtiden. Det alminnelige kontraktsrettslige prinsippet om heving oppstiller en hevingsrett for fremtiden der partenes ytelser ikke kan restitueres.²⁴⁰ Det er imidlertid uklart om oppdragsgiver kan heve med retroaktiv virkning. I dette tilfellet kan ikke ambassadøren restitueres nedlagt arbeid, og en retroaktiv heving vil ramme vedkommende hardt.

7.1 Fremgangsmåte

Ved fravær av lov eller avtale, må rettsstilstanden fastlegges konkret. Dette kan gjøres ved å analysere om det foreligger alminnelige prinsipper med allmenn gyldighet på området, og deretter om prinsippet kommer til anvendelse på et konkret tilfelle. Alternativt kan spørsmålet behandles direkte ved å analysere rettsstilstanden på et konkret tilfelle. I rettslitteraturen foreligger det en uenighet om hvilken fremgangsmåte som bør anvendes.

Lilleholt mener at det er mest hensiktsmessig å analysere rettsstilstanden ved et konkret tilfelle uten bruk av overgripende prinsipper. Ifølge Lilleholt regulerer kontraktsretten en rekke ytelser, og det vil derfor være «nokså fåfengt» å oppstille regler som gjelder for en større eller mindre gruppe spørsmål som ikke er lovregulerte.²⁴¹ Lilleholt mener altså at abstraksjonsnivået ved fastleggelsen av et alminnelig prinsipp blir for stort til å oppstille et prinsipp som passer godt i de konkrete tilfellene. På en annen side er Ivar Alvik positiv til alminnelige prinsipper, og fremholder at «[a]lminnelige prinsipper strukturerer (...) hvilke reelle hensyn som må tas i betraktning ved vurderingen av et rettsspørsmål under en kontrakt».²⁴² Han presiserer

²⁴⁰ Hagstrøm (2011) s. 454 og Haaskjold (2017) s. 158 og Hallsteinsen (2018) s. 428

²⁴¹ Lilleholt (2014) s. 213

²⁴² Alvik (2017) s. 399

imidlertid at innholdet av prinsippet må fastlegges konkret i de enkelte tilfellene.²⁴³ Dette innebærer at et alminnelig prinsipp ikke vil løse et tolknings spørsmål for alle lignende kontraktstyper. Etter min mening er det mest hensiktsmessig å behandle rettstilstanden ved et konkret tilfelle. Det er uansett klart at det vil falle utenfor rammene av en 30 poengs masteroppgave å fastlegge et alminnelig prinsipp som er anvendelig på alle tjenesteforhold.

Med dette som utgangspunkt skal jeg analysere om ambassadøravtaler kan heves med retroaktiv virkning. Det forutsettes i det følgende at kontrakten ikke hjemler en retroaktiv hevingsrett.

7.2 Retroaktiv hevingsadgang?

Denne typen avtaler er ikke regulert av lov. Videre foreligger det ingen dom fra Høyesterett som fastlegger hevingsrettens omfang. Bakgrunnsretten må derfor fastlegges konkret. I tråd med at rettstilstanden skal fastlegges konkret, skal det analyseres om håndverkertjenestelovens retroaktive hevingsrett kan anvendes analogisk på ambassadøravtaler. Høyesterett har ved flere anledninger illustrert fremgangsmåten for vurdering av om en regel gjelder på ulovfestet grunnlag. Ved dom inntatt i Rt. 1998 s. 656 vurderte Høyesterett om det forelå en generell regel om direktekrav i entrepriseforhold. Dette spørsmålet ble besvart ved å behandle lovgivningen på kontraktsrettens område, rettspraksis, og vanlige løsninger i standardkontraktene.²⁴⁴ Videre har Skoghøy poengtert at grunnvilkåret for å anvende en lovbestemmelse analogisk er at de reelle hensyn sammenfaller eller i det vesentlige er de samme.²⁴⁵ Utgangspunktet for vurderingen er dermed lovgivningen på kontraktsrettens område, hevingsoppgjøret ved andre tjenestekontrakter og juridisk teori.

Reguleringen i håndverkertjenesteloven § 26 (1) er den eneste lovhjemlede retroaktive hevingsretten på kontraktsrettens område der ytelsen etter sin art ikke kan restitueres. Det fremgår av lovens NOU at siktemålet med loven var å kodifisere gjeldende rett, og utvikle egnede regler som fra et lovgivningspolitisk synspunkt fremstod som rimelige.²⁴⁶ Forarbeidene uttaler seg ikke konkret om siktemålet med hvtjl. § 26. Det foreligger imidlertid enkeltuttalelser som trekker i retning av at den skjerpede hevingsterskelen har et bredere anvendelsesområde. Det må imidlertid presiseres at det kan fremmes innvendinger mot å vektlegge forarbeidsuttalelser som omhandler forhold som ikke direkte faller innenfor utvalgets mandat, men om rettstil-

²⁴³ Alvik (2017) s. 405

²⁴⁴ Hallsteinsen (2018) s. 145

²⁴⁵ Skoghøy (2018) s. 64

²⁴⁶ NOU 1979: 42 s. 12

standen for øvrig. De aktuelle forarbeidsuttalelse vektlegges derfor ikke i større grad enn det argumentasjonsverdien tilsier.²⁴⁷

Utvalget uttaler at hevingsterskelen for tilvirkningskjøp etter kjøpsloven også «bør gjelde i tjenesteforhold» (sic).²⁴⁸ Det forutsettes i det følgende at utvalget sikter til tjenesteforhold. Utvalget uttaler seg altså på generelt grunnlag og fremholder at den skjerpede hevingsterskelen «bør»²⁴⁹ anvendes der det foreligger et tjenesteforhold. Uttalelsen kan dermed tas til inntekt for at den skjerpede hevingsterskelen er anvendelig på andre tjenesteforhold. Hvis hensikten var å fastlegge hevingsrettens omfang etter loven, er det trolig at utvalget ville valgt en mindre generell formulering. Dette trekker i retning av at den skjerpede hevingsterskelen etter håndverkertjenesteloven har et bredere anvendelsesområde. Rettslitteraturen underbygger denne forståelsen. Hagstrøm fremholder at heving *ex tunc* der formålet med tjenesten blir vesentlig forfeilet, er i tråd med det som tidligere har vært «ansett som gjeldende rett på andre kontraktsområder utenfor forbrukertilfellene».²⁵⁰ Håndverkertjenestelovens skjerpede hevingsterskel har altså ifølge Hagstrøm blitt anvendt som vurderingstema ved retroaktiv heving på ulovfestet grunnlag. Dette styrker argumentasjonsverdien av utvalgets standpunkter.

Det fremgår videre av NOUen til loven at heving rammer tjenesteyteren hardt, og heving burde reserveres for de tilfellene der utført arbeid er til «liten nytte» for forbrukeren.²⁵¹ Dette innebærer at dersom utført arbeid er til «lite eller ingen nytte»²⁵² for oppdragsgiver vil formålet med tjenesten samtidig være «vesentlig forfeilet»²⁵³. De to tersklene forutsetter altså samme grad av mislighold.²⁵⁴ Denne forståelsen av hevingstersklene samsvarer med den graden av mislighold som juridisk teori anser nødvendig for en retroaktiv hevingsadgang på alminnelig grunnlag. Både Hagstrøm og Augdahl oppstiller en retroaktiv hevingsadgang der utført arbeid er verdiløst for oppdragsgiver.²⁵⁵ Heving med tilbakevirkende kraft etter håndverkertjenesteloven er altså betinget av samme grad av mislighold som juridisk teori opererer med. Det kan dermed argumenteres for at den retroaktive hevingsretten etter håndverkertjenestelo-

²⁴⁷ Torstein Eckhoff påpeker at «[f]remstillinger av hva som var gjeldende rett før loven ble vedtatt (på det felt den dekker eller på tilgrensede områder), bør vel stilles i klasse med annen juridisk litteratur», se Eckhoff (2001) s. 70.

²⁴⁸ NOU 1979: 42 s. 111

²⁴⁹ *l.c.*

²⁵⁰ Hagstrøm (2011) s. 455

²⁵¹ NOU 1979: 42 s. 111

²⁵² Statens standardavtaler: Bistandsavtalen pkt. 6.3.3. (2)

²⁵³ Håndverkertjenesteloven §§ 26 (1) og 15 (2), 2.p.

²⁵⁴ Hov (2016) s. 198 og s. 208

²⁵⁵ Hagstrøm (2011) s. 456 og Augdahl (1978) s. 198

ven er en kodifisering av gjeldende rett for tjenesteforhold. Dette tilsier at den skjærpede terskelen kan gis et bredere anvendelsesområde.

Det hører imidlertid med at verken Hagstrøm eller Augdahl underbygger den retroaktive hevingsretten for verdiløst arbeid med primære rettskilder. Hagstrøm eksemplifiserer med å vise til sjøloven §§ 341 og 417, men han viser ikke til noen primære kilder som er direkte anvendelig på alle ikke-restituerbare ytelser.²⁵⁶ Argumentasjonen har derimot preg av forfatterne anser egen løsning som eneste alternativ. Hagstrøm formulerer blant annet at «[f]or verdiløst arbeid må det (...) være en hevingsrett *ex tunc*».²⁵⁷ Dette betyr imidlertid ikke at uttalelsene er uten vekt, men det reduserer resonnementets argumentasjonsverdi til de reelle hensyn som argumentene er basert på.

En retroaktiv hevingsrett for verdiløst arbeid samsvarer med prinsippet om ytelse mot ytelse. I disse tilfellene har den ene parten levert et arbeid som ikke legitimerer noe form for vederlagsopptjening. Det fremstår derfor som rimelig at det ikke betales for utført arbeid. Høyesterett har formulert vederlagsforutsetningen treffende ved å vise til Erlend Haaskjold bok om *kontraktsforpliktelser*. Det fremgår av Rt. 2014 s. 351 at «[h]ver av partenes ytelse bygger på forventinger om den annen parts motytelse som vederlag for egen prestasjon».²⁵⁸ En hevingsrett der oppdragsgiver må betale for deler av det verdiløse arbeidet samsvarer dårlig med den forannevnte forutsetningen. I dette tilfellet er den annen parts motytelse for oppdragsgiver ikke et vederlag for egen prestasjon, men heller et arbeid som det ikke er mulig å nyttiggjøre seg av. Hensynene som ligger til grunn for prinsippet underbygger dermed en retroaktiv hevingsrett for verdiløst arbeid. Disse hensynene må anses å samsvare med hensynene som ligger til grunn for håndverkertjenestelovens retroaktive hevingsrett, fremhevet innledningsvis under kapittel 3.2.1.

På en annen side regulerer loven kun tjenester som utføres på fast eiendom eller løsøre jf. § 1 (4). Dette er oppdrag som har lite til felles med det å virke som en ambassadør for en merkevare. Det er herunder stor forskjell på å bruke en spesiell fagkompetanse til å gjøre endringer på fast eiendom, og det å bruke omdømmet sitt til å skape publisitet rundt et produkt. Det kan dermed problematiseres om den retroaktive hevingsretten heller burde reserveres for tilfeller der ytelsene har større likhetstrekk med ytelsene regulert av Håndverkertjenesteloven. Dette taler mot at den skjærpede terskelen kan anvendes på ambassadøravtaler.

²⁵⁶ Hagstrøm (2011) s. 456

²⁵⁷ l.c.

²⁵⁸ Hallsteinsen (2018) s. 135-136

Videre foreligger det lovgivning på kontraktsrettens område som betinger retroaktiv heving med restitusjon. Både kjøpsloven og forbrukerkjøpsloven forutsetter at mottatte ytelser kan restitueres dersom avtalen skal heves.²⁵⁹ Avhendingslova opererer også med en forutsetning om restitusjon, men opprettholder hevingsretten til tross for at eiendommen skades av ulike forhold. Det følger av avhl. § 4-3 (3) at kjøper kun må svare vederlag for eventuell verdireduksjon dersom vedkommende har risikoen for den aktuelle skaden.²⁶⁰ Bustadoppføringslova betinger videre retroaktiv heving av at kontraktsforholdets oppbygning muliggjør restitusjon.²⁶¹ Det kan dermed problematiseres om kravet til restitusjon i lovgivningen tilsier at ambassadøravtaler skal heves med virkning for fremtiden. Dette vil imidlertid føre for langt. De forannevnte lovene regulerer ytelser som er vesensforskjellige fra ambassadørrollen. I tillegg er den kjøpsrettslige betingelsen om restitusjon ved heving tilpasset de ytelsene som loven regulerer. Det foreligger dermed ikke holdepunkter for å anvende kjøpslovens krav om at ytelsene må være i «vesentlige samme stand og mengde» på ambassadøravtaler.²⁶² De kjøpsrettslige reguleringene av hevingsoppgjøret har derfor begrenset betydning for spørsmålet om det skal oppstilles en retroaktiv hevingsrett for ambassadøravtaler.

Videre fremholder Peter Hallsteinsen at det kun foreligger en hevingsrett for fremtiden der ytelsene ikke kan restitueres. Dette har ifølge Hallsteinsen sammenheng med at prisavslagsinstituttet anses som et alminnelig kontraktsrettslig prinsipp. Heving for fremtiden kan dermed kombineres med prisavslag utenfor de lovregulerte tilfellene, og det fremstår derfor som «langt mer naturlig» at hevingsoppgjøret gjennomføres *ex nunc*.²⁶³ Ifølge Hallsteinsen skal altså tjenesteavtaler heves *ex nunc*. Vekten av disse uttalelsene reduseres imidlertid av at de er basert på en presumpsjon om at en hevingsrett for fremtiden etter en alminnelig terskel utelukker eventuelle unntak ved overtredelse av en skjerpet terskel. I dette kapittelet er spørsmålet om det kan oppstilles unntak fra den alminnelige hevingsterskelen der hevingsoppgjøret gjennomføres for fremtiden. Det er dermed vanskelig å se at Hallsteinsens standpunkt er et viktig argument mot at det foreligger unntak fra hovedregelen.²⁶⁴

Derimot oppstiller statens standardavtaler for konsulenttjenester, bistandsavtalen, en retroaktiv hevingsadgang for verdiløst arbeid. Det fremgår av pkt. 6.3.3 (2) at kunden kan heve *ex tunc* der utført arbeid er til «lite eller ingen nytte». Standardkontrakten er anvendelig der kon-

²⁵⁹ Kjøpsloven § 66 (1) og forbrukerkjøpsloven § 51 (1)

²⁶⁰ Lilleholt (2001) s. 105

²⁶¹ Bustadoppføringslova § 21 (3)

²⁶² Kjøpsloven § 66 (1)

²⁶³ Hallsteinsen (2018) s. 427

²⁶⁴ Se kapittel 2.2.3 for nærmere behandling av Hallsteinsens standpunkt.

sulenten (oppdragstaker) leverer generell rådgivning/arbeid uten et gitt resultat for øye.²⁶⁵ Bistandsavtalen er dermed tilpasset forpliktelser som i stor grad samsvarer med forpliktelsene til en ambassadør. Begge leverer en innsatsforpliktelse der oppdragstaker er pålagt å arbeide mot et konkret mål. I tillegg betaler oppdragsgiver i begge tilfeller for kompetanse. Graden av likhet mellom de to ytelsene kan dermed tilsa at det burde oppstilles en retroaktiv hevingsrett for verdiløst arbeid. Det hører imidlertid med at standardavtalen i utgangspunktet trenger enn positiv tilslutning fra partene for å kunne ha rettskildemessig betydning.²⁶⁶ I dette tilfellet foreligger det ikke holdepunkter til støtte for at pkt. 6.3.3 (2) utgjør en kodifisering av bakgrunnsretten. Bistandsavtalen må imidlertid vektlegges til en viss grad, i kraft av at standardkontrakten med enkle tilpasninger kunne vært anvendt på en ambassadørforpliktelse. Standardkontraktens retroaktive hevingsrett tilsier dermed at det burde oppstilles en retroaktiv hevingsrett for de uregulerte tilfellene.

Med avgjørende vekt på forarbeidsuttalelsene, graden av likhet mellom hevingsterskelen etter håndverkertjenesteloven og rettslitteraturen²⁶⁷, og den retroaktive hevingsretten i bistandsavtalen,²⁶⁸ konkluderes det med at den retroaktive hevingsretten i håndverkertjenesteloven kan anvendes analogisk på ambassadøravtaler.

8 Avsluttende bemerkninger

I denne masteroppgaven har jeg vist at det foreligger få primære rettskilder som trekker i retning av en generell retroaktiv hevingsrett i tjenesteforhold. Verken forskrift, lov, sedvane eller dom fra Høyesterett oppstiller en generell hevingsrett *ex tunc* der oppdragstaker leverer en tjeneste. Rettstilstanden er dermed uklar frem til Høyesterett får anledning til å uttale seg om spørsmålet. Når det kommer til de sekundære rettskildene foreligger det en rekke kilder som trekker i hver sin retning. I rettslitteraturen foreligger det en uenighet mellom Viggo Hagstrøm og Peter Hallsteinsen. Augdahl, Hagstrøm og Haaskjold oppstiller en retroaktiv hevingsadgang betinget av en skjerpet hevingsterskel. Denne hevingsretten er ikke basert på praksis fra Høyesterett eller andre primære rettskilder. Etter min mening har standpunktet heller sammenheng med at det i eldre rettslitteratur har festnet seg en oppfatning om at avtaler kan heves *ex tunc* der utført arbeid er verdiløst. Denne oppfatningen har gitt grobunn for at nyere forfattere har kunnet utvikle nye terskler som i realiteten forutsetter samme grad av mislighold. Det er særlig Viggo Hagstrøm som har stått i fronten for dette arbeidet. Peter Hallsteinsen deler ikke Hagstrøms syn. De sekundære kildene løser altså ikke spørsmålet.

²⁶⁵ Direktorat for forvaltning og økonomistyring (2020)

²⁶⁶ Eckhoff (2001) s. 256

²⁶⁷ Hagstrøm (2011) s. 456 og Augdahl (1978) s. 198

²⁶⁸ Statens standardavtaler: Bistandsavtalen pkt. 6.3.3 (2)

Videre har jeg analysert håndverkertjenesteloven og Bistandsavtalen, og konkludert med at de oppstiller en retroaktiv hevingsrett. Rettsgrunnlagene illustrerer flere gjennomgående trekk ved retroaktive hevingsoppgjør. For det første er retroaktiv heving forbeholdt oppdragsgivers heving. Både håndverkertjenesteloven²⁶⁹, og bistandsavtalen²⁷⁰ oppstiller en rett til heving ex tunc for oppdragsgiver.²⁷¹ For det andre er oppdragsgivers heving betinget av en skjerpet hevingsterskel. Det stilles her krav om kvalifisert mislighold, og hevingen er enten betinget av at «formålet med tjenesten blir vesentlig forfeilet»²⁷² eller at oppdragstaker har «lite eller ingen nytte»²⁷³ av arbeidet. Analysen har vist at disse to hevingstersklene i realiteten forutsetter samme grad av mislighold.²⁷⁴ For det tredje har analysen vist at en skjerpet terskel tilsier at hevingsoppjøret skal gjennomføres med retroaktiv virkning. Det er dermed ikke adgang til å heve kontrakten for fremtiden ved overtredelse av en skjerpet terskel. Dersom kontrakten skal heves for fremtiden fordrer det en egen alminnelig hevingsterskel. Avslutningsvis kan entrepriserettens manglende retroaktive hevingsrett underbygge at det foreligger en øvre grense for det tapet som oppdragstaker rimeligvis må tåle. Ved gjennomføringen av entreprisprosjekter legger partene ned en omfattende arbeidsinnsats, og den utførende entreprenør og prosjekterende rådgiver vil lide store tap dersom retten til vederlag bortfaller. Det er dermed vanskeligere å rettfærdiggjøre en retroaktiv hevingsrett ved etter hvert som den nedlagte arbeidsmengden øker.

I tillegg opererer både håndverkertjenesteloven, bustadoppføringslova, og NS 8401 med reguleringer der det kan diskuteres om hevingsoppjøret for fremtiden får innslag av retroaktive elementer. Håndverkertjenesteloven fastlegger at tjenesteyter har rett på hele prisen med fradrag for forbrukers kostnad med å fullføre det resterende arbeidet. Hevingsoppjøret griper altså direkte inn i tjenesteyters rett til betaling for utført arbeid, og har dermed innslag av retroaktive elementer. Videre begrenser bustadoppføringslova og NS 8401 oppdragsgivers betalingsplikt til det arbeidet som er kontraktsmessig utført. Ved NS 8401 skal ikkekontraktsmessig arbeid gå i fradrag i oppdragstakers vederlag. Der utført arbeid er verdiløst vil avslaget medføre at betalingsplikten suspenderes fullt ut, og oppjøret får en viss tilbakevirkende kraft. Hevingsoppjøret gjennomføres imidlertid regulært i tråd med prinsippet om heving ex nunc uten innslag av retroaktive elementer. Bustadoppføringslova fastlegger der-

²⁶⁹ Håndverkertjenesteloven §§ 26 (1) og 15 (2), 2.p.

²⁷⁰ Statens standardavtaler: Bistandsavtalen pkt. 6.3.3 (2)

²⁷¹ Bustadoppføringslova gir både forbruker og entreprenør en rett til retroaktiv heving. Dette er imidlertid begrunnet med at kontraktsforholdet er ordnet slik at restitusjon er mulig. Loven utgjør dermed ikke et argument mot at retroaktiv heving ved tjenestekontrakter (ikke-restituerbare ytelser) er forbeholdt oppdragsgiver heving.

²⁷² Håndverkertjenesteloven §§ 26 (1) og 15 (2), 2.p.

²⁷³ Statens standardavtaler: Bistandsavtalen pkt. 6.3.3 (2)

²⁷⁴ Se pkt. 7.1

imot at avslaget skal beregnes etter lovens regler om prisavslag, og har dermed ikke innslag av retroaktive elementer.

Videre er det etter min mening flere momenter som tilsier at det de lege feranda burde oppstilles en retroaktiv hevingsrett ved tjenesteforhold. De lege feranda betraktningene knytter seg imidlertid bare til tilfellene der utført arbeid er verdiløst, eller tilfeller der kontrakten er misligholdt i samme grad. Det er etter min mening utlukkende i disse tilfellene at det er rimelig at den hevende part kan fri seg retroaktivt fra kontraktsforholdet. Dersom misligholdet er alvorlig, men ikke så kvalifisert at arbeidet er verdiløst, vil det ikke være rimelig at betalingsplikten for utført arbeid opphører fullstendig. Det er kun der arbeidet er verdiløst at oppdragstakers tap fremstår som en adekvat reaksjon på det misligholdet. Oppdragstaker har i disse tilfellene ingen rimelig grunn til å påberope seg kontraktens vederlagsforutsetning.

Med dette er det vanskelig å forutse hvilket utfall Høyesterett vil falle ned på dersom en retroaktiv hevingsadgang ved tjenesteforhold kommer opp til behandling. Denne oppgaven har imidlertid vist at det foreligger en rekke kilder til støtte for at en slik hevingsadgang vil være rimelig under de rette betingelsene.

Kildeliste

Litteratur

- Alvik (2017) Alvik, Ivar. «Alminnelig kontraktsrettslige prinsipper og kontraktstyper i norsk rett». *Jussens venner* Volum 52, nr. 06, (2017) s. 378-405 [sitert fra Idunn.no].
- Andenæs (2009) Andenæs, Mads Henry. *Rettskildelære*. 2. utg., Oslo: Mads Henry Andenæs, 2009.
- Augdahl (1978) Augdahl, Per. *Den norske obligasjonsretts almindelige del*. 5. utg., Oslo: H. Aschehoug & co, 1978.
- Cappelen (2001) Cappelen, Hans. *Byggherren og kontraktene § Kontraktsinngåelser for bygg og anlegg*. Drammen: Byggherreforl. AS, 2001.
- Digitaliseringsdirektoratet (u.å.) Digitaliseringsdirektoratet. «Standardavtaler i offentlig sektor». u.å. <https://www.difi.no/referanse katalogen/standardavtaler-i-offentlig-sektor#relevante> hentet 17.09.2020.
- Direktorat for forvaltning og økonomistyring (2020) Direktorat for forvaltning og økonomistyring. «Bistandsavtalen (SSA-B og SSA-B enkel)». 2020 <https://www.anskaffelser.no/verktoy/kontrakter-og-avtaler/bistandsavtalene-ssa-b-og-ssa-b-enkel> hentet 31.10.2020.
- Eriksen (1993) Eriksen, Håkon. *Lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere: kommentarutgave*. Oslo: Juridisk Forlag AS, 1993.
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utg., ved Jan E. Helgesen, Oslo: Universitetsforl., 2001.
- Fagsider om offentlige anskaffelser (2020) Fagsider om offentlige anskaffelser. «Statens standardavtaler (SSA)». 2020 <https://www.anskaffelser.no/avtaler-og-regelverk/statens-standardavtaler-ssa> hentet 17.09.2020.
- Haaskjold (2017) Haaskjold, Erlend. *Obligasjonsrett, En innføring*. Oslo: Universitetsforl., 2017.

- Hagstrøm (1998) Hagstrøm, Viggo. «Alminnelig obligasjonsrett.» i *Knophs oversikt over Norges rett*. Ragnar Knoph red., 11. utg., Oslo: Universitetsforl., 1998, s. 301-350.
- Hagstrøm (2011) Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. 2. utg., Oslo: Universitetsforl., 2011.
- Hallsteinsen (2018) Hallsteinsen, Peter. *Alminnelig obligasjonsrett*. 1. utg., Oslo: Gyldendal Juridisk, 2018.
- Heimdal (2010) Heimdal, Stian. «Profesjonsansvaret etter NS 8401: Når foreligger prosjekteringsfeil?» *Tidsskrift for eiendomsrett* Årg. 6, nr. 2 (2010) s. 88-117 [sitert fra Idunn.no].
- Hov (2016) Hov, Jo og Alf Petter Høgberg. *Obligasjonsrett*. 1. utg., Oslo: Papinian, 2016.
- Høgberg (2019) Høgberg, Alf Petter og Jørn Øyrehagen Sunde (red.). *Juridisk metode og tenkemåte*. Oslo: Universitetsforl., 2019.
- Krüger (1989) Krüger, Kai. *Norsk kontraktsrett*. Bergen: Alma Mater Forlag AS, 1989.
- Lilleholt (2001) Lilleholt, Kåre. *Avtale om ny bustad*. Oslo: Universitetsforl., 2001.
- Lilleholt (2014) Lilleholt, Kåre. «Kontraktsrett og obligasjonsrett.» i *Knophs oversikt over Norges rett*. Ragnar Knoph red., 14. utg., Oslo: Universitetsforl., 2014, s. 210-275.
- Lilleholt (2017) Lilleholt, Kåre. *Kontraktsrett og obligasjonsrett*. 1. utg., Oslo: Cappelen Damm Akademisk, 2017.
- Lilleholt (2018) Lilleholt, Kåre. «Kommentar til bustadoppføringslova.» i *Norsk lovkommentar, Gyldendal Rettsdata 2018* hentet 11.10.2020.
- Monsen (2010) Monsen, Erik. «Om reklamasjonsregler, passivitetsprinsipper og

realitetsdrøftelser». *Jussens venner* Volum 45, nr. 3, (2010) s. 147-203 [sitert fra Idunn.no].

- Urbye (2011) Urbye, Hans Jacob. *Kommentarer til NS 8401 og NS 8402*. 2. utg., Lysaker: Standard Online AS, 2011.
- Pedersen (2018) Pedersen, Odd Jarl, Per Sandvik, Helge Skaaraas og Stein Ness mfl. *Plan og bygningsrett. Del 2. Byggesaksbehandling, håndhevelse og sanksjoner*. 3. utg. Oslo: Universitetsforl., 2018.
- Roe (2013) Roe, Eric J. «Kommentar til håndverkertjenesteloven.» i *Norsk lovkommentar, Gyldendal Rettsdata 2013* hentet 30.09.2020.
- Sandvik (1977) Sandvik, Tore. *Kommentarer til NS 3401*. Oslo: Universitetsforl., 1977.
- Simonsen (2016) Simonsen, Lasse. «Oppgjør etter heving av kontrakt om oppføring av bolig – Høyesterettsdom 28. januar 2016 (HR-2016-219-A)». *Nytt i privatretten* nr. 2, (2016) s. 18-21 [sitert fra Lovdata.no].
- Simonsen (2017) Simonsen, Lasse. «Kommentar til bustadoppføringslova.» i *Norsk lovkommentar, Gyldendal rettsdata 2017* hentet 10.09.2020.
- Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin A. *Rett og Rettsanvendelse*. Oslo: Universitetsforl. 2018.
- Woxholt (2005) Woxholt, Geir. *Håndverkertjenester*. 1. utg., Oslo: Gyldendal Akademisk, 2005.

Norske rettskilder

Lover og forskrifter

- 1918 Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven).
- 1969 Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven)

| | |
|-----------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1988 | Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven). |
| 1989 | Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverkertjenester). |
| 1992 | Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova). |
| 1997 | Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova). |
| 1999 | Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleie (husleieloven). |
| 2002 | Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven). |
| 2008 | Lov 27. juni 2008 nr.71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven). |
| 2018 | Lov 15. juni 2018 nr. 32 om pakkereiser og reisegaranti mv. (pakkereiseloven). |
| 2010 | Forskrift 26. mars 2010 nr. 488 om byggesak (byggesaksforskriften). |
| Forarbeider NOU 1979: 42 | Forbrukertjenester Delinnstilling I. |
| NOU 1992: 9 | Forbrukarentrepriselov. |
| NOU 2015: 3 | Advokaten i samfunnet: Lov om advokater og andre som yter rettslige bistand. |
| Ot.prp. nr. 29 (1988-1989) | Om lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere. |
| Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) | Om lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m (bustadoppføringslova). |

Rettspraksis

Rt. 1973 s. 967.

Rt. 1998 s. 656.

Rt. 1998 s. 1510 (Ekte hussoppdommen).

Rt. 1999 s. 408.

Rt. 2002 s. 71 (Rentedommen).

Rt. 2011 s. 1768.

Rt. 2014 s. 351.

HR-2016-219-A.

HR-2020-312-A (Bori 3 dommen).

LB-2007-132221.

Standardkontrakter

NS 8401

Norsk Standard 8401:2010 Alminnelige kontraktsbestemmelser for prosjekteringsoppdrag.

SSA-B generell avtaletekst

Statens standardavtale om bistand fra konsulent - Bistandsavtalen (SSA-B 2015).