

Forbrukerens fritak for avbestillingsansvar som følge av hindringer på forbrukerens side

*– En analyse av rekkevidden av
håndverkertjenesteloven § 40 (2) og
bustadoppføringslova § 52 (4)*

Kandidatnummer: 39

Antall ord: 14992



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2020

INNHALDSFORTEGNELSE

1	Innledning.....	3
1.1	Tema og problemstilling.....	3
1.2	Temaets aktualitet.....	6
1.3	Rettskildebildet – metodiske og systematiske betraktninger.....	7
1.4	Avbestilling som rettslig institutt. Avgrensninger.....	10
1.4.1	Avgrensninger og negativ definisjon av avbestilling.....	10
1.4.2	Positiv definisjon av avbestilling.....	12
2	Analyse av hindringsfritakenes rekkevidde.....	14
2.1	Forbrukerens fritak for avbestillingsansvar etter hvtjl. § 40 (2) og buofl. § 52 (4) – legislative hensyn.....	14
2.2	Hindringsvilkåret.....	16
2.2.1	Innledende bemerkninger.....	16
2.2.2	«Hindring» som det ikke er «rimeleg» at forbrukeren skal «unngå eller overvinne» følgene av.....	16
2.2.3	«Uforutsett forhold».....	17
2.2.4	«Utenfor kontroll».....	18
2.3	Hindrings- og konsekvensvilkår (kombinert).....	20
2.3.1	Innledende bemerkninger.....	20
2.3.2	Hindringsvilkår 1 – formålsbortfall og hindring utenfor kontroll.....	21
2.3.2.1	Hindring tilknyttet eiendommen.....	21
2.3.2.2	Offentligrettslige hindringer.....	22
2.3.2.3	Tilsvarende uforutsette hindringer.....	25
2.3.2.4	Hindringer av personlig karakter.....	26
2.3.3	Hindringsvilkår 2 – pengemangel og hindring utenfor kontroll.....	32
2.3.4	Hindringsvilkår 3 – manglende medvirkning og hindring utenfor kontroll.....	39
3	Avsluttende bemerkninger.....	43
	Kilderegister.....	47

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Forbrukeres adgang til avbestilling av håndverkertjenester og boligoppføring reguleres av håndverkertjenesteloven (hvtjl.) og bustadoppføringslova (buofl.).¹

Bustadoppføringslova gjelder «oppføring av ny eigarbustad» mellom «entreprenør» og «forbrukar» jf. buofl. § 1 (1). Med «ny eigarbustad» menes «avtale om oppføring av bygning til bustadføremål» og «arbeid som vert utført direkte som ledd i slik oppføring» jf. buofl. § 1 (1) bokstav a). Også oppføring av fritidshus, eierseksjoner og full ombygging, omfattes jf. § 1 (3). Med «forbrukar» menes for øvrig en «fysisk person som ikkje hovudsakleg handlar som ledd i næringsverksemd» jf. buofl. § 2 (1). Karakteristisk ved denne kontraktstypen er at det gjennomgående er tid- og ressurskrevende å gjennomføre kontraktsforpliktelsen som følge av at det skal tilvirkes en helt *ny bolig*.

Håndverkertjenesteloven gjelder avtaler eller oppdrag om «bestemte tjenester», eksempelvis reparasjoner, vedlikehold og ombygging, på «ting» eller på «fast eiendom» med unntak for tjenester som faller inn under bustadoppføringslova jf. hvtjl. § 1 (1) sammenholdt med (4). Lovens forutsetning er at tjenesteavtalen inngås mellom «tjenesteytere i deres næringsvirksomhet og forbrukere» jf. § 1 (1).² Virkeområdet innebærer at hvtjl. dekker en stor spennvidde av kontraktstyper. Alt fra enkelt vedlikeholdsarbeid av hvitevarer til større ombyggingsprosjekter på bolig, vil omfattes. Den store spennvidden i kontraktstyper innebærer at det *ikke nødvendigvis* vil legges like stort beslag på en håndverkers tid og ressurser sammenlignet med boligoppføringskontrakter.

Til tross for ulikheter, så er det også fellestrekk ved lovene. For det første vil det være stort sammenfall mellom buofl. og hvtjl. mht. tids- og ressursbruk i de situasjoner hvor håndverkertjenesten gjelder omfattende renoverings- og tilbyggsarbeid på hus. Videre gjelder begge lovene tilvirkningsarbeider, samt at begge lovene ble sanksjonert etter ønsket og

¹ Se hhv. lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverkertjenesteloven – hvtjl.) og lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova – buofl.).

² Termen «forbruker» skal forstås likt som i buofl., se hvtjl. § 1 (2).

behovet for en mer «sosial kontraktsrett».³ I dette ligger det at den svakere kontraktspart sine interesser, i dette tilfellet forbrukerens interesser, i større grad hensyntas og vektlegges.⁴ Av sistnevnte grunn er lovene også preseptoriske i favør av forbrukeren.⁵

Felles etter begge lovene er også en hovedregel om at forbruker kan avbestille tjenesten mot at det svares erstatning til tjenesteyter eller entreprenør jf. hvtjl. §§ 39 og 40 og buofl. § 52.

Denne masteroppgaven skal imidlertid behandle *unntaket fra hovedregelen* om at forbrukeren plikter erstatte tjenesteyters eller entreprenørs tap ved avbestilling. Masteroppgavens tema er dermed forbrukerens mulighet for fritak for avbestillingsansvar etter hvtjl. § 40 (2) og buofl. § 52 (4). Fritaksmulighetene som bestemmelsene oppstiller, vil betegnes som «hindringsfritak». De aktuelle bestemmelsene lyder som følger:

«[Hvtjl.] § 40. Avbestillingsansvaret.

(1) For del av tjenesten som er utført eller blir utført i samsvar med § 39, kan tjenesteyteren kreve vederlag [...]

(2) Tjenesteyteren kan videre kreve erstatning for tap som følge av avbestillingen. [...] Erstatning etter leddet her kan likevel ikke kreves dersom det godtgjøres at

(a) forbrukeren ikke har bruk for tjenesten fordi den ting eller eiendom tjenesten gjelder går tapt eller skades vesentlig på grunn av uforutsette forhold utenfor forbrukerens kontroll,

(b) lov, inngrep av offentlig myndighet eller andre tilsvarende uforutsette forhold utenfor forbrukerens kontroll er til hinder for at forbrukeren nyttiggjør seg tjenesten, eller

(c) forbrukeren ikke kan betale eller yte nødvendig medvirkning på grunn av uforutsett hindring utenfor forbrukerens kontroll.

³ NOU 1979: 42 Forbrukertjenester s. 7–10 og 12 og NOU 1992: 9 Forbrukarentreprise lov s. 9–11.

⁴ Se om begrepet «sosial kontraktsrett» i Giertsen (2014) s. 21.

⁵ Se hvtjl. § 3 og buofl. § 3.

(3) Avtalen kan isteden fastsette en normalerstatning (avbestillingsgebyr) som skal betales dersom forbrukeren tilbakekaller oppdraget eller krever arbeidet innstilt [...]. Unntakene fra erstatningsplikten i (2) fjerde punktum for arbeid som ikke utføres, gjelder tilsvarende».

«[Buofl.] § 52. Avbestilling

Forbrukeren kan avbestille ytinga eller delar av den før overtaking.

For arbeid som er utført før avbestillinga, kan entreprenøren krevje vederlag. [...]

Entreprenøren kan vidare krevje skadebot for økonomisk tap så langt forbrukeren rimeleg kunne rekne med tapet som ei følgje av avbestillinga. [...]

Skadebot etter tredje ledd kan likevel ikkje krevjast dersom avbestillinga kjem av at forbrukeren ikkje kan gjere seg nytte av arbeidet, yte nødvendig medverknad eller betale på grunn av ei hindring som ligg utanfor forbrukerens kontroll, og det ikkje er rimeleg å vente at forbrukeren kunne ha rekna med hindringa på avtaletida, eller at forbrukeren skal unngå eller overvinne følgjene av hindringa».

Bestemmelsene fastslår at forbrukeren går fri sitt avbestillingsansvar overfor realdebitor dersom forbrukeren avbestiller tjenesten som følge av «uforutsette forhold» utenfor forbrukerens «kontroll», såkalte «hindringer» på forbrukerens side. Hindringsfritakene omfatter både de situasjoner hvor det er avtalt normalerstatning mellom forbruker og realdebitor samt de situasjoner hvor intet er avtalt vedrørende erstatning jf. hvtjl. § 40 (2) sammenholdt med (3). Med realdebitor menes for øvrig den part i et kontraktsforhold som er forpliktet til å prestere en realytelse, dvs. annet enn penger.⁶ I denne oppgave vil den aktuelle tjenesteyter etter hvtjl. og den aktuelle entreprenør etter buofl., betegnes som realdebitorer. Motstående part i kontraktsforholdet som skal prestere en pengeytelse, er den aktuelle forbruker.

⁶ Hagstrøm (2011) s. 26.

Masteroppgavens formål er å **analysere rekkevidden av hindringsfritakene** slik disse er nedfelt i buofl. § 52 (4) og hvtjl. § 40 (2). Problemstillingen går dermed ut på å finne ut hvilke hendelser som kan kvalifisere som «hindringer», om terskelen for ansvarsfrihet varierer med type «hindring», og hva som ligger i kravet til konsekvens som de nærmere hindringene må lede til, heretter betegnet som konsekvensvilkår. En analyse av hindringsfritakenes rekkevidde innebærer en vurdering av lovbestemmelsene i tråd med alminnelig juridisk metode med sikte på å avklare gjeldende rett de lege lata.

1.2 Temaets aktualitet

Koronapandemien traff verden, Norge inkludert, for alvor i 2020. I den forbindelse ble en rekke tiltak innført i Norge, så som forbud mot å overnatte på hytte utenfor egen kommune,⁷ reiseforbud i inn- og utland,⁸ samt stenging av ulike virksomheter. For både privatpersoner og næringsvirksomheter har dette hatt store konsekvenser. Næringslivet har slitt med konkurser og forsinket/mangelfull levering (mislighold). Privatpersoner har på sin side blitt permitterte eller oppsagt fra jobben, hvilket har resultert i et lavere inntektsnivå for mange. Som en konsekvens av pandemien er det trolig mange forbrukere som ikke har fått benyttet seg av, og heller ikke vil kunne benytte seg av, varer eller tjenester de har inngått avtale om.

Eksempelvis medførte trolig smittesituasjonen at gjennomføring av håndverkertjenester i hjemmet ikke var ønskelig hos enkelte forbrukere som følge av underliggende sykdom. I disse situasjonene vil avbestillingsinstituttet potensielt kunne komme forbrukeren til gode. Dette avhenger av både avbestillingsrettens- og hindringsfritakenes rekkevidde, hvor sistnevnte skal analyseres i det videre.

Koronapandemiens virkninger, kombinert med et sparsommelig rettskildebilde mht. rekkevidden av hindringsfritakene i buofl. § 52 (4) og hvtjl. § 40 (2) jf. punkt 1.3, gjør dette til en høyaktuell problemstilling. Problemstillingen vil imidlertid *ikke begrense* seg til kun å drøfte koronapandemien som potensiell «hindring», men all den tid denne begivenheten har

⁷ Forskrift 15. mars 2020 nr. 294 om karantene, isolasjon og forbud mot opphold på fritidseiendommer mv. i anledning utbrudd av Covid-19, § 5.

⁸ Se som eksempel på innreiseforbud, forskrift 30. mars 2020 nr. 523 om utvida karantenepåbud for fastbuande og forbud mot innreise for personar som bur utanfor regionen, Vinje kommune, Vestfold og Telemark. Som eksempel på utreiseforbud, se vedtak 13. mars 2020 nr. 291 etter lov om helsemessig og sosial beredskap § 4-1 første ledd om forbud mot utenlandsreiser for helsepersonell som jobber med pasientbehandling.

aktualisert bestemmelsene, så vil faktiske eller tenkte virkninger av pandemien trekkes inn som ledd i eksemplifiseringen av bestemmelsenes rekkevidde.

1.3 Rettskildebildet – metodiske og systematiske betraktninger

Analysen av hvtjl. § 40 (2) og buofl. § 52 (4) skal basere seg på slutninger i tråd med alminnelig juridisk metode. Bestemmelsene berettiger fritak for avbestillingsansvar dersom nærmere vilkår er innfridde. Disse unntakene kan inndeles i tre hovedkategorier av «hindringsfritak» basert på en alminnelig språklig forståelse av bestemmelsene, herunder:

- 1) Formålsbortfall og hindring utenfor forbrukers kontroll
- 2) Pengemangel og hindring utenfor forbrukers kontroll
- 3) Manglende medvirkning og hindring utenfor forbrukers kontroll

Det første interessante poeng hva angår videre struktur er at det skal foretas en særskilt vurdering av hver enkelt kategori av hindringsfritak, men likevel slik at hver kategori er felles for både buofl. og hvtjl. På dette punkt skal det skje en *samlet vurdering*.

Den samlede vurdering begrunnes for det første med at ordlyden i bestemmelsene er nokså like. Videre har bestemmelsene den samme rettsvirkningen dersom hindringsvilkårene er innfridde – forbrukeren fritas fra sitt erstatningsansvar. Dessuten er begge lovene forbrukerlover jf. punkt 1.1.

For det andre vil realdebitors tids- og ressursbruk være sammenfallende etter begge kontraktstyper dersom den aktuelle håndverkertjenesten gjelder omfattende ombyggingsarbeider på bolig jf. punkt 1.1. Dette innebærer at samme type «hindringer» kan oppstå etter begge kontraktstyper.

For det tredje valgte Forbrukerentreprisetutvalget, ved utformingen av buofl. § 52, å ta utgangspunkt i kontrollansvarets formulering i kjøpsloven.⁹ Utvalget la til grunn at det samme må være realiteten etter hvtjl. § 40 (2) som følge av bestemmelsens utforming.¹⁰ Forarbeidene indikerer følgelig at både hvtjl. § 40 (2) og buofl. § 52 (4) er inspirert av kontrollansvaret i

⁹ NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 103.

¹⁰ NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 103.

kjøpsloven.¹¹ Av proposisjonen tilknyttet buofl. § 52 (4), så fremgår det at bestemmelsens endelige utforming medfører at den «langt på veg vert samanfallande» med hvtjl. §§ 39 og 40.¹² Dette innebærer at bestemmelsene i stor grad er ment å samsvare materielt. At bestemmelsene har noe ulikt presisjonsnivå mht. ordlyd anses derfor ikke utslagsgivende.

Av ovennevnte grunner, samt hensynet til koherens på kontraktsrettens område, anses det hensiktsmessig med en samlet analyse av hindringsfritakene i buofl. og hvtjl. i den videre drøftelse. Dette innebærer at rettskilder tilknyttet boufl. § 52 (4) har overføringsverdi til hvtjl. § 40 (2) og vice versa.¹³

I den felles tolkning av bestemmelsene, så skal relevante forarbeider benyttes. Dette inkluderer både forarbeidene til buofl. og hvtjl., men også øvrige kontraktsrettslige forarbeider. At øvrige kontraktsrettslige forarbeider kan ha relevans, følger naturlig av at hensynet til koherens har en selvstendig verdi som rettslig argument. Det at bestemmelsene er inspirert av kjøpslovens kontrollansvar, gjør at særlig kjøpslovens forarbeider er aktuelle.

Problemet i det videre er at det foreligger få rettskilder som knytter seg direkte til oppgavens problemstilling. Forarbeidene fremhever at tolkningen av bestemmelsene skal skje i takt med utviklingen av forbrukervernet,¹⁴ men det finnes ingen rettskilder som konkret fastslår hvilken gjennomslagskraft forbrukerhensyn har på det gitte området. Det er heller ingen rettspraksis som behandler bestemmelsenes rekkevidde, og problemstillingen er dessuten lite behandlet i juridisk litteratur. Av disse grunner må det sees hen til tilgrensende kontraktslovgivning så vidt dette kan bidra til den nærmere forståelsen av hindringsfritakene. Særlig forholdet til kontrollansvaret og avtaleloven § 36 fortjener en bemerkning.¹⁵

Avtaleloven § 36 kan gi grunnlag for delvis eller fullstendig tilsidesettelse av en urimelig avtale, men hjemler også avtalerevisjon. Avtaleloven § 36 er ment å gi et styrket forbrukervern, samt sikre balanse i kontraktsforhold.¹⁶ Bestemmelsen bærer preg av å hvile på

¹¹ Se lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven – kjl.) §§ 27 og 40. Se også Ot.prp. nr. 29 (1988–1989) s. 62 som understøtter at bestemmelsene er inspirert av kontrollansvarets utforming.

¹² Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) s. 80.

¹³ Se Monsen (2018) s. 245 som fremholder at det kan gjøres bruk av forarbeider på denne måten ved harmoniserende tolkning, forutsatt at harmoniseringen som sådan grunnes i lovgiverviljen, herunder bestemmelsenes forarbeider.

¹⁴ NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 103.

¹⁵ Se lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven – avtl.).

¹⁶ Giertsen (2014) s. 230 og s. 204–205.

samme tankegang som buofl. § 52 (4) og hvtjl. § 40 (2),¹⁷ men likevel slik at buofl. og hvtjl. gir mer presise retningslinjer for hvordan en situasjon skal bedømmes dersom det inntreffer hindringer på forbrukerens side som forrykker balansen i kontraktsforholdet. Dette fordi avtl. § 36 kun henviser til «senere inntrådte forhold» som retningslinje jf. avtl. § 36 (2), og rettspraksis dessuten er sparsommelig, og til tider også unyansert, når det kommer til revisjon som følge av sosiale oppfylleleshindringer.¹⁸ Av denne grunn vil buofl. § 52 (4) og hvtjl. § 40 (2) kunne bidra til å *konkretisere* innholdet i avtl. § 36, likevel slik at også avtl. § 36 vil kunne gi veiledning for rekkevidden av buofl. § 52 (4) og hvtjl. § 40 (2) på noen punkt som følge av at bestemmelsene hviler på de samme hensyn.¹⁹ At buofl. og hvtjl. bidrar til å *konkretisere* innholdet i avtl. § 36 innebærer at de vil kunne gi *relevante tolkningsbidrag* i vurderingen av om terskelen for urimelighet er oppfylt, men at de *ikke* vil være *avgjørende* for utfallet. Dette henger sammen med at avtl. § 36 er mer fleksibel enn buofl. og hvtjl. hva angår vilkår- og virkningsside. Bestemmelsene anses dermed ikke som et direkte speilbilde av hverandre.

Hva angår forholdet til kontrollansvaret, så er buofl. § 52 (4) og hvtjl. § 40 (2) inspirert av dets utforming i kjøpsloven. I kjøpsloven er kontrollansvaret bl.a. kodifisert i §§ 27 og 40 etter inspirasjon fra den internasjonale løsørekjøpkonvensjonen (CISG) art. 79.²⁰

Kontrollansvaret er et i utgangspunktet objektivt ansvar som innebærer at *realdebitor* ikke kommer i misligholdsansvar ved forsinket eller mangelfull levering som skyldes «hindringer» utenfor realdebitors «kontroll».²¹ Bestemmelsene i buofl. og hvtjl. har karakter av å ligne en form for «omvendt kontrollansvar», idet *forbrukeren* går fri sin erstatningsplikt ved avbestilling dersom avbestillingen skyldes «uforutsette hindringer» utenfor forbrukerens «kontroll». Som følge av at bestemmelsene er *inspirert* av kontrollansvaret, så vil teori og praksis tilknyttet kontrollansvaret gi tolkningsbidrag i analysen av bestemmelsenes rekkevidde. Tolkningsbidragene vil være størst på de punkter hvor bestemmelsene kan anses som identiske med kontrollansvaret. De uomtvistede tilfellene hvor realdebitor går fri sitt ansvar etter kontrollansvaret vil i alle tilfeller også være ansvarsbefriende overfor forbrukeren

¹⁷ Se punkt 2.1.

¹⁸ Giertsen (2014) s. 265–266.

¹⁹ Også Tverberg argumenterer for at buofl. § 52 (4) og hvtjl. § 40 (2) vil kunne bidra til å konkretisere innholdet i avtl. § 36. Se Tverberg (2008) s. 625–626, Rettsdata.no (lest 1. september 2020).

²⁰ United Nations Conventions on Contracts for the International Sale of Goods, Wien, 11. April 1980 (CISG) (Ratifisert av Norge ihht. lov 13. mai 1988 nr. 28 om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp. Inkorporert som norsk lov, se kjl. § 87). Ang. kontrollansvarets inspirasjon fra CISG, se Giertsen (2019) s. 118–119.

²¹ Hagstrøm (2011) s. 498.

etter buofl. og hvtjl. Masteroppgavens fokus vil ligge på *utvalgte situasjoner* hvor buofl. og hvtjl. adskiller seg fra kontrollansvaret, i betydningen går lenger enn kontrollansvaret i favør av forbrukeren. At bestemmelsene går lenger enn kontrollansvaret vil fremgå av den kommende analyse og skyldes i stor grad forbrukerhensynet som sådan.

Foruten veiledning gjennom tilgrenset kontraktslovgivning, så vil også reelle hensyn på kontraktsrettens og erstatningsrettens område gis en sentral plass i analysen.

Som et siste systematisk poeng påpekes det at forbrukerens fritak for erstatningsansvar fordrer en konkret vurdering fra rettsanvenderen, hvor små forskjeller i faktum vil kunne gjøre seg utslag i positiv eller negativ retning for forbrukeren. Å vurdere ethvert tenkelig scenario sprenger rammene for masteroppgaven, men som ledd i å gjøre analysen mer håndfast vil jeg komme med *eksempler* på når aktuelle spørsmål kan bli satt på spissen, herunder når de enkelte vilkår kan trekkes i tvil. Rent praktisk betyr dette at eksempelbruk vil være et viktig systematisk grep videre i oppgaven. Det bemerkes at de løpende eksempler ikke vil favne om alle nyansforskjeller som vil kunne gjøre seg gjeldende i det praktiske liv.

1.4 Avbestilling som rettslig institutt. Avgrensninger

1.4.1 Avgrensninger og negativ definisjon av avbestilling

Det er gjort flere forsøk på å definere avbestilling i juridisk teori, men som følge av tette forbindelseslinjer til andre rettslige institutt, er det vanskelig å oppstille en definisjon.²² Definisjonen vil dessuten avhenge av avbestillingsrettens rettslige grunnlag.²³ Som en overordnet karakteristikk kan man likevel si at avbestilling kjennetegnes av at en avtalepart i et rettslig bindende kontraktsforhold ensidig forhindrer naturaloppfyllelse ved å erklære til kontraktsmotpart at vedkommende ikke lenger ønsker å gjennomføre avtalen.²⁴ Realiteten er at partenes avtale bringes til opphør. Det er flere rettslige institutt som har dette som rettsvirkning. Av denne grunn skal avbestilling først defineres negativt.

²² Haaskjold (2017) s. 103 og Giertsen (2014) s. 106.

²³ Haaskjold (2017) s. 104.

²⁴ Haaskjold (2017) s. 101.

For å kunne avbestille forarbeidene til buofl. at det er inngått bindende avtale mellom partene.²⁵ I dette ligger det at partene har utvekslet tilbud og aksept, og at det ikke hersker tilblivelsesmangler ved avtalen. Det avgrenses derfor mot tilbakekall av løfte etter re integra-regelen, ugyldighet etter avtalerettslige prinsipper og læren om avtalerettslig binding.²⁶

Avbestilling i denne oppgavens forstand anses dessuten som noe annet enn opphør av kontrakt som følge av at forbrukeren angrer seg etter angrerettloven.²⁷ Angrerettloven begrenser seg til «salg av varer og tjenester til forbruker» som er inngått ved «fjernsalg eller salg utenom faste forretningslokaler» jf. § 1 (1). Angrerettloven avgrenser dessuten eksplisitt mot «oppføring av fast eiendom» jf. angrl. § 2 (1) bokstav b). I det videre forutsettes det dermed at de aktuelle håndverkertjenester ikke er inngått via dør-, nett- eller telefonsalg.

Videre presiserer forarbeidene til buofl. at avbestilling er noe annet enn endring. Endring foreligger bl.a. når forbrukerens erklæring innebærer at arbeidet blir mindre omfattende enn opprinnelig planlagt og byggeobjektet «skiftar karakter».²⁸ Det forutsettes derfor at forbrukeren ved avbestilling ønsker å bringe hele eller alt av resterende del av kontraktsforholdet til opphør.

Dernest avgrenser forarbeidene mot kontraktsopphør som følge av at partenes avtale er gjort betinget.²⁹ Det forutsettes dermed at partene ikke har inntatt kontraktsforbehold som gir adgang til avbestilling.

Det avgrenses videre mot kontraktsopphør som følge av bristende forutsetninger. Forarbeidene forutsetter at avtalerevisjon etter læren om bristende forutsetninger og avtl. § 36 er noe annet enn avbestilling etter buofl. og hvttj.³⁰ Om forholdet til avtl. § 36 vises det til punkt 1.3.

²⁵ NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 101.

²⁶ Haaskjold (2017) s. 103 og Hov (2002) s. 277.

²⁷ Lov 20. juni 2014 nr. 27 om opplysningsplikt og angrerett ved fjernsalg og salg utenom faste forretningslokaler (angrerettloven – angrl.).

²⁸ NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 101.

²⁹ NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 101.

³⁰ NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 101.

Forarbeidene til hvtjl. anerkjenner at avbestilling kan skje ved både engangsfpliktelse og løpende ytelse.³¹ Boligoppføring til forbruker har imidlertid sjelden karakter av å være en løpende forpliktelse etter buofl. Da det skal skje en samlet behandling av lovene avgrenses det mot opphør av løpende forpliktelser etter oppsigelsesinstituttet.³²

Konsekvensen av at en avtale rettmessig bringes til opphør er at partenes avtalerettslige forpliktelser, opphører. For forbrukeren innebærer dette at medvirknings-, mottaks- eller betalingsplikten opphører, mens for realdebitor er konsekvensen at han eller hun ikke lenger skal tilvirke det bestilte.³³ I forlengelsen av dette avverges misligholds- og kreditormoravirkninger. Det avgrenses derfor mot kontraktsopphør som følge av mislighold.³⁴

1.4.2 Positiv definisjon av avbestilling

Etter en negativ oppregning av hva avbestilling ikke er, så skal avbestilling defineres positivt. Vilkår for og virkning av avbestilling av håndverkertjenester og forbrukerentreprise fremgår av hvtjl. §§ 39 og 40 og buofl. § 52.

Lovenes utgangspunkt er at forbrukeren kan «avbestille», herunder «tilbakekalle» den aktuelle tjeneste, «helt eller delvis» jf. hvtjl. § 39 (1) og buofl. § 52 (1). Det oppstilles ingen vilkår for å kunne avbestille bortsett fra at *forbrukeren* må gi beskjed til realdebitor om at han eller hun ikke lenger ønsker naturaloppfyllelse etter kontrakt. At avbestilling kan skje «helt eller delvis», tilsier at avbestillingen ikke kan skje etter at produktet er ferdig tilvirket idet ikke vil være noe å tilbakekalle, verken «helt eller delvis». Avbestilling må følgelig skje enten før oppdraget igangsettes eller før produktet er ferdig tilvirket.

Konsekvensen av at forbrukeren avbestiller oppdraget delvis, er at realdebitor må «[innstille]» sitt arbeid jf. hvtjl. § 39 (1) annet punktum. Det samme gjelder etter buofl.³⁵ Dersom arbeidet ikke er påbegynt er rettsvirkningen en tilbakekallelse av oppdraget med øyeblikkelig

³¹ NOU 1979: 42 Forbrukertjenester s. 91–92.

³² Også Haaskjold (2017) s. 103 avgrenser mot oppsigelsesinstituttet.

³³ Hov (2002) s. 283.

³⁴ Haaskjold (2017) s. 103–104 og Hov (2002) s. 277 og 283.

³⁵ NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 48 sammenholdt med Ot.prp. nr. 29 (1988–1989) s. 57–59.

virkning.³⁶ Realdebitors fritak fra plikten til å innstille sitt arbeid etter hvtjl. § 39 (2), vil ikke belyses nærmere.

En ytterligere rettsvirkning av avbestillingen er at realdebitor kan kreve «vederlag», herunder betaling fra forbrukeren, dersom arbeidet er påbegynt jf. buofl. § 52 (2) og hvtjl. § 40 (1). Vederlaget skal dekke utført arbeid og fastsettes i tråd med partenes avtale, alternativt i tråd med utmålingsprinsippene i buofl. § 52 (2) sammenholdt med buofl. § 41 (2), eller hvtjl. § 40 (1) sammenholdt med hvtjl. § 32.

Endelig kan realdebitor kreve «erstatning» for sitt økonomiske tap som følge av avbestillingen jf. hvtjl. § 40 (2) og buofl. § 52 (3). Hovedregelen er dermed at realdebitor skal holdes skadesløs ved avbestilling. Det er den «positive kontraktsinteresse» som skal erstattes, dvs. den nettofortjeneste som realdebitor hadde sittet igjen med dersom den aktuelle tjenesten hadde blitt fullført etter avtalen.³⁷ Typiske tapsposter vil kunne være utlegg til innkjøpte materialer som ikke kan benyttes til andre prosjekter og allerede utførte prosjekteringsarbeider.³⁸ Hvorvidt selve utmålingen skal skje ved bruk av subtraksjonsmetoden eller addisjonsmetoden er omdiskutert og vil ikke belyses nærmere.³⁹

Bakgrunnen for at forbrukere tillates slik avbestilling ved entreprisekontrakter og håndverkertjenestekontrakter er begrunnet i hensynet til klarhet i rettigheter og plikter,⁴⁰ forbrukerhensyn,⁴¹ verdiforspillelessynspunkt,⁴² samt det forholdet at realdebitors kontraktssikkerhet ivaretas gjennom forbrukerens erstatningsplikt.⁴³

³⁶ NOU 1979: 42 Forbrukertjenester s. 91.

³⁷ Se Ot.prp. nr. 29 (1988–1989) s. 60 og 100 og Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) s. 81 sammenholdt med NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 102–103.

³⁸ Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) s. 81 sammenholdt med NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 102–103.

³⁹ Hagstrøm (2011) s. 251–253, Haaskjold (2017) s. 111–113 og Lilleholt (2001) s. 69–71.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 29 (1988–1989) s. 59 sammenholdt med NOU 1979: 42 Forbrukertjenester s. 34–35.

⁴¹ NOU 1979: 42 Forbrukertjenester s. 34.

⁴² Se Ot.prp.nr. 29 (1988–1989) s. 58–59 sammenholdt med NOU 1979: 42 Forbrukertjenester s. 34–35, og NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 48.

⁴³ Ot.prp. nr. 29 (1988–1989) s. 59.

2 Analyse av hindringsfritakenes rekkevidde

2.1 Forbrukerens fritak for avbestillingsansvar etter hvtjl. § 40 (2) og buofl. § 52 (4) – legislative hensyn

For å analysere rekkevidden av buofl. § 52 (4) og hvtjl. § 40 (2), samt forstå *hvorfor* det gjøres unntak fra realdebitors rett til erstatning i enkelte tilfeller, anses det hensiktsmessig å redegjøre for de bærende hensyn bak bestemmelsene.

Hovedregelen er at forbrukeren plikter å betale erstatning til realdebitor ved avbestilling jf. punkt 1.4.2. Når buofl. § 52 (4) og hvtjl. § 40 (2) legitimerer erstatningsfritak for forbrukeren ved nærmere gitte «hindringer», så innebærer dette at forbrukeren stilles i en bedre posisjon enn realdebitor. Dette fordi risikoen for de aktuelle «hindringer» veltes over på realdebitors hånd.

I avveiningen av hvordan risikoen mellom partene skal fordeles, så har lovgiver ansett det som viktigst å se hen til «de endrede forholds praktiske og økonomiske virkninger for avtaleforholdet», ikke innvirkningen de har på selve oppfyllelsesmuligheten som sådan.⁴⁴ En slik tilnærming gir en mer balansert løsning overfor forbruker ved at manglende nytte for forbrukeren (virkningen for avtaleforholdet) i større grad *sidestilles* med kriterier som vektlegges og innvirker på oppdragstakers plikter i et avtaleforhold, eksempelvis force majeure som kan gi realdebitor fritak fra oppfylleelsesplikt.⁴⁵ Poenget er at lovgiver ikke ønsker at forbrukers plikter skal bli mer vidtrekkende enn realdebitors plikter. Forarbeidene fremhever dessuten at en forbruker allerede kan fritas fra sitt ansvar etter læren om bristende forutsetninger eller avtl. § 36, slik at forskjellen i realiteten ikke blir stor.⁴⁶ Samlet sett indikerer forarbeidene at risikofordelingen primært begrunnes av lovgiver i systemhensyn og rene rimelighets- og balansehensyn.

Til tross for at forbrukerens fritak for erstatningsansvar i utgangspunktet medfører en svekkelse av realdebitors kontraktssikkerhet, så har lovgiver vurdert det slik at kontraktssikkerheten sjeldent vil settes på spissen fordi erstatningsfritaket kun aktualiseres

⁴⁴ Ot.prp. nr. 29 (1988–1989) s. 62 sammenholdt med NOU 1979: 42 Forbrukertjenester s. 35.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 29 (1988–1989) s. 62 sammenholdt med NOU 1979: 42 Forbrukertjenester s. 35 og 94.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 29 (1988–1989) s. 62–63.

ved «ekstraordinære forhold».⁴⁷ En viktig bemerkning i den forbindelse er at håndverkertjenester og boligoppføring er ulike kontraktstyper. Ved entreprisekontrakter vil forbrukerens fritak for avbestillingsansvar potensielt sett kunne ramme realdebitor hardt som følge av kontrakttypens særegenhet. Ofte er det nettopp slik at en stor del av bedriftens ressurser er bundet til det aktuelle prosjektet.⁴⁸ Avbestilling kan dermed i verste fall føre til fullstendig inntektsbortfall for flere måneder og adskiller seg slikt sett fra andre bransjer hvor omsetningen er fordelt på et større antall avtaler, eksempelvis bilbransjen.⁴⁹ Dette kan tyde på at fritak fra avbestillingsansvaret *oftere* vil føre til mer ubalanserte løsninger overfor entreprenør enn tjenesteyter fordi forbrukerentreprise utelukkende representerer store og tidkrevende prosjekter, mens spennvidden ved håndverkertjenestekontrakter er mye større jf. punkt 1.1.

Når lovgiver likevel har funnet det rimelig å plassere risikoen for enkelte hindringer over på entreprenør, så skyldes også dette kontraktstypens særegenhet. Det kommenteres i forarbeidene at et erstatningsansvar vil kunne være «økonomisk øydeleggende» for forbrukeren ved at vedkommende også må betale kostnader til annet bosted.⁵⁰ I tillegg har realdebitor mekanismer til rådighet som gjør det enklere å utjevne tapet.⁵¹ Dette vil ikke alltid være tilfelle, men forarbeidene forutsetter likevel at realdebitors tap normalt ikke vil være ødeleggende dersom entreprenøren driver virksomhet av «noko omfang».⁵² En forbruker inngår ofte kun én avtale av denne typen kontrakter og har dermed ikke mulighet til samme innrettelse som realdebitor.⁵³ Forbrukerhensyn og bedriftens evne til å bedre bære et potensielt økonomisk tap fremstår som utslagsgivende for lovgiver.

De samme hensyn vil også gjøre seg gjeldende etter hvtjl., i alle fall ved omfattende renoveringsprosjekter på bolig. Eksempelvis vil det økonomiske ansvaret være tyngende for forbrukeren hvor dobbelutgifter påløper, typisk ved omfattende vannlekkasjer, mugg- og råtearbeid og skadedyrbekjempelse. I slike situasjoner vil behovet for håndverkertjenester være akutt, og forbrukeren kan ikke utjevne tapet sitt ved å omdisponere egne midler.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 29 (1988–1989) s. 62.

⁴⁸ NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 49.

⁴⁹ NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 49.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) s. 81 sammenholdt med NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 49.

⁵¹ Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) s. 81 sammenholdt med NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 49.

⁵² Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) s. 81 sammenholdt med NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 49.

⁵³ Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) s. 81 sammenholdt med NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 49.

Poenget synes å være at fritak fra avbestillingsansvaret *oftere* vil gi mer ubalanserte løsninger overfor entreprenør enn tjenesteyter, men at dette avhenger av en konkret vurdering som følge av håndverkertjenestekontraktens store spennvidde. Hvorvidt realdebitors kontraktssikkerhet reelt sett er betryggende slik lovgiver forutsetter, avhenger av rekkevidden av hindringsfritakene.

2.2 Hindringsvilkåret

2.2.1 Innledende bemerkninger

Bustadoppføringslova § 52 (4) og hvtjl. § 40 (2) bokstavene a) til c) oppstiller vilkårene som må være innfridde for at forbruker skal gå fri sitt erstatningsansvar. Som en overordnet karakteristikk kan man si at bestemmelsene er bygd opp slik at det må foreligge en «hindring» (et hindringsvilkår), som igjen må gi en nærmere opplistet konsekvens (et konsekvensvilkår). Hindringsvilkåret må sees opp imot den aktuelle konsekvens idet disse fungerer i et *samspill*. Hindrings- og konsekvensvilkårene kombinert sammen kan deles inn i tre ulike kategorier. De ulike kategoriene vil behandles etter en innledende analyse av hindringsvilkåret som sådan.

2.2.2 «Hindring» som det ikke er «rimeleg» at forbrukeren skal «unngå eller overvinne» følgene av

Etter buofl. § 52 (4) foreligger en «hindring» dersom denne hindringen ligger «utanfor forbrukerens kontroll, og det ikke er rimeleg å vente at forbrukeren kunne ha rekna med hindringa på avtaletida eller at forbrukeren skal unngå eller overvinne følgjane av hindringa». Håndverkertjenesteloven § 40 (2) benytter gjennomgående termen «uforutsett hindring utenfor forbrukerens kontroll».

En naturlig språklig forståelse av «hindring» tilsier vanskeliggjøring av en situasjon. Hva som er en «hindring» kan imidlertid ikke vurderes isolert, men avhenger av målet. Ved avbestilling må hindringsvilkåret sees i sammenheng med det aktuelle konsekvensvilkår – herunder manglende medvirkning, pengemangel eller formålsbortfall. All den tid virkningen er at forbrukeren går fri sitt ansvar kan ikke terskelen for hva som utgjør en hindring settes for lavt av hensynet til realdebitor. Forarbeidene begrenser ansvarsfritakene til «ekstraordinære

forhold».⁵⁴ Hindringsvilkåret presiseres også i noen grad av ordlyden selv gjennom formuleringen om at «det ikkje er rimeleg å vente at forbrukaren [...] skal unngå eller overvinne følgjene av hindringa». Dersom forbrukeren ikke kan unngå eller overvinne følgjene av hindringen, så vil konsekvensen materialisere seg uavhengig av hvilke tiltak forbrukeren treffer. Forskjellen ligger i tidspunktet for når forbrukerens tiltak mot hindringen, iverksettes. Mens termen «unngå» sikter til forhåndstiltak, så sikter termen «overvinne» til tiltak som er aktuelle å ta i bruk etter at risikoen for den aktuelle konsekvens har oppstått, men før risikoen fullstendig har materialisert seg. At ovennevnte formuleringer presiserer hindringsvilkåret er lagt til grunn av teoretikere i relasjon til kontrollansvaret og har gode grunner for seg.⁵⁵ Dersom en konsekvens ikke kan overvinnes eller unngås så er det intet man kan gjøre for å gardere seg mot, eller bekjempe, konsekvensen. Ergo vil forholdet automatisk anses som en hindring.

Også termen «ikkje er rimelig å vente» bidrar til å konkretisere hindringsvilkåret. Ordlyden indikerer at hvorvidt en situasjon kan overvinnes eller unngås, beror på en konkret rimelighetsvurdering. Dette tyder på at hindringsvilkåret ikke kan tolkes bokstavelig, altså i betydningen at det kreves en absolutt hindring som objektivt sett er umulig å overvinne. I praksis betyr dette at dersom det inntreffer et forhold som gjør at forbrukeren f.eks. kommer i pengene, så må man vurdere bakgrunnen for situasjonen. Selv om det kanskje er praktisk mulig for forbrukeren å unngå å komme i pengene, evt. overvinne forholdet, så kan det være at offeret forbrukeren må gjøre er så ekstraordinært tyngende at han eller hun bør gå fri sitt erstatningsansvar ved avbestilling. Juridisk teori betegner dette som «offergrensen».⁵⁶ Kanskje vil det være forskjeller i offergrense avhengig av type hindring og også type kontrakt jf. punkt 2.1. Retningslinjer for hva som er rimelig å kreve av forbrukeren vil kommenteres i punkt 2.3.1.

2.2.3 «Uforutsett forhold»

Hindringsvilkåret innebærer videre at det ikke er rimelig å vente at forbrukeren «kunne ha rekna med hindringa på avtaletida» jf. buofl. § 52 (4). I hvtjl. § 40 (2) er dette formulert som at det må foreligge et «uforutsett forhold». Det man ikke kunne regne med, anses som et

⁵⁴ Ot.prp. nr. 29 (1988–1989) s. 62.

⁵⁵ Se Haaskjold (2017) s. 170, Nisja (2012) s. 255–256 og Hagstrøm (2011) s. 498.

⁵⁶ Lilleholt (2019) s. 234 og Hagstrøm (2011) s. 282.

«uforutsett forhold», hvilket igjen henspiller til det upåregnelige. Tidspunktet for hva man kunne ha forutsett av hindringer, settes til «avtaletida». Dette er rimelig da det er på avtaletidspunktet at partene kunne ha inntatt kontraktsforbehold. Hva man «kunne ha rekna» med av hindringer på avtaletidspunktet beror på omstendighetene og fordrer en konkret vurdering. Ordlyden av «kunne» adskiller seg fra «burde». Burde er gjennomgående i norsk rett tolket som en aktsomhetsvurdering. At termen «kunne» benyttes, indikerer at avgjørende ikke er hva en alminnelig forstandig forbruker burde ha forstått, men rent faktisk hva man anså som påregnelig på avtaletidspunktet. Hagstrøm fremholder i relasjon til kontrollansvarets uforutsett-vilkår, at det ikke er nødvendig at sannsynligheten for oppfylleleshindringen var så stor at den burde vært tatt i betraktning.⁵⁷ Poenget er at også de mindre sannsynligheter kan forutsees. Dette vil også være situasjonen etter buof. og hvtjl., men likevel slik at kravet man har til forbrukere hva angår hindringer som med rimelighet kan forutsees, må lempes noe i forhold til kravene man stiller til profesjonelle aktører. Roe legger til grunn at i vurderingen av hva en forbruker kunne regne med, må man basere seg på forbrukerens subjektive kunnskap og de alminnelige opplysninger som en forbruker må antas å være kjent med.⁵⁸ Disse retningslinjene vil være avgjørende i det videre.

2.2.4 «Utenfor kontroll»

Endelig krever lovene at hindringen ligger «utenfor forbrukerens kontroll». Ordlyden henspiller til forhold som forbrukeren ikke har noen innvirkning på. Av utredningen tilknyttet håndverkertjenesteloven, så fremgår det at et forhold ikke ligger utenfor forbrukerens kontroll dersom forbrukeren kan «bebreides» for at den aktuelle konsekvens har inntruffet.⁵⁹ Bebreidelse tilsier at forbrukeren kan lastes for den aktuelle konsekvens. Bebreidelse utgjør et sentralt vurderingstema etter culpaansvaret, herunder om vedkommende kunne og burde handlet annerledes.⁶⁰ At det ikke eksplisitt er vist til culpaansvaret kan indikere at det ikke er direkte sammenfall på dette punkt, men at det er tette forbindelseslinjer. Proposisjonen understøtter utvalgets vurderinger hva gjelder bristende forutsetninger på forbrukerens side.⁶¹ I relasjon til unntaket i hvtjl. § 40 (2) bokstav c) uttales det imidlertid at ansvarsgrunnlaget

⁵⁷ Hagstrøm (2011) s. 502.

⁵⁸ Roe, *Norsk lovkommentar: Håndverkertjenesteloven*, note 152, Rettsdata.no (lest 21. september 2020).

⁵⁹ NOU 1979: 42 Forbrukertjenester s. 95.

⁶⁰ Hagstrøm (2011) s. 468.

⁶¹ Ot.prp. nr. 29 (1988–1989) s. 100.

her, som så vidt ellers, «omdannes til et kontrollansvar».⁶² Dette tyder på at ansvarsgrunnlaget er et objektivt ansvar, ikke et culpaansvar. Forarbeidene er dermed uklare på hva som ligger i vilkåret «utenfor kontroll». At bestemmelsene er inspirert av kjøpslovens utforming av kontrollansvaret, kan tyde på at kontrollansvaret slik det er tolket i kjl. er avgjørende. Bruken av termen «bebreides» indikerer likevel at bebreidelsessynspunkt vil kunne gjøre seg gjeldende i vurderingen av hva som ligger utenfor forbrukerens herredømme og kontroll, men likevel slik at dette er noe annet enn et rent culpaansvar. I praksis betyr dette at kontrollansvaret etter kjl. vil danne rammene for vurderingen jf. også punkt 1.3, men likevel slik at terskelen må settes lavere etter buofl. og hvtjl. som følge av forbrukerhensynet og bebreidelsessynspunktet. Dette innebærer at flere forhold vil anses å være utenfor forbrukerens kontroll etter hvtjl. og buofl. sammenlignet med kjøpslovens kontrollansvar.

I kjøpsloven er begrepet «utenfor kontroll» ansett for å enten gi anvisning på et kontrollperspektiv – herunder hvorvidt debitor «i prinsippet hadde mulighet for å unngå kontraktsbruddet, m.a.o. om det forelå et handlingsalternativ»,⁶³ eller et årsaksperspektiv – herunder om hindringen «direkte eller indirekte kan føres tilbake til noe selgeren har foretatt seg»,⁶⁴ hvor sistnevnte oppstiller et strengere krav til selger. Det foreligger overveiende støtte for kontrollperspektivet,⁶⁵ men ingen rettskilde gir endelig løsning på spørsmålet. Lilleholt legger Mikelsens utførlige analyse av kontrollansvaret til grunn, hvor avgjørende er en vurdering av om hindringen er *ekstraordinær eller typisk* for virksomheten. Først dersom hindringen er ekstraordinær, oppstår spørsmålet om den kunne påvirkes eller overvinnes.⁶⁶ Hendelser som er ansett som ekstraordinære etter kontrollansvaret er tradisjonelle force majeure-begivenheter, så som krig, epidemier og naturkatastrofer.⁶⁷ Slike forhold må også da klart falle utenfor forbrukerens kontrollsfære etter buofl. og hvtjl. For øvrig må vurderingen skje konkret med utgangspunkt i den aktuelle kontraktstype og konsekvensvilkår.

⁶² Ot.prp. nr. 29 (1988–1989) s. 100.

⁶³ Hagstrøm (2011) s. 507.

⁶⁴ Nisja (2012) s. 257.

⁶⁵ Nisja (2012) s. 257, Hagstrøm og Bruserud (2015) s. 163 og Haaskjold (2017) s. 170–171.

⁶⁶ Lilleholt (2019) s. 235 med videre henvisning til Mikelsen (2011) s. 177. Begrunnelsen for Mikelsens standpunkt fremgår av Mikelsen (2011) s. 168–171.

⁶⁷ Hagstrøm og Bruserud (2015) s. 163–164.

2.3 Hindrings- og konsekvensvilkår (kombinert)

2.3.1 Innledende bemerkninger

I den videre analyse vil hindringsvilkåret sees i sammenheng med de nærmere konsekvenser som hindringsvilkåret må lede til, herunder formålsbortfall, pengemangel og manglende medvirkning. Det er forbrukeren som har bevisbyrden for at de aktuelle hindrings- og konsekvensvilkår er innfridde.⁶⁸ De ulike kategoriene av hindrings- og konsekvensvilkår vil behandles hver for seg, men det skal innledningsvis knyttes noen bemerkninger til terskel og vurderingstema for hva som er «rimeleg» å kreve av forbrukeren mht. å unngå eller overvinne en hindrings konsekvenser da utgangspunktet vil være felles for alle tre kategorier.

For å gå fri sitt erstatningsansvar kreves det etter buofl. § 52 (4) og hvtjl. § 40 (2) at det ikke er rimelig å vente at forbrukeren kunne ha forutsett hindringen eller unngått eller overvunnet *dens konsekvenser*. Rimelighetsvurderingen knytter seg dermed i utgangspunktet til konsekvensvilkåret. Konsekvensene som anerkjennes etter lovene som sådan er formålsbortfall, pengemangel og manglende medvirkning. Det aktuelle konsekvensvilkår anses innfridd dersom en «hindring» leder til den gitte konsekvens. Dette innebærer at hva som er «rimeleg» å kreve av forbrukeren mht. å overvinne en konsekvens avhenger av hvilken type «hindring» som leder fram til den. Jo mindre ekstraordinær hindringen er, desto mer vil kreves av forbrukeren mht. å overvinne den. Dette følger naturlig av at konsekvensen av å sette forbrukerens offergrense for lavt vil innebære at konsekvensvilkåret som sådan for enkelt vil bli innfridd. Dette vil i tur føre til at realdebitors sikkerhetsrett blir illusorisk.

Det er nok av disse grunner at forarbeidene fremhever at avgjørende for om forbrukeren går fri sitt ansvar, er hvorvidt oppfyllelse blir «umogleg eller urimeleg tyngjande» for forbrukeren.⁶⁹ Vurderingstemaet fordrer en konkret vurdering, men det oppstilles likevel en kvalifiserende terskel. Terskelen må være såpass kvalifisert at misbruk av regelen unngås,⁷⁰ og må ellers samsvare med forbrukerutviklingen for øvrig.⁷¹ Hvordan forbrukervernet er til enhver tid er det ingen rettskilde som tar stilling til, foruten erkjennelsen om at

⁶⁸ Roe, *Norsk lovkommentar: Håndverkertjenesteloven*, note 149, Rettsdata.no (lest 18. september 2020).

⁶⁹ NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 49.

⁷⁰ NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 50.

⁷¹ NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 103.

forbrukervernet er styrket de senere år, noe bestemmelsene også er konkrete utslag av. Forarbeidene bidrar i så måte med noen håndfaste retningslinjer, likevel slik at hva som er «rimeleg» å kreve av forbrukeren mht. å overvinne hindringen må skje konkret.

2.3.2 Hindringsvilkår 1 – formålsbortfall og hindring utenfor kontroll

2.3.2.1 Hindring tilknyttet eiendommen

Forbrukeren går for det første fri sitt erstatningsansvar overfor realdebitor dersom avbestillingen fremsettes som følge av en «hindring» som fører til at forbrukeren «ikke har bruk for tjenesten» jf. hvtjl. § 40 (2) bokstav a). Tilsvarende vilkår er å finne i buofl. § 52 (4) om at erstatning ikke kan kreves dersom det foreligger en «hindring» som har som konsekvens at forbrukeren «ikkje kan gjere seg nytte av arbeidet».

Ordlyden av «ikke har bruk for tjenesten» samt «ikkje kan gjere seg nytte av arbeidet», henspiller til et formålsbortfall. Ordlyden er vid og omfatter enhver avbestilling hvor forbrukeren ikke lenger ser seg tjent med at avtalen mellom partene fullføres.

Håndverkertjenesteloven har imidlertid presisert konsekvensvilkåret idet formålsbortfall foreligger dersom «den ting eller eiendom tjenesten gjelder går tapt eller skades vesentlig». Ordlyden av «går tapt» tilsier at tingen eller eiendommen som skal være gjenstand for en håndverkertjeneste, forsvinner. Forarbeidene fremhever at vilkåret omfatter tilfeller hvor gjenstanden forsvinner og situasjoner hvor tingen går fysisk til grunne.⁷² Som eksempler på slike «hindringer», nevnes brann og tyveri.⁷³ I slike situasjoner vil det ikke være noe å reparere eller bygge videre på og ergo anses gjennomføring av håndverkertjeneste automatisk som formålsløst. Ordlyden av «skades vesentlig» tilsier at den aktuelle gjenstand utsettes for store materielle ødeleggelser. Forarbeidene fremhever at avgjørende er at det ikke lenger vil ha en «fornuftig mening» å få tjenesten utført.⁷⁴ Dette vil variere med type håndverkertjeneste som er bestilt, kombinert med type hindring.

Det gjennomgående poenget etter forarbeidenes synes å være at formålet med bestillingen er forfeilet fordi avbestillingens forutsetning svikter – det vil ikke være noe å reparere eller bygge videre på. Ved håndverkertjenester skal det ofte tilvirkes på noe som allerede

⁷² NOU 1979: 42 Forbrukertjenester s. 94.

⁷³ NOU 1979: 42 Forbrukertjenester s. 94.

⁷⁴ NOU 1979: 42 Forbrukertjenester s. 94.

eksisterer, eksempelvis ved reparasjoner. Til tross for at det er noe helt nytt som skal tilvirkes ved boligoppføring, så forutsettes det også her at man har en tomt å oppføre boligen på. At tilvirkningsarbeidet skal knyttes til eiendom eller ting som allerede eksisterer forut for tilvirkningen selv, er derfor felles for både hvttl. og buofl. Dette understøttes også av forarbeidene til buofl. som fremholder *skade på tomt* som følge av ras, og *manglende tilgang på tomt* som følge av salg i strid med grunneiers rett, som relevante «hindringer».⁷⁵ Fellesnevneren synes å være at hindringen stammer fra eller gjør seg utslag i eiendommen eller tingen hvor tilvirkningstjenesten skal utføres.⁷⁶

Et eksempel på hva som vil kunne innfri hindrings- og konsekvensvilkåret etter buofl. er dårlige grunnforhold som gir grobunn for setningsskader. Grunnforholdene, herunder «hindringen» skriver seg fra eiendommen/tomten selv, er av ekstraordinær karakter som følge av mulig utvikling av setningsskader, og er også utenfor forbrukerens «kontroll». Forbrukerens fritak for erstatningsansvar avhenger av om grunnforholdene var «uforutsett[e]» og om det er «rimeleg» å kreve at forbrukeren skal «overvinne følgjene» av hindringen, herunder setningsskadene. Det er når hindringene relaterer seg til byggegrunnen at forbrukerens krav om fritak for avbestillingsansvar, er på sitt sterkeste.⁷⁷ Dersom forbrukeren har kunnskap om grunnforholdet eller er kjent med at det er *generelle problemer* med setningsskader i omkringliggende område vil ikke forholdet være «uforutsett». Motsatt vil situasjonen bli dersom boligoppføringen skal skje i et boligfelt som gjennomgående har blitt assosiert med faste masser i grunnen. Hvorvidt det er «rimeleg» å kreve at forbrukeren skal «overvinne følgjene» av hindringen vil i stor grad avhenge av *omfanget* av løse masser i jorden.

2.3.2.2 Offentligrettslige hindringer

En ytterligere presisering av når et formålsbortfall foreligger, følger av hvttl. § 40 (2) bokstav b). Av bestemmelsen fremgår det at dersom en «hindring» medfører at forbrukeren ikke kan «nyttiggjør[e] seg tjenesten», så kan avbestilling skje erstatningsfritt. Hindringene som omfattes er «lov, inngrep av offentlig myndighet eller andre tilsvarende uforutsette forhold». Ordlyden av «lov» og «inngrep av offentlig myndighet» henspiller til forhold av

⁷⁵ NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 50.

⁷⁶ Se NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 50 som bygger på den forutsetning at hindringen knyttes til eiendommen som sådan.

⁷⁷ NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 103.

offentligrettslig karakter. Dersom det offentlige legger føringer for hvordan en håndverkertjeneste skal utføres så vil det klart tape sin hensikt å gjennomføre et oppdrag i strid med det offentliges forutsetninger. Nettopp dette er nok begrunnelsen for at lovgiver legger til grunn at det er ved offentligrettslige reguleringer (og hindringer som relaterer seg til byggegrunnen) at forbrukerens krav om fritak for avbestillingsansvar, står sterkest.⁷⁸ At uventende offentligrettslige hindringer også kan lede til formålsbortfall etter buofl., understøttes av forarbeidene.⁷⁹ På dette punkt bidrar forarbeidene med en presiserende tolkning av ordlyden.

Som eksempel på offentligrettslig regulering som «hindring» nevner forarbeidene omreguleringer.⁸⁰ Dersom en reguleringsplan endres fra bygg og anleggsområde til landbruks-, natur- og friluftsområde som følge av oppdagelse av en utrydningstruet art, så ligger det i dagen at forbrukeren som har bestilt boligoppføring på en tomt som ligger i det endringsregulerte området, ikke lenger ønsker dette da tomten er verdiløs når det kommer til boligoppføring som formål.⁸¹ Den offentligrettslige omreguleringen utgjør klart en «hindring» som medfører at forbrukeren ikke lenger kan «gjere seg nytte av arbeidet». En forbruker vil heller ikke kunne «overvinne» en offentligrettslig «hindring» da endringskompetansen utelukkende ligger hos det offentlige. Forbrukerens fritak for erstatningsansvar vil derfor avhenge av hvorvidt omreguleringen var «uforutsett» på avtaletidspunktet. Hva som er «uforutsett» må vurderes konkret, men i gitte eksempel kan det argumenteres for at det i Smøla kommune vil være påregnelig med omreguleringer ved funn av nytt hekkeområde for havørn innad i Smøla – havørn er en fredet art som *allerede er å finne* i utstrakt skala i Smøla kommune.⁸² Motsatt vil bli tilfellet dersom omreguleringen skjer på Geilo med samme begrunnelse. Dersom omreguleringen derimot var *varslet* av Smøla kommune på avtaletidspunktet, vil ikke hindringen være «uforutsett».

Som ytterligere eksempel på rettslig regulering som leder til formålsbortfall nevner forarbeidene forskriftsendringer som leder til strengere bestemmelser, eksempelvis hvor endringen medfører at det ikke tillates bruk av et bestemt materiale. Endringer i

⁷⁸ NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 103.

⁷⁹ NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 50.

⁸⁰ NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 50.

⁸¹ Se lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven – pbl.) § 12-5 sammenholdt med § 12-4 for betydningen av en reguleringsplan.

⁸² Smøla kommune, «Havørn», [smola.kommune.no](https://www.smola.kommune.no), u.å., <https://www.smola.kommune.no/tjenester/kultur-natur-og-fritid/naturforvaltning/havorn/> (lest 20. oktober 2020).

brannforskrifter trekkes fram som eksempel.⁸³ Gjennomføring av håndverkertjeneste i strid med brannforskrifter vil være direkte ulovlig hvorpå konsekvensene for forbrukeren er et brannfarlig hus og påfølgende utbedringskostnader. Kravet til formålsbortfall vil i slike situasjoner klart være innfridd. Relevante forskriftsendringer etter buofl. vil kunne være nye krav til avløp eller avkjøring.⁸⁴

Et dagsaktuelt eksempel på rettslig regulering som nok kunne kvalifisert som en «hindring» i relasjon til håndverkertjenester med påfølgende erstatningsfritak for forbrukeren, er hytteforbudet som forbød overnatting på hytte utenfor egen hjemstedskommune,⁸⁵ evt. kombinert med øvrige forskrifter vedtatt i forbindelse med koronapandemien. Dette skal illustreres med et tenkt eksempel. Eksempelets forutsetning er at realdebitor ikke vil påberope seg force majeure som fritaksgrunn og at forbrukeren ønsker å avbestille erstatningsfritt.

En forbruker med folkeregistrert adresse i Lofoten kommune, eier ei hytte i Værøy kommune. Sommeren 2019 bestemte forbrukeren seg for å oppføre et tilbygg på hytta som skulle benyttes til sommerutleie. I den anledning ble det inngått avtale med et firma i Bergen, det eneste byggefirmaet i Norge, som har spesialisert seg på den type byggeteknikk som forbrukeren ønsker. Arbeidet skulles utføres f.o.m. medio mars for å være ferdig til sommersesongen 2020. Adkomst til Værøy fordrer helikopter eller båt. Av denne og økonomiske grunner skulle håndverkerne bo på forbrukerens hytte. Den 15. mars 2020 vedtar Værøy kommune en forskrift som forbyr innreise til kommunen for alle uten fast bopel.⁸⁶ Samme dato innføres hytteforbudet.⁸⁷ Av disse grunner kan ikke håndverkerne ankomme hytta for å starte prosjektet, ei heller overnatte på hytta for ferdigstilling. Gitt oppheving av lokale innreiserestriksjoner er overnatting ikke nødvendigvis mulig på omkringliggende øyer eller i Lofoten selv som følge av nasjonale innreiserestriksjoner til Norge,⁸⁸ påfølgende fall i turisme og stengte hoteller.⁸⁹ Til tross for at hytteforbudet etterhvert ble opphevet, så var det

⁸³ NOU 1979: 42 Forbrukertjenester s. 94.

⁸⁴ NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 50.

⁸⁵ Se forskrift 15.mars 2020 nr. 294 om karantene, isolasjon og forbud mot opphold på fritidseiendommer mv. i anledning utbrudd av Covid-19, § 5.

⁸⁶ Forskrift 11. mars 2020 nr. 288 om generelle tiltak for forebygging av koronasmitte, Covid-19, Værøy kommune, Nordland, punkt 1 i forskriften.

⁸⁷ Se forskrift 15.mars 2020 nr. 294 om karantene, isolasjon og forbud mot opphold på fritidseiendommer mv. i anledning utbrudd av Covid-19 § 5.

⁸⁸ Se forskrift 15. mars 2020 nr. 293 om bortvisning mv. av utlendinger av hensyn til folkehelsen og forskrift 13. mars 2020 nr. 287 om karantene mv. ved ankomst til Norge.

⁸⁹ Se Regjeringen, *Reiselivsnæringen tror på innhenting i 2021*, Regjeringen.no, 5. juni 2020, <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/reiselivsnaringen-tror-pa-innhenting-i-2021/id2705193/> (lest 23.

usikkert når dette kom til å skje som følge av gjentatte forlengelser,⁹⁰ og videre var det tilknyttet sanksjoner ved forskriftsoverskridelse, herunder bøter eller fengsel.⁹¹ Som følge av forbudet og dets sanksjoner ville oppføring av tilbygget klart vært formålsløst. Ansvarsfri avbestilling må derfor tillates for forbruker forutsatt at kontrakten ble inngått før koronapandemien brøt løs og dens ringvirkninger ble påregnelige jf. kravet om «uforutsett» hindring.

2.3.2.3 Tilsvarende uforutsette hindringer

Videre fritas forbrukeren for sitt erstatningsansvar dersom det foreligger «andre tilsvarende uforutsette forhold» enn «lov» og «inngrep av offentlig myndighet» jf. hvtjl. § 40 (2) bokstav b). Ordlyden henspiller til forhold som grenser tett opp mot offentligrettslig regulering og offentlige inngrep, men likevel slik at den ikke begrenser seg til slike forhold. Dette indikerer at kravet til formålsbortfall i alle tilfeller vil være innfridd dersom forbrukeren kan forklare avbestillingen med henvisning til forhold av offentligrettslig karakter. Forarbeidene understøtter dessuten forståelsen om at bestemmelsen ikke er uttømmende regulert (mht. hva som kan anses som en ansvarsbefriende «hindring») ved å fremheve at bestemmelsen bevisst er utformet som en rettslig standard.⁹² I vurderingen av om et forhold skal anses som et «tilsvarende [uforutsett] forhold», synes avgjørende å være om forholdet rammer forbrukeren «like uventet og hardt» som de øvrige opplistede offentligrettslige forhold, eksempelvis ved at forbrukeren dør eller at krig eller naturkatastrofe inntreffer.⁹³ For øvrig vil teori og praksis i relasjon til kjøpsloven av 1907 §§ 24 og 30,⁹⁴ gjeldsbrevloven § 7 (3) og sjøloven av 1893 § 131,⁹⁵ være veiledende.⁹⁶ Disse bestemmelsene fremholder bl.a. inn- og utførselsforbud, hendelige underganger og samferdselsstans som relevante uforutsette hindringer. Videre kan klimahindringer,⁹⁷ mangel på arbeidskraft,⁹⁸ samt ekstreme endringer i markedsprisen som følge av overraskende situasjonsbetingede hendelser anses som ansvarsbefriende hindringer

september 2020) og Bøe, Eivind, «Scandic har stengt 60 hoteller i Norge», *E24*, 23. mars 2020, <https://e24.no/norsk-oekonomi/i/P9GrAR/scandic-har-stengt-60-hoteller-i-norge> (lest 23. september 2020).

⁹⁰ Se følgende endringsforskrifter: Forskrift 2. april 2020 nr. 551 og forskrift 8. april 2020 nr. 732.

⁹¹ Forskrift 15. mars 2020 nr. 294 om karantene, isolasjon og forbud mot opphold på fritidseiendommer mv. i anledning utbrudd av Covid-19, § 6.

⁹² NOU 1979: 42 Forbrukertjenester s. 95.

⁹³ NOU 1979: 42 Forbrukertjenester s. 95.

⁹⁴ Lov 24. mai 1907 nr. 2 om kjøb.

⁹⁵ Se hhv. lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (gjeldsbrevlova – gbl.) og lov 20. juli 1893 nr. 1 om Sjøfarten.

⁹⁶ NOU 1979: 42 Forbrukertjenester s. 95.

⁹⁷ Krüger (1999) s. 286.

⁹⁸ Krüger (1999) s. 287.

etter en konkret vurdering.⁹⁹ Tilsvarende vil måtte gjelde etter hvtjl. § 40 (2). Forarbeidene bidrar til en presiserende tolkning av ordlyden, men likevel sier de ikke annet enn at klassiske force majeure-situasjoner omfattes.

Til tross for at bestemmelsen omfatter tradisjonelle force majeure-hendelser, så går den *betydelig lenger* enn kontrollansvaret ved at også sosiale oppfylleleshindringer fanges opp av bestemmelsen som følge av at den er utformet som en rettslig standard. For dette forhold vises det til punkt 2.3.2.4.

2.3.2.4 *Hindringer av personlig karakter*

Spørsmålet som skal analyseres i det videre er om bristende forutsetninger på forbrukerens side, i betydningen endringer i personlige forhold, kan anses som «hindring» som leder til formålsbortfall og dermed gir grunnlag for avbestilling uten krav om erstatning overfor realdebitor, og i så fall hvilke typer personlige forhold dette omfatter. Med endringer i personlige forhold menes endringer av sosial karakter, eksempelvis sykdom, arbeidsledighet og skilsmisse. Problemstillingen aktualiseres av forarbeidene til buofl., som ikke utelukker slike forhold.¹⁰⁰

Bustadoppføringslova § 52 (4) legitimerer erstatningsfritak for forbruker dersom forbrukeren ikke kan dra nytte av boligoppføringen som følge av uforutsette hindringer utenfor forbrukerens kontroll, og forbrukeren ikke med rimelighet kan unngå eller overvinne hindringens konsekvenser. Dersom en ektefelle får *akutt* nyresvikt som krever livsvarig dialysebehandling, så vil bygging av enebolig flere timer fra behandlingssted brått anses som *formålsløst*. En slik hendelse rammer ofte «uforutsett», ligger utenfor forbrukerens «kontroll» og det kan ikke anses «rimeleg» å kreve at en forbruker skal «overvinne» livsvarig dialysebehandling. På prinsipielt grunnlag må det derfor konkluderes med at avbestilling grunnet i rent personlige forhold faller inn under bestemmelsens ordlyd.

Etter hvtjl. § 40 (2) bokstav b) foreligger et formålsbortfall dersom forbrukeren ikke kan dra nytte av håndverkertjenesten som er bestilt som følge av «lov», «inngrep av offentlig myndighet» eller «andre tilsvarende uforutsette forhold». Personlige forhold anses ikke rent

⁹⁹ Krüger (1999) s. 291–294.

¹⁰⁰ Se redegjørelse under.

umiddelbart som «tilsvarende uforutsette forhold» som «lov» eller «inngrep av offentlig myndighet». Forarbeidsuttalelser og en koherent tolkning av bestemmelsen taler imidlertid for at også endringer i personlige forhold omfattes av ordlyden.

For det første er ikke bestemmelsen uttømmende regulert, og den er dessuten bevisst utformet som en rettslig standard.¹⁰¹ Dernest vil det å kreve gjennomføring av håndverkertjenesteavtaler til tross for bristende forutsetninger av privat karakter på forbrukers hånd, kunne ramme forbrukeren tilsvarende «uventet og hardt» som ved endringer av offentligrettslig karakter, eksempelvis ved flytting som følge av livsvarig dialysebehandling jf. punkt 2.3.2.3. Når den senere vedtatte bustadoppføringslova anser det rimelig at forbrukere kan avbestille grunnet personlige forhold, så taler forbrukerutviklingen for at dette også må gjelde for håndverkertjenester. Av disse grunner vil det som sies om betydningen av personlige forhold etter buofl. også ha overføringsverdi til hvtjl.

Spørsmålet om endringer i personlige forhold kan danne grunnlag for avbestilling uten tilsvarende krav om erstatning, var oppe til høring ved utformingen av bustadoppføringslova. Utvalget var «sterkt i tvil» om dette burde tillates, men kom etter en avveining av ulike hensyn til at dette prinsipielt sett burde tillates, og at den nærmere utvikling burde skje gjennom praksis og over tid.¹⁰² Proposisjonsbehandlingen støttet utvalgets synspunkt.¹⁰³

Komiteen delte seg i et flertall og et mindretall vedrørende spørsmålet. Flertallet støttet utvalgets forslag, men presiserte at *familieproblemer*, som f.eks. skilsmisse, bare «helt unntaksvis» kunne benyttes som avbestillingsgrunn. Mindretallet var enig i at avbestilling burde kunne skje erstatningsfritt ved *andre uforskyldte forhold enn familieproblemer*, men ikke ved familieproblemer.¹⁰⁴

Innstillingen, som har størst rettskildemessig vekt av forarbeidene, slår med dette enstemmig fast at avbestilling kan skje erstatningsfritt *ved andre uforskyldte forhold enn familieproblemer*. Når det kommer til *familieproblem* som avbestillingsgrunn er komiteen

¹⁰¹ NOU 1979: 42 Forbrukertjenester s. 95.

¹⁰² NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriseslov s. 50 og 103.

¹⁰³ Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) s. 81.

¹⁰⁴ Innst. O. nr. 61 (1996–1997) Boligoppføringsloven, Kapittel 3. Nærmere om lovforslaget, Lovutkastets kapittel VI, punkt Komiteens merknader.

delt, hvilket svekker dets rettskildemessige gjennomslagskraft. Flertallets synspunkt må imidlertid være utgangspunktet for den videre vurdering.

Rent umiddelbart kan forarbeidene gi inntrykk av at det opereres med to ulike kategorier – en «familiekategori» og en «øvrige personlige forhold-kategori» – hvor terskelen for ansvarsfrihet varierer med type kategori. Nærmere analyse illustrerer imidlertid at så ikke er tilfelle. Forhold som trekkes fram som relevante «hindringer» i forarbeidene er bl.a. dødsfall, sykdom og personskade.¹⁰⁵ Disse forholdene vil kunne falle inn under begge kategorier avhengig av om det er et familiemedlem som rammes eller forbrukeren personlig. Heller ikke forarbeidene selv er bevisst på sontringen idet det fremheves:

«Dei vanskelegaste vurderingane knyter seg til tilfella der forbrukaren ikkje lenger kan nyttiggjera seg arbeidet fordi han må flytte frå staden der huset skal byggjast, eller fordi familien ikkje lenger kan bruke huset på grunn av endringar i personlege forhold (eit familiemedlem hamnar i rullestol og kan ikkje bu i huset; ein familie må delast på grunn av separasjon/skilsmål; huset blir for stort på grunn av dødsfall)».¹⁰⁶

I forarbeidsuttalelsene er både personskade og skilsmisse (familieforhold) plassert i kategorien «øvrige personlige forhold». Det kan ikke være vanntette skott mellom «kategoriene» når forarbeidene selv benytter termene inkonsekvent. At forholdene glir over i hverandre underbygges også av den fellesfaktor at alle nevnte forhold er å anse som sosiale forhold. I juridisk teori er slike sosiale oppfylleleshindringer i fellesskap karakterisert som sosial force majeure.¹⁰⁷ At sosial force majeure kan berettige ansvarsfri avbestilling etter buofl. og hvttl. er anerkjent i juridisk teori av Hagstrøm, Lilleholt og Haaskjold, men ingen tar nærmere stilling til bestemmelsenes rekkevidde.¹⁰⁸ Samlet sett må det derfor konkluderes med at endringer i personlige forhold på forbrukerens side *kan* anses som «hindringer» som berettiger ansvarsfri avbestilling overfor realdebitor.

Hva angår spørsmålet om *hvilke typer personlige forhold* som potensielt sett kan anses som «hindringer», så gir forarbeidene veiledning. Her nevnes personskade, skilsmisse, dødsfall,

¹⁰⁵ NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 103.

¹⁰⁶ NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 50.

¹⁰⁷ Se Haaskjold (2017) s. 108 og Hagstrøm (2011) s. 316.

¹⁰⁸ Hagstrøm (2011) s. 316, Lilleholt (2001) s. 71–73 og Haaskjold (2017) s. 108.

sykdom og arbeidsledighet som relevante hindringer.¹⁰⁹ Det foreligger ingen rettspraksis tilknyttet buofl. og hvtjl. om spørsmålet. Heller ikke rettspraksis tilknyttet avtl. § 36 gir tolkningsbidrag da de personlige endringer som har vært vurdert, relaterer seg til sykdomsforverring i forbindelse med forsikringsavtaler.¹¹⁰ At sykdom kan berettige erstatningsfritak etter buofl. og hvtjl. følger allerede klart av forarbeidene. Hva som imidlertid anses som sikkert, er at de personlige forhold som legitimerer erstatningsfritak ikke kan være avgrenset til de forhold som eksplisitt fremgår av forarbeidene. Dette som følge av at bestemmelsene er ment å være dynamiske.¹¹¹ Nøyaktig hvor grensen går må utledes av ordlyden selv i kombinasjon med formålsvilkåret. I det følgende vil oppgaven fokusere på rekkevidden av de personlige hindringer som konkret er nevnt i forarbeidene av hensyn til masteroppgavens omfang.

For det første trekker forarbeidene fram *dødsfall* som en potensiell sosial oppfyllelshindring.¹¹² I vurderingen av om dødsfall og endringer i personlige forhold generelt sett kan kvalifisere som en «hindring», kan ikke terskelen for innfrielse settes til et nivå hvor realdebitor blir moralpoliti for hvordan en forbruker skal leve livet sitt. Dersom bakgrunnen for at en familie avbestiller boligoppføring skyldes dødsfall etter hjerteinfarkt hos familiemedlem, så kan ikke entreprenør høres med at erstatning må betales fordi dødsfallet kunne vært «unngå[tt]» med mosjon og sunt kosthold og derfor lå innenfor forbrukerens «kontroll». Et slikt synspunkt vil kunne lede til misbruk av regelen fra realdebitors ståsted. Dødsfallet anses som ekstraordinært og vil kunne kvalifisere som en «hindring».

Til tross for at dødsfall ofte er ekstraordinære, så vil det kunne være situasjoner hvor hindringsvilkåret ikke vil være innfridd fordi dødsfallet ikke er «uforutsett». Dette vil kunne være situasjonen dersom en forbruker har fått påvist sykdommen ALS. ALS er en uhelbredelig sykdom hvor døden klart vil inntreffe som følge av sykdommens utvikling. Dødstidspunktet vil ikke være klart, men ofte gis levetidsprognoser. Dersom diagnosen var stilt før avtaletidspunktet og familiemedlemmet dør før boligen er ferdigstilt og i tråd med den gitte prognose, så vil ikke dødsfallet være «uforutsett». Motsatt vil fritak fra erstatningsplikten

¹⁰⁹ NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 103.

¹¹⁰ Se bl.a. Rt. 2013 s. 769 A og HR-2019-1153-A.

¹¹¹ Se NOU 1979: 42 Forbrukertjenester s. 95 og NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 103.

¹¹² NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 50.

kunne komme på tale dersom dødsfallet inntreffer brått og ikke i tråd med forventet sykdomsutvikling.

Hva angår formålsvilkåret, så trekker forarbeidene frem situasjoner hvor huset blir for stort som følge av dødsfall som et tilfelle hvor formålsvilkåret er innfridd.¹¹³ Vurderingen må ellers skje i tråd med den skisserte terskel i punkt 2.3.1. Ved dødsfall må det tas utgangspunkt i personens rolle i familien og vedkommendes tilknytning til den aktuelle håndverkertjenesten eller boligoppføringen. Dersom en familie på fem mister ett av sine tre barn i dødsulykke og det var bestilt boligoppføring med fire soverom, så vil ikke formålet med husbyggingen være forfeilet til tross for dødsfallet, fordi soverommet kan benyttes til noe annet. Dette vil være «rimeleg» å kreve av forbrukeren i de fleste tilfeller. Annerledes kan det stille seg dersom det var bestilt boligrenovering for å tilrettelegge for den avdøde sønnens satsingsområde, klatring. Eksempelet illustrerer at kravet til formålsbortfall spiller en viktig rolle for at realdebitors beskyttelse ikke skal bli illusorisk.

Når det kommer til *sykdom* som sosial oppfylleleshindring, så kan begrunnelsen for at sykdommen ikke er ansvarsbefriende også her være at både hindringsvilkåret og/eller formålsvilkåret ikke er innfridd. Hva angår hindringsvilkåret så vil sykdommens karakter i stor grad være avgjørende. Til tross for at de fleste former for sykdom ligger utenfor forbrukerens «kontroll» og ofte inntreffer akutt, så vil sesongbasert sykdom *normalt* ikke anses som en «hindring» fordi sykdommens konsekvenser kan «overvinne[s]». Forskjeller mht. alder og immunforsvar kan imidlertid lede til ulikt resultat. Erstatningsfrihet vil gjennomgående oftere være resultatet ved alvorlig eller kronisk sykdom. Dette skyldes sykdommens karakter og problemene med å «overvinne» sykdommen. I slike tilfeller vil forbrukerens erstatningsansvar avhenge av uforutsett-vilkåret i kombinasjon med formålsvilkåret. Dette skal illustreres med et eksempel:

Dersom en forbruker, etter å ha inngått boligoppføringsavtale med entreprenør, får påvist kols eller blir rammet av kronisk tung pust som følge av koronaviruset, så vil bakgrunnen for oppføring av nytt hus på toppen av Fløyen uten biladkomst, anses som formålsløst. Stigningsprosenten opp til huset vil være utenfor forbrukerens lungekapasitet. Motsatt blir tilfellet dersom forbrukeren får påvist ME og har bestilt oppussing av kjøkken. Behovet for et

¹¹³ NOU 1992: 9 Forbrukarentreprise lov s. 50.

tilfredsstillende kjøkken er til stede uavhengig av sykdommen. Samspillet mellom vilkårene kommer til sin rett dersom ovennevnte kols- og korona-eksempel sees i sammenheng med uforutsett-vilkåret. Dersom forbrukeren bestilte huset på toppen av Fløyen *etter å ha fått påvist* kols, så vil sykdommen som sådan ikke utgjøre en sosial oppfylleleshindring fordi sykdommen og dens utvikling er allmenn kjent. Dette må gjelde uavhengig av sykdommens stadium all den tid den vil kunne forverres av bl.a. sesongbasert sykdom, eksempelvis influensa.¹¹⁴ Et forverret sykdomsforløp, i alle fall periodevis, er derfor påregnelig. Følgelig vil ikke stigningsprosenten opp til Fløyen være en «uforutsett» hindring. Motsatt vil situasjonen kunne bli i korona-eksempelen. Dette fordi ettervirkningene av koronaviruset på nåværende tidspunkt ikke er klarlagt.

Som ved sykdom, så vil muligheten for ansvarsfri avbestilling ved *personskade* avhenge av type skade. En brukket arm vil ofte kunne «overvinne[s]» og sjeldent lede til formålsbortfall. At en forbruker som må amputere foten går fri sitt avbestillingsansvar ved avbestilling av montering av høydehoppstativ, fremstår med ett mer rimelig. Det samme vil gjelde ved avbestilling av fleretasjes bolighus som følge av skade og påfølgende rullestolbruk.¹¹⁵

Den største utfordringen når det kommer til rekkeviddevurderingen av hindringsfritakene knytter seg til *skilsmisse/separasjon* som fritaksgrunn. Et prinsipielt spørsmål er om skilsmisse i det hele tatt kvalifiserer som en «hindring».

Skilsmisse er i utgangspunktet ikke av ekstraordinær karakter – samlivsbrudd skjer til stadighet. At skilsmisse oppleves som ekstraordinært for den familie det rammer, er imidlertid forståelig – faktisk og rettslig. Gitt denne tilnærmingen er det likevel relevant å spørre hvorvidt et slikt forhold er «uforutsett» og «utenfor kontroll». Man har frivillig valgt sin ektefelle. Slik sett kan det argumenteres for at skilsmisse ikke ligger utenfor forbrukers «kontroll». At realdebitor skal bære risikoen for samlivsbrudd, synes å stride mot både rimelighetshensyn, forutberegnelighet, hensynet til balanse i kontraktsforhold og kontraktssikkerheten generelt. Å ansvarliggjøres for en slik utenkontraktsrettslig risiko setter realdebitor i en utsatt posisjon og gir ikke incentiv til å drive konkurransevirkosomhet på forbrukerentreprensens område.

¹¹⁴ Folkehelseinstituttet, *Kronisk obstruktiv lungesykdom (kols) i Norge*, fhi.no, 30. juni 2014 (endret 24. januar 2018), <https://www.fhi.no/nettpub/hin/ikke-smittsomme/kols/> (lest 20. oktober 2020).

¹¹⁵ NOU 1992: 9 Forbrukarentreprise s. 50.

Videre er det ulike grunner til at ektefeller skiller seg – alt fra utroskap og vold, til det faktum at man har vokst fra hverandre. Den situasjonen som leder fram til skilsmissen kan ha vært både ventelig og «uforutsett» på avtaletidspunktet. Å føre bevis for bruddets bakgrunn er vanskelig rent teknisk, men også potensielt konflikteskalerende for ektefellene. Å kreve at rettsanvenderen, i et i utgangspunktet rent kontraktsrettslig spørsmål, skal føre bevis for et slikt personlig forhold er uheldig – i alle fall prosessmessig – og taler for at skilsmisse ikke bør anses som en erstatningsbefriende «hindring». Også hensynet til å ikke for enkelt legitimere unntak fra erstatningsplikten slik at sentrale hensyn bak erstatningsinstituttet, så som reparasjon- og prevensjonshensynet, taper sin vekt, trekker i samme retning.

Tungtveiende hensyn taler dermed for at skilsmisse ikke bør anses som en «hindring», særlig sett i lys av at det åpnes for at bestemmelsene gjelder på ulovfestet område.¹¹⁶ Når forarbeidene til tross for ovennevnte innvendinger legger til grunn, om enn under dissens, at skilsmisse anses som «hindring», må dette være avgjørende. Ovennevnte momenter taler i alle fall med tyngde for at skilsmisse som hindring gis en svært begrenset rekkevidde, i betydningen at det skal adskillig til før formålsbortfall-vilkåret anses innfridd. Eksempelvis vil dette kunne være aktuelt ved flytting eller dersom den ene ektefelle har bestilt noe svært atypisk som den andre ikke er tjent med å få tilvirket.¹¹⁷ Sistnevnte vil kunne være tilfelle dersom det er bestilt et innendørs treningsbasseng og ektefellen som sitter igjen med huset hvor bassenget er bestilt, er astmatiker og ømfintlig overfor klor.

2.3.3 Hindringsvilkår 2 – pengemangel og hindring utenfor kontroll

Som et alternativt vilkår kan forbrukeren fritas fra sitt avbestillingsansvar dersom det foreligger en «uforutsett hindring» utenfor forbrukerens «kontroll» som fører til at forbrukeren «ikke kan betale» jf. hvtjl. § 40 (2) bokstav c). Tilsvarende formulering er inntatt i buofl. § 52 (4). Ordlyden av «ikke kan betale» tilsier at man ikke kan innfri sine økonomiske forpliktelser ihht. avtale. Det er dermed klart hva som ligger i konsekvensvilkåret. Termen «uforutsett hindring» favner vidt og omfatter både rettslige og faktiske hindringer. Sett i sammenheng med kontrollvilkåret må det imidlertid avgrenses mot manglende betalingsvilje som «hindring». At man simpelthen ikke har lyst til å betale ligger alltid innenfor

¹¹⁶ NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 103.

¹¹⁷ NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 50.

forbrukerens egen kontrollsfære. For øvrig må hindringsvilkåret presiseres av forarbeidene som følge av sin vide ordlyd. Av håndverkertjenestelovens forarbeider fremgår det at bestemmelsens innhold «i prinsippet» svarer til nåværende hvtjl. § 44 sammenholdt med § 43 som regulerer tjenesteyters heving ved *forsinket* betaling. Bestemmelsen svarer også til selgers krav på erstatning pga. *manglende* betaling etter kjl. § 57 (1) annet punktum.¹¹⁸

På hvilket tidspunkt en *forsinket betaling* foreligger er utførlig behandlet i teori og praksis tilknyttet hvtjl. § 37 og buofl. §§ 46 og 51, og vil ikke belyses. I det videre forutsettes det at det foreligger en *forsinket betaling*. Spørsmålet er når en *forsinket betaling* leder til pengemangel og *forsinkelsen* samtidig kvalifiserer som en «uforutsett hindring» utenfor forbrukerens «kontroll» som det ikke med rimelighet må kreves at forbrukeren «overvinne[r]» eller «unngå[r]» følgene av.

Etter kjl. § 57 (1) foreligger en hindring dersom den *forsinkede betalingen* skyldes «stans i samferdselen eller betalingsformidlingen» eller «annen hindring utenfor kjøperens kontroll». Stans i betalingsformidlingen oppstår typisk ved bankstreik eller ved feil i bankens pengeoverføringssystemer. Karakteristisk er at den faktiske hindringen rammer selve betalingstransaksjonen og ikke evnen til å gjøre opp for seg.¹¹⁹

De ovennevnte faktiske hindringer vil klart ligge utenfor en forbrukers «kontroll». Videre innfrir hindringene konsekvensvilkåret om pengemangel som følge av at forbrukeren vil mangle tilgang til egne økonomiske midler. Hindringen vil dessuten sjeldent kunne «overvinne[s]» med mindre forbrukeren har tilgang på kontanter tilsvarende pengekravet. Dette vil sjeldent være tilfelle ved forbrukerentreprise på grunn av kontraktstypens verdi. Poenget er at forbrukeren fritas fra avbestillingsansvar så lenge bankstreiken eller nedetiden i betalingssystemene varer, forutsatt at forholdene ikke var varslet og forutsigbare for forbrukeren. I det sekund «hindringen» opphører, kan pengemangelen «overvinnes» som følge av at forbrukeren igjen har tilgang på egne midler i banken.¹²⁰ I relasjon til avtl. § 36 er det fremholdt av Selvig og Lilleholt at situasjonen vil kunne bli motsatt for forbrukeren dersom *formålet med betalingen er forfeilet* idet betalingshindringen opphører, eksempelvis

¹¹⁸ Ot.prp. nr. 29 (1988–1989) s. 100.

¹¹⁹ Simonsen (2017) Del V Forbrukerens vederlag – *forsinket betaling*, kapittel 54.4, Rettsdata.no (lest 31. august 2020).

¹²⁰ Lilleholt (2019) s. 237.

dersom en internasjonal krisesituasjon har ført til et langvarig lovforbud mot å foreta den type betaling som kjøpet krever.¹²¹

En glidende overgang mellom vilkårene om formålsbortfall og pengemangel kan også være tilfellet etter buofl. og hvtjl.¹²² Av denne grunn bør synspunktet til Selvig og Lilleholt ha overføringsverdi til buofl. og hvtjl. Hvorvidt erstatningsplikten er bortfalt når hindringen og forsinkelsen opphører, avhenger av om formålet med bestillingen på dette tidspunkt har falt bort. For slike situasjoner vises det til punkt 2.3.2.

Hva angår tilfellene av *manglende betaling*, så er utgangspunktet etter kjøpsloven at svikt i *egne økonomiske forhold*, alltid ligger innenfor selgers «kontroll».¹²³ Synspunktet samsvarer med det som har blitt omtalt som et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp, herunder prinsippet om at pengemangel aldri fritar fra oppfyllelse.¹²⁴ På dette punkt går buofl. og hvtjl. betydelig lenger enn kjøpsloven. Forarbeidene til hvtjl. og buofl. anerkjenner eksplisitt at svikt i egen betalingsevne vil kunne lede til erstatningsfrihet dersom den sviktende betalingsevnen skyldes en «hindring» utenfor forbrukerens «kontroll» som leder til pengemangel.¹²⁵ Til tross for at et slikt forhold «berre unntaksvis» kan medføre erstatningsfrihet, så tyder forarbeidene på at det alminnelige obligasjonsrettslige prinsipp ikke kan gjelde ubetinget for forbrukerkontrakter.¹²⁶ Spørsmålet er dermed i hvilke situasjoner svikt i forbrukerens egen betalingsevne skyldes en «uforutsett hindring» utenfor forbrukerens «kontroll» som ikke med rimelighet kan «overvinne[s]» eller «unngå[s]».

Spørsmålet må sees i sammenheng med terskelen skissert i punkt 2.3.1. Forarbeidene tyder imidlertid på at forbrukerens offergrense ved pengemangel settes høyere enn ved formålsbortfall idet det uttales at erstatningsfritak som følge av pengemangel har en «meget begrenset rekkevidde» og bare er aktuelt «i helt spesielle tilfeller».¹²⁷ At forbrukeren som den klare hovedregelen bør ha risikoen for egne betalingsproblemer fremstår også som rimelig.

¹²¹ Selvig og Lilleholt (2019) s. 195.

¹²² NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 50.

¹²³ Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 73.

¹²⁴ Krüger (1999) s. 287 og Hagstrøm (2011) s. 270–271 med videre henvisning til rettspraksis.

¹²⁵ NOU 1979: 42 Forbrukertjenester s. 34 og 94 og Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) s. 81 sammenholdt med NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 103.

¹²⁶ Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) s. 81 sammenholdt med NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 103.

¹²⁷ NOU 1979: 42 Forbrukertjenester s. 34 og 94.

I vurderingen av i hvilke situasjoner sviktende betalingsevne skyldes en «hindring», vil kjl. § 57 (1) og formuleringen «annen hindring utenfor kjøpers kontroll», gi tolkningsbidrag.

Streik kan utgjøre en «hindring», avhengig av streikebakgrunn, etter kjøpsloven. Streik som følge av generelle lønnsforhandlinger er i forarbeidene ansett å ligge utenfor selgers kontroll, mens motsatt er tilfelle dersom streiken er grunnet i tariffstridige forhold ved vedkommende virksomhet.¹²⁸ Det er delte meninger i juridisk teori om spørsmålet,¹²⁹ men streik må kunne anses som en «hindring» som leder til sviktende betalingsevne etter buofl. og hvttl. Dette fordi streikens bakgrunn vil kunne skyldes forhold som ligger utenfor forbrukerens «kontroll», eksempelvis lønn, arbeidsforhold o.l. Dette gjelder uavhengig av om forbrukeren er organisert eller ikke.¹³⁰ Hvorvidt forbrukeren går fri sitt ansvar, avhenger av en konkret vurdering hvor tidspunktet streiken var varslet og summen på streikebidraget som utbetales, må tas i betraktning. Eksempelvis vil en forbruker kunne komme i pengene dersom den aktuelle streiken ikke var varslet på avtaletidspunktet med tjenesteyter, streikebidraget er lavere enn forbrukerens månedslønn, streiken er langvarig, og forbrukeren i utgangspunktet akkurat har tilstrekkelig med midler til å klare seg. Hva som er «rimeleg» å kreve av forbrukeren mht. å «overvinne» pengemangelen vil avhenge av streikens utfall, antall betalingsforpliktelser som er kommet i mislighold og den innbyrdes prioritering av disse.

Brann er et omdiskutert hindringstilfelle etter kjøpsloven.¹³¹ Forarbeidene til hvttl. og buofl. anerkjenner brann som «hindring» i relasjon til formålsbortfall jf. punkt 2.3.2.1. På samme måte vil brann kunne utgjøre en «uforutsett hindring» som medfører sviktende betalingsevne og påfølgende pengemangel hos forbrukeren. Forutsetningen er at brannen ligger utenfor forbrukerens «kontroll». Kontrollsfæren må vurderes konkret, men terskelen må settes lavere enn etter kontrollansvaret jf. punkt 2.2.4. For eksempel så vil brann som oppstår i næringsvirksomhet som følge av manglende, interne retningslinjer for håndtering av brannfarlig materiale, ligge innenfor bedriftens «kontroll».¹³² Motsatt vil det ligge utenfor forbrukerens «kontroll» at forbrukerens hus tar fyr som følge av smultbaking, forutsatt at

¹²⁸ Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 73.

¹²⁹ Bergem, *Norsk lovkommentar: Kjøpsloven*, note 129, Rettsdata.no (lest 27. oktober 2020) med videre henvisninger.

¹³⁰ Se lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – GrL.) § 101 som oppstiller en grunnlovsfestet rett til innmelding i fagforening.

¹³¹ Bergem, *Norsk lovkommentar: Kjøpsloven*, note 129, Rettsdata.no (lest 28. september 2020) med videre henvisninger.

¹³² Haaskjold (2017) s. 171.

forbrukerens oppførsel ikke kvalifiserer som uaktsom. Å kreve at forbrukeren har interne retningslinjer for hvordan håndtere hverdagslige gjøremål, er verken mulig eller rimelig.

Den store utfordringen ligger i konsekvens- og rimelighetsvilkåret. Et eksempel på et forhold som vil kunne innfri konsekvensvilkåret, er hvor lynet starter brann i et gårdsbruk med den konsekvens at melkekyr omkommer og forbrukeren mister sitt livsgrunnlag. Å betale for garasjeoppføring er da vanskelig som følge av sviktende inntektsgrunnlag og påfølgende pengemangel. Hvorvidt det er «rimeleg» å kreve at forbrukeren «overvinne[r]» pengemangelen avhenger av mulige forsikringsordninger og hva som kreves mht. å tegne slike. Her vil forbindelseslinjen mellom forbrukerens betalingsevne og det som brenner ned, måtte være avgjørende.

Som tidligere skissert, så kan det være flytende overganger mellom konsekvensvilkårene pengemangel og formålsbortfall. Dette innebærer at de sosiale oppfylleleshindringer som er nevnt under punkt 2.3.2.4 vil kunne anses som «hindringer» også hvor konsekvensen er manglende betalingsevne og påfølgende pengemangel. Forarbeider og juridisk teori understøtter dette.¹³³ I det videre vil de sosiale oppfylleleshindringer nevnt i punkt 2.3.2.4 vurderes i relasjon til konsekvensvilkåret om pengemangel.

Hva angår *sykdom* som «hindring» så vil, som ved formålsbortfall, sykdommens karakter og den påregnelige sykdomsutvikling på avtaletidspunktet, kombinert med forbrukerens inntektsgrunnlag, være avgjørende for om det er grunnlag for erstatningsfritak for forbruker. Tilsvarende må gjelde for tilfeller av *personskade*.

Den 1. januar bestiller forbrukeren oppføring av luksusbolig. Forbrukeren, som er profesjonell idrettsutøver, snubler og brenner foten den 2. januar. Ulykken er «uforutsett» og utenfor forbrukerens «kontroll». Rekonvalesensen etter operasjon er ikke vellykket og rehabilitering vil kunne ta årevis. Til tross for at forbrukeren vil motta sykepenger og etter hvert arbeidsavklaringspenger fra NAV, tilsier sykdomsforløpets lengde at pengestøtten ikke vil være tilstrekkelig inntektsbringende til at forbrukeren kan forsvare utgiftene til nybygg som

¹³³ Se NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 50 og 103. For juridisk teori se Hagstrøm (2011) s. 608 og Simonsen (2017) Del V Forbrukerens vederlag – forsøkt betaling, avsnitt 54.4, Rettsdata.no (lest 31. august 2020).

følge av at pengestøtten avkortes med tiden.¹³⁴ I gitte scenario kunne pengemangelen vært «unngå[tt]» gjennom forsikring. Å forlange at forbrukeren tegner forsikring for enhver tenkelig situasjon, anses ikke som «rimeleg». Noe annet er det når forbrukeren har gjort seg «avhengig» av den aktuelle kroppsdelene for å kunne drive sitt virke. Risikoen for skade og sykdom bør da pålegges forbrukeren selv, fordi han eller hun har satt seg i et slikt avhengighetsforhold.

Også *arbeidsledighet* vil kunne utgjøre en «hindring» som leder til sviktende betalingsevne og påfølgende pengemangel.¹³⁵ Den omfattende ledigheten som oppstod i forbindelse med koronapandemien kan tjene som eksempel. Nedbemanning i flybransjen som følge av stengte landegrensar, innreiserestriksjoner og påfølgende fall i reiselivsnæringen var en «uforutsett hindring» utenfor forbrukerens «kontroll» i mars 2020.¹³⁶ I oktober 2020 er situasjonen motsatt dersom nedbemanningen begrunnes i koronapandemien. Hvorvidt arbeidsledigheten i flybransjen anno mars 2020 innfrir konsekvensvilkåret, herunder om pengemangelen kunne vært «unngå[tt] eller «overv[unnet]» av forbrukeren, avhenger av hvordan forbrukeren kommer ut av situasjonen tatt i betraktning offentlige og private støtteordninger, samt privat oppspart kapital. Eksempelvis anses det rimeligere at en aleneforsørgende forbruker med stort lån, uten bufferkonto, går fri sitt erstatningsansvar sml. en ektefelle med formue og bufferkonto.

Dernest vil *skilsmisse* kunne utgjøre en «hindring» som leder til pengemangel og påfølgende erstatningsfritak for forbrukeren.¹³⁷ De samme innvendingene til skilsmisse som «hindring» som redegjort for under punkt 2.3.2.4, gjør seg også gjeldende ved pengemangel. For øvrig ligger den store begrensingen i konsekvensvilkåret som sådan. Tilfellene hvor skilsmisse leder til sviktende betalingsevne og påfølgende pengemangel er begrensede, men vil kanskje kunne være aktuelt hvor skilsmisseoppjøret har stor negativ økonomisk betydning for den ene part. Typisk vil kunne være hvor store deler av formuen er den ene ektefelles særreie og skjevdelingsmidler. Dersom den andre ektefelle sitter igjen med det gjeldsbeheftede huset

¹³⁴ NAV, *Arbeidsavklaringspenger (AAP)*, nav.no, 2. november 2009 (endret 3. november 2020), <https://www.nav.no/no/person/arbeid/arbeidsavklaringspenger/arbeidsavklaringspenger-aap#chapter-4> (lest 11. november 2020).

¹³⁵ NOU 1992: 9 Forbrukarentreprise lov s. 103.

¹³⁶ Lorentzen, Marius, «SAS vil kvitte seg med 5.000 ansatte permanent: - En svart dag for skandinavisk luftfart», *E24.no*, 28. april 2020, <https://e24.no/naeringsliv/i/Xg18Jb/sas-vil-kvitte-seg-med-5000-ansatte-permanent-en-svart-dag-for-skandinavisk-luftfart> (lest 29. september 2020).

¹³⁷ NOU 1992: 9 Forbrukarentreprise lov s. 103.

hvor oppussingsarbeidet er bestilt, har lav inntekt og ikke øvrige verdier, så vil spørsmålet om fritak for avbestillingsansvar kanskje kunne komme på spissen. Terskelen for ansvarsfrihet bør kunne settes høyere enn ved arbeidsledighet all den tid skilsmisse ligger helt i ytterkant av hva som kan anses som en «hindring». Fritakstilfellene bør begrenses til de mest urimelige tilfeller, eksempelvis hvor erstatningskravet, alene eller i sum, vil bringe forbrukeren på randen av personlig konkurs.

Videre kan forhold av *økonomisk karakter* anerkjennes som erstatningsbefriende oppfylleleshindringer etter kjøpsloven.¹³⁸ Ekstraordinær utgift- eller prisstigning trekkes fram som eksempler på slike forhold.¹³⁹ Karakteristisk etter kjøpsloven er at det ikke er ansvarsbefriende at det blir *økonomisk mer byrdefullt* å oppfylle, eksempelvis ved økte kostnader.¹⁴⁰ Det argumenteres for at buofl. og hvtjl. går lenger enn kjøpsloven på dette punkt.

Dersom sosial force majeure, deriblant skilsmisse, kan berettige ansvarsfrihet så fremstår det påfallende at mer uforutsette forhold – eksempelvis pandemier, verdensomspennende kriser o.l. som gir markedssvingninger med utslag i privatøkonomien – ikke skal kunne berettige ansvarsfrihet. Også Giertsen påpeker i relasjon til avtl. § 36 og investeringsrisiko i aksjemarkedet, hvor praksis for øvrig er streng overfor forbruker, at det «ikke [er] gitt at praksis bør være like streng i langvarige avtaler der det er større grunn til å legge vekt på sosiale hensyn [...]».¹⁴¹ Forbrukerentreprise- og håndverkerkontrakter utgjør ikke spekulasjonspregede avtaler og heller ikke *nødvendigvis* løpende avtaler. Det er likevel utvilsomt slik at sosiale hensyn har vekt ved disse kontraktstypene. Fornuftshensyn og fra det mer til det mindre-betraktninger tilsier derfor at uforutsette markedsendringer, som har sviktende betalingsevne og pengemangel som konsekvens, kan være ansvarsbefriende etter en konkret rimelighetsvurdering etter buofl. og hvtjl.

Et dagsaktuelt eksempel kan være følgende: Før koronapandemien bestiller en norsk familie boligoppføring. Betaling til realdebitor skal skje i euro ihht. realdebitors krav. Betaling i utenlandsk valuta ligger utenfor forbrukerens «kontroll», i alle fall dersom den aktuelle

¹³⁸ Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 37 og 72.

¹³⁹ Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 72.

¹⁴⁰ Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 37 og 72.

¹⁴¹ Giertsen (2014) s. 266–267 og videre henvisning til rettspraksis.

entreprenør *må* velges som følge av tomteutfordringer e.l. Konsekvensene av koronautbruddet er mange. Blant annet svekkes oljeprisen, hvilket igjen svekker den norske kronen.¹⁴² En slik markedsutvikling var «uforutsett» for familien på avtaletidspunktet fordi koronapandemien ikke var ventelig. Verdifall for den norske kronen gir en tilsvarende styrket euro. Prisen for familiens hus blir tilsvarende forhøyet til et nivå over familiens betalingsevne. Fritak for avbestillingsansvaret fordrer at konsekvensvilkåret, innfris. Dette vil kunne være situasjonen dersom forbrukerens lønn utbetales i norske kroner og valutaendringen er ekstrem. Når betaling i utenlandsk valuta er *påkrevd*, vil det sjeldent anses «rimeleg» å kreve at forbrukeren skal «unngå» følgene av hindringen. Hva som er rimelig å kreve mtp. å «overvinne» situasjonen, vil avhenge av hindringens bakgrunn, lengde og betydning for samfunnet generelt, herunder låne- og jobbmuligheter.

2.3.4 Hindringsvilkår 3 – manglende medvirkning og hindring utenfor kontroll

Endelig kan forbrukeren fritas fra sitt avbestillingsansvar dersom det forekommer en «uforutsett hindring» utenfor forbrukerens «kontroll», som har som resultat at forbrukeren «ikke kan [...] yte nødvendig medvirkning» jf. hvtjl. § 40 (2) bokstav c). Tilsvarende formulering er inntatt i buofl. § 52 (4). Ordlyden indikerer at hindringen har som konsekvens at kontrakten mellom partene ikke kan fullføres fordi forbrukeren ikke yter hjelpen som er «nødvendig», herunder essensiell, for fullføring av avtalen. Forbrukerens medvirkningsplikter vil variere med det avtalte og kontraktstype.

Typiske medvirkningsplikter ved boligoppføring vil kunne være levering av «teikningar» eller «materialar» jf. buofl. § 50. Forarbeidene trekker fram bygging av grunnmur som en relevant medvirkningsplikt.¹⁴³ At dette er naturlige medvirkningsplikter følger automatisk av kontraktstypen – et hus skal oppføres etter forbrukerens ønske. Medvirkningsplikter etter håndverkertjenesteloven vil variere med type tjeneste som er bestilt. For eksempel vil valg og plassering av materiale kunne være sentrale medvirkningsplikter ved oppussingsprosjekter,¹⁴⁴ mens innlevering av bil fremholdes av forarbeidene som den sentrale medvirkningsplikt ved

¹⁴² Bech, Isabel, «Oslo Børs hentet seg inn – oljeprisen i fritt fall», *Stavanger Aftenblad*, 18. mars 2020, <https://www.aftenbladet.no/okonomi/i/na7EOn/oslo-brs-hentet-seg-inn-oljeprisen-i-fritt-fall> (lest 12. oktober 2020).

¹⁴³ NOU 1992: 9 Forbrukarentreprise lov s. 50 og 103.

¹⁴⁴ NOU 1979: 42 Forbrukartjenester s. 57–58.

bilreparasjon.¹⁴⁵ Det er få begrensninger mht. hva som kan utgjøre en medvirkningsplikt idet dette kun begrenses av kontraktstypen selv og forbrukerens egen kyndighet. Å oppliste enhver medvirkningsplikt sprenger rammene for masteroppgaven, men noen fellestrekk vil skisseres like under.

Medvirkningsplikten vil for det første kunne knytte seg til ulike stadier av tilvirkningsprosjektet.¹⁴⁶ Videre omfatter medvirkningsplikten tredjeparter som forbrukeren benytter seg av for å innfri egen medvirkningsplikt.¹⁴⁷ Medvirkningsbegrepet favner dessuten om både *for sen* og *uteblitt medvirkning*.¹⁴⁸ Dette innebærer at avbestillingsinstituttet grenser tett opp mot misligholdssituasjoner, noe også forarbeidene understøtter ved å presisere at det er tilstrebet et likt hevings- og avbestillingsoppgjør ved brudd på forbrukerens medvirkningsplikter.¹⁴⁹ I praksis betyr dette at dersom det foreligger en forsinket eller uteblitt medvirkning og forbrukeren selv ikke avbestiller, så vil forbrukerens erstatningsplikt avhenge av om realdebitor kan heve. Forsinkelsesbegrepet er utførlig analysert i teori og praksis tilknyttet misligholdsinstituttet og vil ikke behandles. I det videre forutsettes det at det foreligger *unnlatt eller forsinket* medvirkning fra forbrukeren side. I vurderingen av om den forsinkede eller uteblitte medvirkningen skyldes en «hindring» utenfor forbrukerens «kontroll», så vil hvtjl. § 44 sammenholdt med § 43 om realdebitors hevingsrett gi tolkningsbidrag.¹⁵⁰

Sykdom og dødsfall anerkjennes som potensielle «hindringer» også i relasjon til medvirkningsvilkåret.¹⁵¹ Hvorvidt sykdommen eller dødsfallet kan kvalifisere som en «hindring» som leder til forsinket eller uteblitt medvirkning, vil avhenge av den konkrete medvirkningsplikten. Dersom en forbruker – en kjent arkitekt – skal levere tegninger til et byggeprosjekt og forbrukeren utvikler en spasmesykdom i hendene, så kan ikke konsekvensen, unnlatt levering av tegninger, «overvinne[s]». Annerledes blir situasjonen dersom arkitekten i stedet utvikler diabetes. Hva som er «rimeleg» å kreve av forbrukeren mht. det å «overvinne» sykdom eller dødsfall, vil avhenge av muligheten til å benytte

¹⁴⁵ NOU 1979: 42 Forbrukertjenester s. 58.

¹⁴⁶ NOU 1979: 42 Forbrukertjenester s. 57–58.

¹⁴⁷ NOU 1979: 42 Forbrukertjenester s. 60.

¹⁴⁸ NOU 1979: 42 Forbrukertjenester s. 57.

¹⁴⁹ Ot.prp. nr. 29 (1988–1989) s. 65.

¹⁵⁰ Ot.prp. nr. 29 (1988–1989) s. 100.

¹⁵¹ NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 50.

tredjeparter til innfrielse av medvirkningsplikten,¹⁵² samt kostnader og tidsbruk knyttet til dette.

Spørsmålet videre er om de *øvrige* sosiale oppfylleleshindringer som nevnt i punkt 2.3.2.4 også kan anses som «hindringer» i relasjon til medvirkningsvilkåret. Spørsmålet aktualiseres som følge av at det er en nær forbindelseslinje mellom medvirkningsvilkåret og formålsbortfall-vilkåret.¹⁵³ I dette ligger det at en forbrukers opprinnelige formål med en bestilling kan ha endret seg med den konsekvens at forbrukeren lar være å innfri sin medvirkningsplikt. Det typiske eksempel er at huset som skal males, brenner.¹⁵⁴ Her vil utgangspunktet være at forbrukeren har brutt sin medvirkningsplikt dersom malingen ikke er innkjøpt til avtalt tidspunkt. Hvis huset likevel brenner ned, er formålet med tjenesten forfeilet og forbrukeren kan da potensielt gå fri sitt avbestillingsansvar i tråd med vurderingene i punkt 2.3.2.

I vurderingen av om *øvrige* sosiale oppfylleleshindringer, så som skilsmisse, personskade og arbeidsledighet, kan berette fritak fra erstatningsplikten i relasjon til medvirkningsvilkåret, så er det et poeng at forarbeidene er tause, hvilket gir rom for argumentasjon. Likheten mellom sykdom og *skade*, og det faktum at en skade kan *utvikle* seg til sykdom og omvendt, indikerer klart at personskade som «hindring» må omfattes av erstatningsfritaket også i relasjon til medvirkningsvilkåret.

Hva angår skilsmisse og arbeidsledighet, så er ikke *likheten* mellom disse forholdene og dødsfall og sykdom, like umiddelbar som ved personskade. Av denne grunn står momentet rettslig behov sentralt i vurderingen av om skilsmisse og arbeidsledighet kan berette erstatningsfritak etter medvirkningsvilkåret. I den forbindelse er det sentralt at pengemangel- og formålsbortfall-kriteriet allerede favner om de situasjoner hvor brudd på medvirkningsplikten er mest aktuelt. Ved *arbeidsledighet* vil fysisk medvirkning sjeldent være problematisk fordi man har mer kapasitet enn når man er i arbeid. Dersom medvirkningsplikten har et økonomisk aspekt, så vil arbeidsledighet selvsagt kunne medføre et medvirkningsproblem. Et slikt forhold vil imidlertid kunne subsumeres under kriteriet om pengemangel jf. punkt 2.3.3. Skilsmisse vil, om enn under sterk tvil, kunne føre til

¹⁵² NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 50.

¹⁵³ Ot.prp. nr. 29 (1988–1989) s. 100.

¹⁵⁴ Ot.prp. nr. 29 (1988–1989) s. 100.

formålsbortfall, men sjeldent føre til at man ikke kan støpe grunnmur, leie inn arbeidskraft eller lignende. De ytterst få situasjoner hvor spørsmålet kanskje vil kunne settes på spissen, er tilfeller hvor medvirkningsplikten fordrer en særskilt kompetanse som kun et fåtall mennesker besitter eller er av strengt personlig karakter. Dersom medvirkningsplikten knytter seg til oppføring av fundament i tråd med spesialkunnskap og personen som skal innfri medvirkningsplikten skal skilles eller mister jobben, og som en konsekvens av dette f.eks. *må flytte* utenlands, så kan spørsmålet om erstatningsfritak komme på spissen. Dette fordi den som har bestilt boligoppføringen, vanskelig vil kunne leie inn andre til å innfri medvirkningsplikten dersom få besitter kunnskapen som kreves. Situasjonene er svært sjeldne, men kan altså ikke utelukkes. I praksis betyr dette at skilsmisse og arbeidsledighet kan anses som «hindringer» som innfrir medvirkningsvilkåret etter en konkret vurdering, men slik at terskelen blir meget høy som følge av konsekvensvilkårets sterkt avgrensede virkeområde (bare strengt personlig medvirkning eller hvor medvirkningsplikten knytter seg til etterspurt spesialkompetanse, omfattes). Terskelen er høyest ved skilsmisse da dette forholdet ligger helt i ytterkanten av hva som kan anses som en «hindring».

Endelig kan tilfeller hvor realdebitors tjeneste har blitt *dyrere enn forutsatt* berettige erstatningsfritak dersom bakgrunnen for den fordyrende prosessen ikke skyldes forbrukeren selv.¹⁵⁵ Dersom prisen fra realdebitor er satt for lavt fordi forbruker har gitt uriktige opplysninger om tingens forfatning, vil dette ikke være en «hindring» utenfor forbrukerens «kontroll».

¹⁵⁵ NOU 1979: 42 Forbrukertjenester s. 88–89.

3 Avsluttende bemerkninger

Analysen illustrerer at det er et *reelt behov* for erstatningsfritak for forbruker ved avbestilling. Hindringsfritakene i buofl. § 52 (4) og hvttj. § 40 (2) ivaretar forbrukers behov på dette punkt, og går betydelig lengre enn det tradisjonelle kontrollansvaret i kjøpsloven ved at bl.a. sosial force majeure anerkjennes som relevante «hindringer» som kan berettige erstatningsfritak.

Masteroppgaven har forsøkt å systematisere rettstilstanden de lege lata, men rettstilstanden kan likevel ikke anses som sikker før det kommer rettskilder som rent faktisk tar stilling til bestemmelsenes rekkevidde. Av masteroppgavens analyse kan det utledes at sosial force majeure i form av sykdom, personskade og dødsfall kan berettige erstatningsfritak etter en konkret vurdering etter alle tre konsekvensvilkår. Det samme må prinsipielt sett gjelde for arbeidsledighet og skilsmisse som sosiale oppfylleleshindringer, men likevel slik at det hersker betenkeligheter ved dette. Termen sosial force majeure anses imidlertid ikke begrenset til de ovennevnte hindringer jf. formålet om at bestemmelsene skal hensynta forbrukerutviklingen generelt. I den konkrete rimelighetsvurderingen av om forbrukeren bør gå fri sitt erstatningsansvar, så vil terskelen for vurdering være om det er umulig eller urimelig tyngende for forbrukeren å overvinne eller unngå den aktuelle hindringens konsekvenser.¹⁵⁶ Ansvarsfrihet for forbrukeren vil sjeldnest aktualiseres etter medvirkningsvilkåret, forutsatt at skilsmisse eller arbeidsledighet utgjør den aktuelle «hindring». Begrunnelsen ligger i at svært få situasjoner av skilsmisse og arbeidsledighet rent faktisk vil lede til forsinket eller manglende medvirkning. For øvrig vil terskelen for ansvarsfrihet vanskeligst være innfridd ved tilfeller av sviktende betalingsevne, men også skilsmisse som sosial oppfylleleshindring vil sjeldent innfri terskelen. Motsatt vil terskelen enklest være innfridd dersom hindringen relaterer seg til byggegrunnen eller en offentlig regulering.

I juridisk teori er det hevdet at bestemmelsene gir uttrykk for en «alminnelig regel i forbrukerforhold som gir rett til ansvarsfri avbestilling dersom avbestillingen skyldes en hindring utenfor forbrukerens kontroll».¹⁵⁷ Forarbeidene legger til grunn at bestemmelsene i «liten grad høver til analogisk bruk utafør forbrukerforhold».¹⁵⁸ Det er nærliggende å forstå

¹⁵⁶ NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 49.

¹⁵⁷ Haaskjold (2017) s. 108.

¹⁵⁸ NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov s. 103.

forarbeidene slik at de anerkjenner bruk av *enkeltanalogi* ved ulovfestede forbrukerforhold, mens juridisk teori synes å anerkjenne at reglene gjelder som et generelt obligasjonsrettslig prinsipp i forbrukerforhold, altså pr. *induksjonsanalogi*.

Induksjonsanalogi innebærer at det generaliseres fra sektorielle lovbestemmelser som hviler på samme rettstanke, over til det generelle.¹⁵⁹ Spørsmålet er om lovene, til tross for ulikheter, kan anses som enkeltstående utslag av ulovfestet rett med generell rekkevidde.¹⁶⁰ Ved første øyekast så fremstår det ikke som betenkelig at det gjelder et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp som gir forbrukeren rett til ansvarsfri avbestilling overfor realdebitor ved hindringer på forbrukerens side. Dette fordi både buofl. § 52 (4), hvtjl. § 40 (2) og avtl. § 36 kan anerkjenne erstatningsfritak dersom det foreligger bristende forutsetninger på forbrukerens hånd. Videre hviler bestemmelsene på de samme hensyn jf. punkt 1.3.

Til tross for ovennevnte synspunkt, så er imidlertid poenget at avtl. § 36 søker å unngå ubalanse i kontraktsforholdet ved å hensynta flere elementer enn det buofl. og hvtjl. gjør. Avtaleloven § 36 gjelder også for ulovfestede kontraktstyper,¹⁶¹ er *mer fleksibel* enn buofl. og hvtjl., og vil *kunne* lede til erstatningsfritak. Bestemmelsens fleksible virkningsside innebærer imidlertid at resultatet etter avtl. § 36 ikke nødvendigvis blir fritak for erstatningsansvar. Bustadoppføringslova og hvtjl. gir tolkningsmomenter for vurderingen og er ikke *avgjørende* for om terskelen etter avtl. § 36 er nådd jf. punkt 1.3. Konsekvensen av dette er at buofl. og hvtjl. indirekte vil kunne snike seg inn på ulovfestet område via avtl. § 36, men da som tolkningsmomenter og ikke som et selvstendig obligasjonsrettslig prinsipp som følge av sin rigide rettsvirkning. Samlet sett tyder dette på at erstatningsfritak ikke nødvendigvis er den rettsvirkning som best ivaretar balanseforholdet i forbrukerkontrakter, i alle fall ikke etter avtl. § 36 som følge av dens fleksible rettsvirkning. Dette medfører at avtl. § 36 ikke understøtter eksistensen av en generell regel om at forbruker fritas fra avbestillingsansvar ved «hindringer» på forbrukers hånd. Avgjørende vil da måtte være at buofl. § 52 (4) og hvtjl. § 40 (2) anses som positivrettslige bestemmelser. Med dette menes at bestemmelsene representerer klare positivrettslige *unntak* fra det som er den gjennomgående kontraktsrettslige systematikken ved avbestilling, herunder at realdebitor holdes skadesløs.¹⁶²

¹⁵⁹ Monsen (2012) s. 102.

¹⁶⁰ Monsen (2012) s. 102.

¹⁶¹ Giertsen (2014) s. 203.

¹⁶² Se f.eks. lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven – forbrkj.) § 41.

Dette tyder på at bestemmelsene er ment avgrenset til kun å gjelde de spesielt nevnte kontraktstyper. Av disse grunner kan ikke buofl. § 52 (4) og hvtjl. § 40 (2) sies å gi uttrykk for et alminnelig obligasjonsrettslig prinsipp om at forbrukere fritas fra avbestillingsansvar ved «hindringer» på forbrukers hånd. Heller ikke synspunktet i juridisk teori kan endre på dette da det er lagt til grunn uten nærmere begrunnelse.

Enkeltanalogi på sin side, innebærer at de konkrete lovbestemmelser anvendes direkte «med hud og hår» på et typetilfelle som faller på lovtomt område. Enkeltanalogi forutsetter faktisk likhet, formålslikhet og at analogisk anvendelse gir en god regel.¹⁶³ I godhetsvurderingen ligger det en vurdering av om rettstanken som ligger til grunn for lovregelen kan og bør gis større rekkevidde.¹⁶⁴ Lovgivers standpunkt i forarbeidene må prinsipielt sett sies å åpne for enkeltanalogi, men etter min mening bør det utvises tilbakeholdenhet med å gi bestemmelsene et utvidet anvendelsesområde pr. enkeltanalogi av følgende grunner:

Prinsippene som ligger til grunn for buofl. § 52 (4) og hvtjl. § 40 (2) – et interesseavveiningssynspunkt som indikerer at realdebitor er bedre egnet til å utjevne et tap som følge av kontraktstypene – gjelder ikke nødvendigvis for alle ulovfestede forbrukerkontrakter. Hensynene vil kunne gjøre seg gjeldende ved leasingavtaler, men ikke nødvendigvis der hvor en forbruker inngår musikkavtale med et plateselskap. I sistnevnte situasjon vil ikke forbrukeren ha dobbelutgifter som ofte er tilfelle etter buofl. og hvtjl. jf. punkt 2.1, og ofte vil plateselskapets ressurser være bundet til den aktuelle forbruker for en lengre periode. Videre er buofl. § 52 (4) og hvtjl. § 40 (2) nokså positivrettslige og det er ikke et rettslig behov for å la bestemmelsene tjene som grunnlag for enkeltanalogi all den tid erstatningsfritak vil *kunne* bli resultatet etter avtl. § 36. Dette tilsier at det ikke er uproblematisk å overføre disse reglene til ulovfestet område. Endelig bemerkes at selv om fellesvilkåret for erstatningsfritak er at det foreligger en «hindring», så er det ikke endelig klarlagt hva vilkåret innebærer. Et *usikkert* og *kontroversielt* innhold på lovfestet område, bør ikke ukritisk overføres til ulovfestet område.

Som gjennomgangen viser, så er det ønskelig at rettstilstanden konkretiseres. Bestemmelsenes aktualitet, samt den mangelfulle behandlingen i juridiske kilder illustrerer klart behovet for systematisering. Forbrukeres behov for forutberegnelighet trekker i samme retning, men mest

¹⁶³ Monsen (2012) s. 97.

¹⁶⁴ Monsen (2012) s. 101.

av alt tilsier *realdebitors behov* for forutberegnelighet at bestemmelsenes rekkevidde bør komme på dagsordenen all den tid realdebitors kontraktssikkerhet settes i fare dersom synspunktet om at bestemmelsene gjelder på ulovfestet område, legges til grunn.

Kilderegister

Lover og traktater

Norske lover

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

Lov 20. juli 1893 nr. 1 om Sjøfarten (Sjøloven av 1893)

Lov 24. mai 1907 nr. 2 om kjøb

Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven)

Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev (gjeldsbrevlova)

Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven)

Lov 13. mai 1988 nr. 28 om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11. april 1980

Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverkertjenesteloven)

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

Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven)

Lov 20. juni 2014 nr. 27 om opplysningsplikt og angrerett ved fjernsalg og salg utenom faste forretningslokaler (angrerektloven)

Internasjonale traktater

United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 11. April 1980, Wien, 1489 UNTS 3

Forskrifter og vedtak

Norske forskrifter

Forskrift 11. mars 2020 nr. 288 om generelle tiltak for forebygging av koronasmitte, Covid-19, Værøy kommune, Nordland

Forskrift 13. mars 2020 nr. 287 om karantene mv. ved ankomst til Norge

Forskrift 15. mars 2020 nr. 293 om bortvisning mv. av utlendinger av hensyn til folkehelsen

Forskrift 15. mars 2020 nr. 294 om karantene, isolasjon og forbud mot opphold på fritidseiendommer mv. i anledning utbrudd av Covid-19

Forskrift 30. mars 2020 nr. 523 om utvida karantenepåbod for fastbuande og forbod mot innreise for personar som bur utanfor regionen, Vinje kommune, Vestfold og Telemark

Forskrift 2. april 2020 nr. 551 om endring i forskrift om karantene, isolasjon og forbud mot opphold på fritidseiendommer mv. i anledning utbrudd av Covid-19

Forskrift 8. april 2020 nr. 732 om endring i forskrift om karantene, isolasjon og forbud mot opphold på fritidseiendommer mv. i anledning utbrudd av Covid-19

Vedtak

Vedtak 13. mars 2020 nr. 291 etter lov om helsemessig og sosial beredskap § 4-1 første ledd om forbud mot utenlandsreiser for helsepersonell som jobber med pasientbehandling

Lovforarbeid

NOU 1979: 42 Forbrukertjenester Delinnstilling I

Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp, vedtatt 11. april 1980

Ot.prp. nr. 29 (1988–1989) Om lov om håndverkertjenester m.m. for forbrukere

NOU 1992: 9 Forbrukarentrepriselov

Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) Om lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m (bustadoppføringslova)

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

Rettspraksis

Rt. 2013 s. 769 A

HR-2019-1153-A

Juridisk litteratur

Bergem, John Egil, *Norsk lovkommentar: Kjøpsloven*, Rettsdata.no

Giertsen, Johan, *Avtaler*, 3. utgave, Universitetsforlaget 2014 (e-bok)

Giertsen, Johan, *Kontrakter: Ytelse og pris*, 1. utgave, Universitetsforlaget 2019 (e-bok)

Haaskjold, Erlend, *Obligasjonsrett: En innføring*, 1. utgave, Universitetsforlaget 2017 (e-bok)

Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2011

Hagstrøm, Viggo og Bruserud, Herman, *Kjøpsrett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2015 (e-bok)

Hov, Jo, *Avtalebrudd og partsskifte: Kontraktsrett II*, 2. utgave, Papinian 2002

Krüger, Kai, *Norsk kjøpsrett*, 4. utgave, Alma Mater Forlag AS/Fagbokforlaget 1999

Lilleholt, Kåre, *Avtale om ny bustad*, 1. utgave, Universitetsforlaget 2001

Lilleholt, Kåre, *Kontraktsrett og obligasjonsrett*, 1. utgave, 2. opplag, Cappelen Damm 2019

Mikelsen, Anders B., *Hindringsfritak: Det såkalte kontrollansvaret i kjøpsloven § 27*, 1. utgave, Gyldendal Norsk Forlag 2011

Monsen, Erik, *Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk*, 1. utgave, Cappelen Damm 2012

Monsen, Erik, «Hensynet til sammenheng i regelverket på kontraktslovgivningens område», *Jussens Venner* 2018, nr. 4, s. 227–249

Nisja, Ola Ø., «Erstatning ved selgers kontraktsbrudd», *Jussens Venner* 2012, nr. 4, s. 250–268

Roe, Eric J., *Norsk lovkommentar: Håndverkertjenesteloven*, Rettsdata.no

Selvig, Erling, Lilleholt, Kåre, *Kjøpsrett til studiebruk*, 6. utgave, Universitetsforlaget 2019 (e-bok)

Simonsen, Lasse, *Bustadoppføringslova [2017]*, Gyldendal Norske Forlag AS 2011–2018, Rettsdata.no (hentet 31. august 2020) (e-bok)

Tverberg, Arnulf, *Forbrukerkjøpsloven [lov av 2002] med kommentarer [2008]*, 1. utgave, 1. opplag, Gyldendal Norsk Forlag 2008, Rettsdata.no (hentet 1. september 2020) (e-bok)

Uttalelser og informasjon fra institusjoner og kommuner

Folkehelseinstituttet, *Kronisk obstruktiv lungesykdom (kols) i Norge*, fhi.no, 30. juni 2014 (endret 24. januar 2018), <https://www.fhi.no/nettpub/hin/ikke-smittsomme/kols/> (hentet 20. oktober 2020)

NAV, *Arbeidsavklaringspenger (AAP)*, nav.no, 2. november 2009 (endret 3. november 2020), <https://www.nav.no/no/person/arbeid/arbeidsavklaringspenger/arbeidsavklaringspenger-aap#chapter-4> (hentet 11. november 2020)

Regjeringen, *Reiselivsnæringen tror på innhenting i 2021*, Regjeringen.no, 5. juni 2020, <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/reiselivsnaringen-tror-pa-innhenting-i-2021/id2705193/> (hentet 23. september 2020)

Smøla kommune, *Havørn*, smola.kommune.no, u.å., <https://www.smola.kommune.no/tjenester/kultur-natur-og-fritid/naturforvaltning/havorn/> (hentet 20. oktober 2020)

Nyhetsartikler

Bech, Isabel, «Oslo Børs hentet seg inn – oljeprisen i fritt fall», *Stavanger Aftenblad*, 18. mars 2020, <https://www.aftenbladet.no/okonomi/i/na7EOn/oslo-brs-hentet-seg-inn-oljeprisen-i-fritt-fall> (hentet 12. oktober 2020)

Bøe, Eivind, «Scandic har stengt 60 hoteller i Norge», *E24*, 23. mars 2020, <https://e24.no/norsk-oekonomi/i/P9GrAR/scandic-har-stengt-60-hoteller-i-norge> (hentet 23. september 2020)

Lorentzen, Marius, «SAS vil kvitte seg med 5.000 ansatte permanent: – En svart dag for skandinavisk luftfart», *E24.no*, 28. april 2020, <https://e24.no/naeringsliv/i/Xg18Jb/sas-vil-kvitte-seg-med-5000-ansatte-permanent-en-svart-dag-for-skandinavisk-luftfart> (hentet 29. september 2020)