

Mastergradsoppgave
høsten 2012
Universitetet i Bergen
Det juridiske fakultet
JUS399



Adgangen til avbestilling av ikke-oppfylte tjenester i forbrukerkontrakter

Studentnummer: 179225

Antall ord: 14 277

Veileder: Hilde Hauge

Innholdsfortegnelse

1. Innledning.....	4
2. Avgrensning av oppgavens tema.....	5
3. Forbrukerkontrakter, forbruker og næringsdrivende.....	6
4. Begrepet avbestilling, med og uten erstatningsansvar.....	6
5. Utgangspunktet.....	8
6. Forskjellige typetilfeller for avbestilling, generelle- og legislative hensyn bak avbestillingsinstituttet.....	9
6.1 Tjenester som innebærer personlig integritet	10
6.2 Ytelser som forutsetter tillitsforhold	11
6.3 Kort om de legislative hensynene bak avbestillingsinstituttet og forholdet til de andre rettsdisiplinene: heving, bristende forutsetninger, ugyldighet og tilbakekall re-integra	12
6.3.1 De legislative hensynene bak avbestillingsinstituttet	12
6.4 Heving	13
6.5 Ugyldighet	14
6.6 Tilbakekall re-integra	15
6.7 Bristende forutsetninger	17
7 Lovfestet avbestillingsadgang	17
7.1 Angrerettloven.....	18
7.2 Håndverkertjenesteloven	20
7.2.1 Lovens virkeområde	20
7.2.2 Håndverkerlovens avbestillingsadgang	21
7.2.3 Håndverkertjenesteloven § 39 (2)	23
7.2.4 Avbestillingsansvaret i håndverkertjenesteloven § 40	24
7.2.5 Erstatning for følgetap som følge av avbestillingen etter håndverkertjenesteloven § 40 (2)	25
7.3 Adgangen til avbestilling etter forbrukerkjøpsloven.....	26
7.3.1 Forbrukerkontrakter ved tjenester.	26
7.3.2 Tilvirkningskjøp	27
8 Ulovfestet avbestilling.....	29
8.1 Adgangen til avbestilling på ulovfestet område	29
8.1.1 Avtale som rettsgrunnlag.....	30
8.1.2 Sedvanerett og kutyme	31
8.2 Adgangen til avbestilling uten erstatning på ulovfestet område.....	35
8.2.1 Tidsregulert avbestilling, delvis eller gradert erstatning på ulovfestet område.....	37
8.3 Adgangen til vilkårsløs avbestilling uten erstatning på ulovfestet område	38

8.4 Adgangen til vilkårsløs avbestilling vilkårsløs med fullt erstatningsansvar på ulovfestet grunnlag	40
9. Avslutning	40
10. Litteraturliste	42

1. Innledning

Det er ca fem millioner mennesker i Norge. De aller fleste av disse er mennesker som anses som forbrukere, som foretar forbrukerkjøp. Avbestilling av et forbrukerkjøp, enten vare eller tjeneste kan både ha spesielle, og mer trivielle grunner. En samtale mellom to mennesker på et hvilket som helst sted i Norge kan forekomme slik:

Ane Bergo: «Hans Herman, jeg bestilte akkurat en frisørtime til torsdag om to uker, men så sa Marte Nordhus at jeg ikke trengte å klippe meg likevel. Hvordan er muligheten til å avbestille en ikke-oppfylt tjeneste i en forbrukerkontrakt i Norge?»

Hovedproblemstillingen i oppgaven er: Adgangen til avbestilling av ikke-oppfylte tjenester i forbrukerkontrakter. Jeg vil se på hvordan adgangen til avbestilling er regulert i angrerettloven¹ forbrukerkjøpsloven² og håndverkertjenesteloven³. Deretter vil jeg se på om det er adgang til avbestilling av ikke-oppfylte tjenester i forbrukerkontrakter på ulovfestet grunnlag.

Det er de ikke-oppfylte tjenestene for forbrukerne som vil være hovedfokus, men for å få kartlagt gjeldende rett per dags dato, vil det være hensiktsmessig å foreta sammenligninger med kjøp av varer for å se hvordan avbestilling fungerer i forbrukerkontrakter.

Rettstilstanden for adgangen til avbestilling av ikke oppfylte tjenester er ikke avklart i norsk rett for forbrukerkontrakter på ulovfestet område. Imidlertid har det på noen områder kommet forbrukerlovgivning som regulerer en forbrukers adgang til å avbestille for noen kontraktstyper. Vurderingen av om det kan oppstilles en regel om adgangen til avbestilling på ulovfestet grunnlag vil bero på mange av de samme hensynene som begrunner avbestillingsadgangen på lovfestet område.

Avbestilling forekommer hver dag i forskjellige former, og det kan være mange ulike grunner til at forbrukeren velger å avbestille. Det kan være at kjøperen ikke lenger har behov for varen eller tjenesten, eller det kan inntreffe økt arbeidsomfang eller kostnader for selgeren. Det kan foreligge en grunn til at en kontraktspart vil avbestille, på den annen side kan det hende at kjøper rett og slett bare ikke vil ha varen eller tjenesten lenger eller at kjøper bare har ombestemt seg og vil fri seg fra avtalen.

I oppgaven er det lagt til grunn at det foreligger en gyldig inngått forbrukerkontrakt hvor naturaloppfyllelse av en tjeneste ennå ikke har skjedd.

¹ Lov 21. desember 2000 nr. 105 om opplysningsplikt og angrerett m.v. ved fjernsalg og salg utenfor fast utsalgssted (angrerettloven eller angrl.)

² Lov 21. juni nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven eller fbkjl.)

³ Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverkertjenesteloven eller hvtil.)

2. Avgrensning av oppgavens tema

Fokuset for oppgaven vil for den lovfestede reguleringen av avbestillingsadgangen hovedsaklig være på elementene i håndverkertjenesteloven § 39 og forbrukerkjøpsloven § 41. Kjøpsloven vil i utgangspunktet falle utenfor siden oppgavens problemstilling skal ta for seg forbrukerkontrakter og det finnes *lex specialis* på området for forbrukerkontrakter. Angrerettlovens unntak i § 19 vil også berøres siden bestemmelsen åpner for angrerett i visse tilfeller, med en avgrensning mot virkningen/gjennomføringen av angreretten. Oppgavens omfang gjør også at det må avgrenses mot pakkereiseloven siden den har et klarere gjennomregulert bruksområde for avbestilling, samt at i det vil være for omfattende å redegjøre for den her. Bustadoppføringsloven vil heller ikke bli behandlet siden det potensielt kan omfatte vesentlig større økonomiske konsekvenser ved avbestilling, og dermed vil det vil dermed ikke være helt lik vektning av hensynene som ved de mindre og mer klassiske forbrukerkjøpene av tjenester som frisørtimer og advokattimer.

Forbrukerkjøpsloven tar for seg kjøp av ting og tilvirkningskjøp og vil falle utenfor kjøp av isolerte tjenester⁴. Det er hensiktsmessig å behandle avbestillingsdelen i forbrukerkjøpsloven overfladisk for å se likhetstrekk med håndverkertjenesteloven, formålet bak lovene og hensynene som taler for og imot avbestilling på lovfestet området.

Selv om en avbestillings rettsvirkning i utgangspunktet faller utenfor oppgavens omfang vil jeg se kort på avbestillingens rettsvirkning ved håndverkertjenester⁵ siden adgangen i de tilfellene ikke er problematisk.⁶

Ved oppsigelse er det som oftest tale om løpende ytelser hvor avtalen blir oppfylt kontinuerlig. Hovedeksempelet vil gjerne være leieforhold. Ved en slik definisjon som blir lagt til grunn for oppsigelse, vil ytelsen nødvendigvis være påbegynt. Siden oppgaven som helhet hovedsakelig skal se på hvordan avbestillingsadgangen er ved ikke-oppfylte tjenester vil oppsigelse i sin natur falle utenfor. Videre reiser det seg en del særlige problemstillinger ved oppsigelse som faller utenfor min hovedproblemstilling.

Oppgaven vil avgrenses mot erstatningsutmålingen i de tilfellene hvor det skjer avbestilling med erstatningsansvar, det vil likevel tas med et skille mellom avbestilling med og uten erstatning.

I oppgaven vil det kun redegjøres for det tilfellet at det er bestilleren/kjøperen som avbestiller, siden det er det som er den situasjonen som forekommer oftest.⁷

⁴ Jo Hov, *Avtalebrudd og partsskifte Kontraktsrett II*, Oslo 2007 s. 287

⁵ Se punkt 7.2.4

⁶ Hov s.289 og NOU 1993: 27 s. 245

3. Forbrukerkontrakter, forbruker og næringsdrivende

En forbrukerkontrakt er en kontrakt som er inngått mellom næringsdrivende og forbrukere. Det er viktig å ha egne bestemmelser om slike kontrakter fordi det ofte er en ubalanse i ressursstyrke mellom partene. Det er i avtaleforhold hvor styrken mellom partene er ulik at det er størst sannsynlighet for at ubalansen blir misbrukt, og da presumtivt av den mest ressurssterke parten. Det er denne faren som er bakgrunnen for den preseptoriske lovgivningen som begrenser partenes avtalefrihet og samtidig ivaretar forbrukernes interesser.⁸ Siden oppgaven primært omhandler forbrukerkontrakter er det naturlig å se på definisjonene av forbruker og forbrukerkjøp i forbrukerkjøpsloven.

Forbrukerkjøpsloven § 1 (3) definerer en forbruker som «en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet».

Forbrukerkjøp er definert som «salg av ting til en forbruker når selgeren eller selgerens representant opptrer i næringsvirksomhet.», jf. forbrukerkjøpsloven § 1 (2).

Næringsdrivendebegrepet er ikke like detaljert definert, men noe veiledning for kravet til tjenesteyter kan man finne i angrerettlovens forarbeider⁹. Terskelen er lagt lavt, og det er tilstrekkelig at en profesjonell avtalepart har salg eller utleie som næringsvei. Videre er det ikke nødvendig at virksomheten er hovedinntektskilde eller hovednæring, begrepet også omfatter «attåt-næring».¹⁰ Slik sett vil alle som mottar vederlag for å yte tjenester rammes av næringsdrivendebegrepet.

4. Begrepet avbestilling, med og uten erstatningsansvar

Avbestilling som begrep er ikke fullstendig utdypet med tanke på det juridiske innholdet. Flere teoretikere har likevel forsøkt seg på å definere avbestilling. En foreløpig og upresis definisjon er: «Rett til avbestilling foreligger for en part, når han ved erklæring til sin medkontrahent kan gjennomføre at naturaloppfyllelser bortfaller mot erstatning av det derved voldt økonomiske tap.

⁷ Kåre Belsheim, *Frå kontraktsretten: Avbestilling utanfor lovregulerte tilfelle*, JV h.4 Oslo 1996 s. 270

⁸ Johan Giertsen, *Avtaler*, (Bergen 2006) s. 15

⁹ Ot.prp. nr. 36 (1999-2000) s. 23-24 og s. 90

¹⁰ Ot.prp. nr. 36 (1999-2000) s. 23-24 og s. 90

En avbestilling i denne betydning vil ikke si at kontrakten opphører, men at den endres derhen at det ikke skal foretas naturaloppfyllelse, mens kontrakten for øvrig fastholdes som økonomisk realitet». ¹¹ I det følgende vil begrepet forklares nærmere og mer utfyllende.

Tradisjonelt har det vært operert med to forskjellige former for avbestilling. Avbestilling med og uten erstatningsansvar. Det er avbestilling dersom en kontraktspart ved en erklæring til medkontrahenten kan trekke seg fra avtalen selv om han ikke må yte erstatning til medkontrahenten, kontraktsparten kan likevel fri seg fra betalingsforpliktelsen som var avtalt. Alternativt vil det også være tale om avbestilling dersom en kontraktspart kan si fra seg retten til å få kontrakten oppfylt, men må betale erstatning til medkontrahenten.¹²

Et legislativt hensyn bak avbestillingsinstituttet er at realkreditoren ikke skal sitte med en forhåndsbestilt tjeneste som han ikke har bruk for, alternativt ikke vil ha. Dersom det forekommer avbestilling mot erstatning vil det ivareta hensynet til den forpliktete siden han da vil være avhjulpet av erstatningen som dekning for det tapet han lider ved avbestillingen. Samtidig vil en løsning hvor avbestilling forekommer mot erstatning ikke ivareta hensynet til realkreditoren som da må yte erstatning for den positive kontraktsinteressen.

Ved avbestilling uten erstatning vil ikke hensynet til den forpliktete som da ikke får avhjulpet det tapet han lider som følge av avbestillingen være ivaretatt. Avbestilling uten erstatning gir forbrukerne større handlerom og frihet, og derfor vil noen næringsdrivende kanskje prøve å få avtalt avbestilling mot erstatning.

Hovedskillet mellom de to overordnede formene for avbestilling vil da være om en kontraktspart som benytter seg av avbestilling, også vil måtte yte erstatning til medkontrahenten. I det videre vil de forskjellige formene omtales som avbestilling med og uten erstatningsansvar.

Avbestillingsrett uten erstatning innebærer i praksis at avtalen ikke lenger er bindende for den kontraktsparten har en avbestillingsrett.¹³ Det er naturlig at avbestilling uten erstatning ikke forekommer like hyppig som avbestilling med. Dersom forbrukere skulle kunne avbestille uten å måtte yte erstatning ville det gi forbrukerne en utvidet adgang til å ensidig fri seg fra en avtale ved å gjøre sitt eget dispositive utsagn uforpliktende.¹⁴

Hagstrøms tilnærming til avbestilling gjøres i boken *Obligasjonsrett uten presis og fyldig henvisning til ulike rettskildefaktorer som rettsgrunnlag for avbestilling, noe som aktualiserer en rettskildemessig kartlegging av adgangen til avbestilling. Hagstrøm legger til grunn at det foreligger en avbestillingsrett ved for eksempel bestilling av bord på restaurant, time hos frisøren, advokat og så videre. For at man skal kunne avbestille setter Hagstrøm opp et vilkår om at*

¹¹ Per Brunsvig, *Avbestillingsrett i kontraktsforhold*, JV serie Æ 1964 s 29 (29)

¹² Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, Oslo 2011 s. 38

¹³ Hagstrøm s. 38

¹⁴ Hagstrøm s. 247

avbestillingen må skje i rimelig tid før oppfyllestiden er inntrådt.¹⁵ Fremstillingen er muligens for enkel. Det må undersøkes om det i det hele tatt foreligger en avbestillingsrett i slike bransjer.

For å kunne anse avbestilling uten erstatning som rettsregel er det ikke kun tilstrekkelig å vise til en hjemmel. Det er også påkrevd at regelen er forutberegnelig og rettferdig. Dersom regelen ikke oppfyller disse kravene vil den ikke være en ideell rettsregel og den vil heller ikke få like mye tillit og aksept fra de forskjellige faglige miljøene.¹⁶

Ved avbestillingsrett mot erstatning til medkontrahenten, følger det av forbrukerkjøpsloven § 41 at det eksisterer en adgang for avbestilling mot erstatning for kjøp av ting, som altså faller utenfor oppgavens problemstilling. Imidlertid vil dette også gjelde ved tilvirkningskjøp (altså kjøp som skal særskilt tilvirkes for kjøperen.), jf. forbrukerkjøpsloven § 2 (1) bokstav a. Tilvirkningskjøp vil behandles nærmere under punkt 7.2.2.

5. Utgangspunktet

Det følger av det ulovfestede kontraktsrettslige prinsippet om «pacta sunt servanda» at hovedregelen og utgangspunktet for avtaleinngåelse er at avtaler skal holdes slik de er inngått.

Det er viktig at avtalepartene skal kunne stole på at en avtalen blir oppfylt slik den ble inngått. En slik forutberegnelighet i avtaleforholdet fører til at all produksjon og planlegging i offentlig virksomhet og næringslivet kan utføres mer effektivt og trygt. Også forbrukerne vil nytte godt av å kunne ha sosial og økonomisk trygghet når avtalene er forutberegnelige. En ubetinget adgang til avbestilling vil svekke forutberegneligheten i et hvert avtaleforhold.

Avbestilling mot å yte erstatning vil ikke være like inngripende for den forpliktete og dermed er det ikke like stor motstrid mellom avbestilling mot å yte erstatning og hovedregelen om «pacta sunt servanda». Ved avbestilling mot erstatning (full erstatning) er det dekning av den positive kontraktsinteressen som dekkes. Da blir begge partene økonomisk stilt som om avtalen hadde vært riktig oppfylt, noe som vil gi en god balanse i avtaleforholdet.

Som et unntak fra hovedregelen er det interessant å se om en avbestillingsadgang eksisterer og i så fall hvor vid avbestillingsadgangen er i forbrukerkontrakter.

Gammel rettspraksis og teori som eksisterer på området gir lite i avklaringen om avbestilling, noe som gjør at det ikke er tilstrekkelig dybde i temaet. Målet med denne oppgaven er ikke å få fullt ut belyst adgangen til avbestilling i gjeldende rett, noe som heller ikke ville vært mulig, men å få gitt en dypere fremstilling enn hva som foreligger per dags dato. Det er viktig å få en samlet

¹⁵ Hagstrøm s. 38

¹⁶ Jan Fridthjof Bernt, Synne Sæther Mæhle, *Rett, samfunn og demokrati*, Oslo 2007, s. 452-453

fremstilling som kan ha støtte i det juridiske fagfellesskapet for å få sett hvilke bidrag de forskjellige rettskildene kan gi til temaet avbestillingsadgang.

I det følgende vil jeg se i hvilke forskjellige typetilfeller en forbruker kan avbestille og hvilke hensyn som ligger bak adgangen til avbestilling.

6. Forskjellige typetilfeller for avbestilling, generelle- og legislative hensyn bak avbestillingsinstituttet

Siden hovedregelen er at avtaler skal holdes slik de er inngått, er også utgangspunktet at det ikke finnes en generell adgang til å avbestille ikke-oppfylte tjenester i forbrukerkontrakter.¹⁷

Det kan dermed være interessant å se om adgangen til avbestilling varierer avhengig av hva slags ytelse som avbestilles.

Det er en del tjenester som for eksempel transportoppdrag og digitale tjenester, som er standardprodukter, mer enn et spesialtilpasset produkt som for eksempel advokatoppdrag, legetimer og reservasjon av hotellrom. Det finnes også skreddersydde produkter som skiller seg ut fra standardproduktene ved at de tilpasses hver enkelte kundes behov og ønsker. Videre vil det kunne variere stort i økonomisk verdi for forskjellige tjenester, som arkitekttjenester, advokattjenester, legetimer og frisørtimer. Det at tjenestene varierer i økonomisk verdi for kjøper vil kunne illustrere hvor stort omfang avbestillingsretten favner om.

Motstykket til standardproduktene vil typisk være produkter som spesialtilpasses til hver enkelte kunde slik kunden ønsker det. Det være seg advokattjenester, legetimer, frisørtimer eller arkitekttegnede hus. Ved spesialtilpassede kjøp vil det være kundens behov og ønsker som legger rammene på hvordan produktet eller tjenesten vil bli ved fullbyrdet handel.

Standardproduktene vil som hovedregel omsettes hyppigere enn spesialtilpassede produkter og dermed vil det være mer kortere forberedelsestid for tjenesteyteren før kontraktsoppfyllelsen skjer. Dermed kan det være interessant å se på om adgangen til avbestilling kan relatere seg til kontraktsoppfyllelsens forberedelser

Det kan være ulike hensyn som virker på adgangen til avbestilling med tanke på kontraktsoppfyllelsens forberedelser.

Jo mer omfattende og spesialtilpasset en tjeneste er med tanke på forberedelse før oppfyllelse, jo mer inngripende vil det være å avbestille den. Dersom man forhåndsbestiller og eksplisitt nevner at man både skal ha klipp, farging og vask av håret, så vil det være reservert mer tid for frisøren, samt at det kan være kjøpt inn ekstra farge for en spesiell farge. Disse forberedende handlingene

¹⁷ Hagstrøm s. 246

vil ikke bli iverksatt dersom noen bare bestiller en helt vanlig hårklipp. Momentene kan tale for en snevrere adgang til å avbestille ikke-oppfylte tjenester som er særlige for specieytelser med tanke på forberedelser før oppfyllelse. Dette taler mot en avbestillingsadgang for tjenester som krever mange forberedende disposisjoner/handlinger dersom avbestillingen forekommer så tett opp mot kontraktsoppfyllelsen at det de forberedende handlinger er iverksatt.

Imidlertid kan dette synspunktet snus på hodet dersom avbestillingen forekommer *før* det har blitt gjort for mange, eller noen forberedende disposisjoner/handlinger, og eventuelle materialer har blitt forbrukt eller bestilt.¹⁸ Dersom en forbruker ikke vil ha, eller ikke har bruk for tjenesten, og avbestillingen forekommer i god tid før forberedelser av kontraktsoppfyllelsen vil en avbestillingsrett kunne være rimelig med tanke på hensynet til å motvirke verdispill i samfunnsøkonomien. Samtidig som den forpliktedes interesser normalt er ivaretatt ved krav om full erstatning for positiv kontraktsinteresse.¹⁹

Videre vil en avbestilling også innebære en tapsbegrensningsplikt for den forpliktede. En tapsbegrensningsplikt vil for den forpliktede innebære å stoppe forberedelsen av tjenesten eller å igangsette rimelige tiltak for å gjøre kostnadene ved en eventuell etterfølgende erstatningsplikt for forbrukeren så lave som mulig. Dette kan gjøres ved å igangsette det enkleste tiltak for å forsøke å dekke/redusere tapet.

6.1 Tjenester som innebærer personlig integritet

Noen tjenester innebærer et så stort inngrep i et menneskes personlige integritet at avbestillingsadgangen må modifiseres. Avbestilling uten erstatningsplikt vil det bare være en begrenset adgang til å gjennomføre. Dette begrunnes i at dersom en slik adgang skulle være almen anerkjent, så ville det slå bunnen ut av en avtales forutberegnelighet, siden en slik ubetinget adgang vil innebære at en forbruker ensidig kan gjøre sitt eget dispositive utsagn uforpliktende.²⁰

Det finnes likevel noen tjenester som står i en særstilling med tanke på avbestillingsadgangen. Tjenester som innebærer et inngrep i den personlige integriteten vil det være en adgang til å avbestille uten å måtte yte erstatning. Det typiske vil være der tjenesten er en ytelse i form av en behandling som hos en fysioterapeut, psykolog, lege og lignende.²¹ Begrunnelsen for en utvidet

¹⁸ Hagstrøm s. 248

¹⁹ Hagstrøm s. 249

²⁰ Hagstrøm s. 247

²¹ Kjetil Krokeide, «Erstatningsberegningen ved ineffektive kontrakter», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1979 s. 186

adgang til avbestilling er et rimelighetshensyn. Det vil stride mot rimelighet dersom en forbruker skulle være kontraktsrettslig forpliktet til å underkaste seg et inngrep i sin personlige integritet som følge av at han velger å ikke gjennomføre en slik behandling. Dermed vil det være urimelig om han så må han yte erstatning i tillegg uten å motta noen gjenytelse.²²

En avbestillingsadgang uten erstatningsplikt ivaretar hensynet til personlig integritet, som i alle sammenhenger vil være et tungtveiende hensyn siden avbestilling ikke vil utgjøre noen økonomisk forskjell til kontraktsoppfyllelse dersom det måtte ytes full erstatning. Det kan heller ikke kreves begrunnelse for slike særlige personlige forhold, men det vil være naturlig å oppstille en sterkere plikt til å avbestille i rimelig, og i alminnelighet kort tid før opprinnelig kontraktsoppfyllelse.²³

6.2 Ytelser som forutsetter tillitsforhold

Det kan forekomme at man har inngått en forbrukerkontrakt angående noen tjenester som kun vil kunne utføres av en enkelt person som da er særlig kvalifisert. For eksempel utførelse av billedkunst eller skulpturer. I et slikt tilfelle vil det være lignende hensyn til rimelighet som ved punkt 6.1 bak en avbestillingsadgang uten erstatningsplikt siden alternativet til å ikke gjennomføre en slik kontraktsoppfyllelse, da ville vært å yte erstatning uten å motta noen gjenytelse. Imidlertid kan slike ytelser ikke verne en forbruker med tanke på forbrukerens personlige integritet på samme måte, siden de samme verdiene ikke krenkes ved kontraktsoppfyllelse. Dermed vil det ikke være de samme holdepunktene for å kunne fri seg fra kontrakten uten å betale erstatning.²⁴

Som vist ovenfor er det mange forskjellige typetilfeller som berører avbestillingsadgangen. Det er noe forskjell med tanke på hvilke forberedelser som må iverksettes før kontraktsoppfyllelsen og det kan innebære et større inngrep for den forpliktete. På den annen side vil noen tjenester innebære en side mot personlig integritet, og det er problematisk å binde denne på en slik måte at forbrukeren i realiteten blir stående med en situasjon hvor man enten må betale erstatning uten gjenytelse, eller å da måtte underkaste seg en behandling.

²² Hagstrøm s. 247-248

²³ Hagstrøm s. 247

²⁴ Hagstrøm s. 247-248

6.3 Kort om de legislative hensynene bak avbestillingsinstituttet og forholdet til de andre rettsdisiplinene: heving, bristende forutsetninger, ugyldighet og tilbakekall re-integra

Fra utgangspunktet om at avtaler skal holdes slik de er inngått²⁵ er det flere muligheter til å fri seg fra avtaleforholdet enn kun avbestilling. Både avtalerettslig heving, adgangen til å fri seg fra en forbrukerkontrakt som følge av at forbrukerkontrakten er ugyldig, og å fri seg fra en kontrakt etter læren om bristende forutsetninger kan ved første øyekast minne veldig om avbestilling, men det er flere momenter som gjør at begrepene skiller seg fra hverandre, både faktisk og også rent juridisk. Endelig kan det også være interessant å se på regelen om tilbakekall av et dispositivt utsagn etter regelen om tilbakekall re-integra.

6.3.1 De legislative hensynene bak avbestillingsinstituttet

Definisjonen til Brunsvig²⁶ av avbestilling er god som utgangspunkt for å se på de legislative hensynene bak avbestillingsinstituttet.

To av samfunnshensynene som er relevante er hensynet til å verne mot verdispill og hensynet til samfunnsøkonomi – herunder å holde virksomheten i gang med en intakt og beskjeftiget arbeidsstokk.

Det legislative grunnlaget med hensynet til likevekt gjør gjeldende for avbestilling. Dersom forbrukeren ikke har mulighet til å få oppfylt den tjenesten han har avtalt med den forpliktete, er det like viktig for han å komme seg ut av det forfeilede avtaleforholdet og eventuelt kunne inngå en ny avtale med en som presumtivt kan oppfylle den.

Hensynet til forutberegnelighet er sentralt ved alle kontraktsrettslige forhold.²⁷

Videre er det et legislativt hensyn som ivaretar vernet mot verdispill at realkreditoren ikke skal måtte sitte med en ting – forhåndsbestilt tjeneste som han ikke har bruk for, alternativt ikke vil ha. Hensynet gjør seg særlig gjeldende i tilfellene av spesialtilpassede ytelser, hvor det er mulig at ytelsen ikke kan nyttiggjøres av andre. For eksempel har en forbruker har bestilt en reise til syden og vedkommedes mor eller far dør, eller at en forbruker har bestilt oppussing av sitt

²⁵ Giertsen s. 4

²⁶ Se punkt 4 første avsnitt

²⁷ Se punkt 5

kjøkken eller bad fra en håndverker, men så blir vedkommende varig ufør. I slike tilfeller kan det være vanskelig for forbrukeren å omsette tjenesten videre og dermed kan den ikke nyttiggjøres av andre. Slik sett er avbestilling i sin natur et gode for kjøperen/bestilleren, ikke for den forpliktete. Det er slik hensynet til vern mot verdispill kan ivaretas, om det åpnes for adgang til avbestilling, siden en ikke ønsket ytelse da eventuelt kan omsettes og forbrukes av andre.

Imidlertid kan hensynet til samfunnsøkonomi med tanke på ressursutnyttelse tale for at ulempen av en avbestilling er størst på forbrukerens hånd. Ved at potensielt mer penger kommer i omløp fra forbrukerens likvider dersom han ikke får ytelsen, og i tillegg får erstatningsansvar for avbestillingen.

Med tanke på hensynet om å unngå verdispill samsvarer en avbestillingsadgang godt ettersom man forhindrer unødvendig bruk av arbeidskraft og materialer. Det beste er å få stoppet produksjonen av både varer og leveranse av tjenester på et så tidlig stadium som mulig, i hvert fall dersom nytten og nytteverdien av ytelsen ikke samsvarer med hva som var formålet ved tidspunktet for avtaleinngåelsen. Imidlertid er det ikke slik at den næringsdrivende ubetinget skal gå tomhendt fra avtaleforholdet selv om forbrukeren velger å avbestille. Tapet til den forpliktete er lett avhjulpet av avbestilling mot erstatning. Hensynet til den personlige integritet og reell rimelighet kan også spille inn i vurderingen av om det skal være adgang til å avbestille en tjeneste²⁸.

Hensynene henger ofte sammen. Både hensynet til forutberegnelighet, hensynet til samfunnsøkonomien og omsetning henger sammen ved at dersom det er en forutberegnelig rettsstilling så vil kontraktspartene kunne planlegge mer effektivt og trygt, noe som sikrer økonomisk trygghet og øker omsetningen og stabiliserer samfunnsøkonomien.

I det videre vil noen andre rettsdisipliner som kan fri en forbruker fra avtaleforholdet behandles.

6.4 Heving

Heving er en kontraktsrettslig misligholdsbeføyelse som innebærer at en kontrakt delvis eller helt opphører.

Et avtaleforhold kan opphøre som følge av heving og da er det typisk at en av partene i et gjensidig bebyrdende avtaleforhold har kommet med en ensidig erklæring om at han vil fri seg fra avtalen. Imidlertid vil heving også føre til at den annen part er fri fra forpliktelse etter avtalen.²⁹

Adgangen til å heve er betinget av et vesentlig kontraktsbrudd.

²⁸ Se punkt 6.1 og 6.2

²⁹ Hagstrøm s. 39

Terskelen er høyere for å fri seg fra kontraktsforholdet ved heving enn ved avbestilling. Heving er betinget av vesentlig kontraktsbrudd, mens avbestilling ikke trenger noen grunn i det hele tatt. Terskelforskjellen kan forklares med at heving kan være mer inngripende for den forpliktete enn avbestilling, utvilsomt i de tilfellene hvor det avbestilles mot å yte erstatning for å fri seg fra avtaleforholdet. Det er ikke gitt at heving vil være en inngripende misligholdsbeføyelse, men siden det åpenbare potensialet er der, så er det satt krav fra rettspraksis og en rekke lover om at misligholdet må være vesentlig.³⁰ Siden det ikke kreves vesentlig kontraktsbrudd for avbestilling, er det naturlig at det er en videre adgang for forbrukerne til å avbestille enn å heve en forbrukerkontrakt.

Det er flere hensyn bak hevingsinstituttet, kreditors behov for heving som følge av et vesentlig kontraktsbrudd kan være et moment.

En hevingsrett skal tilstrebe å ivareta hensynet til likevekt i avtaleforholdet. Det legislative grunnlaget for hevingsinstituttet innebærer at dersom kreditor ikke oppnår det avtalte, så skal det være mulig for han å fri seg sine forpliktelser til den forpliktete og da inngå en ny avtale med en avtalepart som angivelig kan oppfylle den nye avtalen.³¹ Ved å ivareta likevekt i avtaleforholdet vil hensynet til balanse i avtaleforholdet også bli ivaretatt.

Det vil ikke være rimelig for en kreditor å måtte leve med en alvorlig mangel/kontraktsbrudd på tjenesten. Siden det er viktig at forbrukerkontrakten skal holdes og gjennomføres slik den er inngått kommer oppmuntrings-/prevensjonshensynet til synet. Hensynet skal forhindre at forpliktete yter en mangelfull eller forsinket oppfyllelse, og tilstrebe at kontraktspartene gjennomfører sine forpliktelser på en tilfredsstillende måte.

Et skille er at for avbestillingsinstituttet er hensynet til forbrukeren som står i høysete, men da uten samme grunnlag som følger av hevingsinstituttet. Mens en som avbestiller ikke nødvendigvis trenger å oppgi en grunn, er heving betinget av vesentlig kontraktsbrudd, noe som medfører at terskelen er høyere for forbrukeren å benytte seg av heving som sanksjon for å fri seg fra sine kontraktsforpliktelser. Dette er naturlig siden det er byrdefullt for en forbruker som har kjøpt en tjeneste å måtte gjennomføre kontraktsoppfyllelsen dersom den forpliktete påfører kontrakten eller forbrukeren et vesentlig kontraktsbrudd, før kontraktsoppfyllelse har funnet sted.

6.5 Ugyldighet

En avtale kan være ugyldig dersom en avtalepart verken har faktisk eller juridisk evne til å binde seg selv ved en avtale. Ugyldighet kan inntreffe som følge av at en forbruker ikke har rettslig handleevne til å inngå den aktuelle kontrakten (habilitetsmangler), at måten kontrakten er

³⁰ Hov s. 154

³¹ Hov s. 153

kommet til på ikke er gyldig, at kontraktstypen har formkrav som ikke er oppfylt, eller at kontrakten er uredelig eller urimelig.

Ved vurderingen av om en kontrakt er ugyldig ses det konkret på den aktuelle avtalen og om noen av vilkårene for å fri en kontraktspart fra kontrakten er oppfylt. I vurderingen vil det være viktig å tilstrebe at dette skjer på en slik måte at dersom kontrakten er ugyldig så stilles partene som om partenes deltakelse i avtalen ikke har funnet sted.³² Et sentralt hensyn bak ugyldighetsinstituttet er likt som ved heving og avbestilling. Er kontrakten ugyldig, så skal kontraktsparten ikke måtte gjennomføre kontraktsoppfyllelsen, men fri seg fra avtalen og finne en annen avtalepart som presumtivt kan oppfylle en ny kontrakt. Hensynet til likevekt mellom kontraktspartene er sentralt også ved ugyldighet som sanksjon³³. Det som skiller mellom sanksjonene er årsaken til å ville fri seg fra kontrakten. Mens det ved avbestilling ikke kreves begrunnelse, og heving krever vesentlig kontraktsbrudd, er det for ugyldighet ofte tilstrekkelig grunn til å fri forbrukeren fra en avtale at avtalen er urimelig eller uredelig for han. Vernet er forsterket i forbrukerens gunst siden forbrukerne gjennomgående vil være den svakere avtalepart.³⁴

6.6 Tilbakekall re-integra

Dersom en avtalepart har tilbakekalt et løfte eller et tilbud, og tilbakekallet får virkning etter at løftemottaker har fått kunnskap om det, foreligger det som kalles tilbakekall re-integra.³⁵ Denne adgangen hjemles i en analogisk anvendelse av avtaleloven § 39, annet punktum. Bestemmelsen lyder: «Dog kan hvis særlige grunde tilsiger det, hensyn tages til, at han [løftemottakeren] efter dette tidspunkt [kunnskapstidspunktet jf. avtl. § 39, første punktum], men før han endnu har indrettet sig efter viljeserklæringen, har faat eller burde ha faat kjendskap til forholdet». ³⁶ Videre skal det i vurderingen legges vekt på om det etter en avveining av kontraktspartenes interesser trekker i retning av at løftegiver er ubundet.³⁷ Det er altså mulig å få trukket tilbake sitt dispositive utsagn før kontraktsoppfyllestidspunktet. Dersom det foreligger særlige grunner og tilbakekallet skjer før løftemottaker har innrettet seg etter det opprinnelige løfte, eller at løftemottaker har fått eller burde ha fått kjennskap til forholdet.

³² Giertsen, s. 124

³³ Se punkt 6.3.1

³⁴ Giertsen, s. 124

³⁵ Giertsen, s. 88

³⁶ Giertsen, s. 88

³⁷ Giertsen, s. 89

Med tanke på avbestilling er det de kumulative vilkårene «særlige grunde» og om den forpliktete har «indrettet sig» i § 39 som er relevant.

Ordlyden «særlige grunde» innebærer at det kreves noe mer enn bare å ha ombestemt seg.

Rettspraksis har lagt til grunn at det ikke er tilstrekkelig at en kontraktspart ombestemmer seg. Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte i Rt. 2000 s. 1206 på side 1209 at det kan «vanskeleg vere rom for tilbakekall ut frå at ein part har endra syn». ³⁸

For at et tilbakekall re-integra skal komme til anvendelse må det foreligge særlige grunner, i motsetning til avbestilling hvor det ikke er påkrevd med en begrunnelse for å ville fri seg fra forpliktelsene. Motsetningene innebærer at det er en høyere terskel for at regelen om tilbakekall re-integra skal komme til anvendelse.

Videre må den motstående kontraktspart ikke ha «indrettet sig» i den tro at løftegiveren er bundet.

Ordlyden tilsier at kontraktsparten har foretatt disposisjoner eller handlinger basert på at løftegiver er bundet.

Bestemmelsens ordlyd innebærer at dersom en løftemottaker har innrettet seg ved å foreta en disposisjon eller handling i tro av at løftegiver er bundet, så er det ikke adgang til å tilbakekalle løfte.

Forarbeidene uttaler at det ikke kan være en innrettelse som «ikke uten skade eller uleilighet kan omgjøres». ³⁹

Regelen er ment å brukes med varsomhet, noe som også er i tråd med formålet om å avbøte med de «ubillig hårde resultater» som kan følge av kunnskapsregelen. ⁴⁰ Derfor er det også naturlig å se de kumulative vilkårene med forholdsmessighet. Det vil kreves mindre av et vilkår dersom det andre gjør seg sterkt gjeldene. ⁴¹

Bak regelen om tilbakekall re-integra ligger det samme hensynet til forutberegnelighet i kontraktsforholdet som ved avbestilling til grunn. Desto flere forberedende handlinger/disposisjoner til ytelsen som er iverksatt, desto mer inngripende vil det være om forbrukeren skulle kunne fri seg fra kontraktsforholdet. Det samme gjelder hensynet til forutberegnelighet, trygg omsetning og sammenhengen mellom hensynene som nevnt ovenfor i punktet 6.3.1.

³⁸ Giertsen, s. 89

³⁹ Aage Thor Falkanger, *God tro*, (Oslo 1999) s. 326 og Giertsen s. 89

⁴⁰ Giertsen, s.89

⁴¹ Giertsen, s.89

6.7 Bristende forutsetninger

En forbruker kan også fris fra en forbrukerkontrakt på grunnlag av læren om bristende forutsetninger. Utgangspunktet er at enhver bærer risikoen for egne forutsetninger. Imidlertid kan forutsetninger som er lagt til grunn ved forbrukerkontraktens inngåelse breste og dette kan utgjøre et unntak fra hovedregelen om at avtaler skal holdes slik de er inngått. Hvis momentene: vesentlighet, synbarhet og risiko er oppfylt. Dersom forutsetningen var motiverende for forbrukeren for at avtalen ble inngått, denne forutsetningen må ha vært synbar for den motstående avtaleparten og det må være rimelig at denne avtalen blir tilsidesatt eller endret som «en konsekvens av at forutsetningen brister». ⁴²

Læren om bristende forutsetninger fordrer også en konkret rimelighetsvurdering, men kan da virke som et alternativ til avbestilling for å fri seg fra en forbrukerkontrakt. Hensikten ved å benytte seg av læren om bristende forutsetninger er å ha grunnlag for å kunne fri seg fra kontrakten. Hensynet til at en forbruker ikke skal måtte oppfylle en kontrakt han ikke vil, eller har behov for spiller like mye inn ved denne læren som ved ugyldighet, heving, tilbakekall re-integra som avbestilling. Imidlertid er det også her en spesifikk grunn, bristende forutsetning som er direkte årsak til at forbrukeren vil fri seg fra sine forpliktelser, noe som ikke er nødvendig ved avbestilling.

Selv om de ovennevnte kontraktsrettslige sanksjonene har mange likhetstrekk med avbestilling, er de aktualisert av en spesifikk grunn, forutsetning, mislighold eller lignende som gjør at det er en ubalanse i avtaleforholdet. Ved avbestilling er det ikke nødvendigvis et slikt forhold som er årsaken til sanksjonen. Det er tilstrekkelig at forbrukeren bare har ombestemt seg. Dette er naturlig siden det i de tilfellene hvor det eksisterer en konkret grunn så vil også en av de ovennevnte sanksjonene være den mest treffende og beskrivende sanksjon i motsetning til avbestilling.

I det videre vil oppgaven behandle både den lovfestede og ulovfestede avbestillingsadgangen.

7 Lovfestet avbestillingsadgang

I norsk rett er hovedregelen avtalefrihet, og i forbrukersammenheng er det særlig aktuelt med avtalefrihet dersom avtalen er til gunst for forbrukeren. Avtalefriheten innebærer også formfrihet⁴³ for avtalen, dermed kan en avbestillingsrett være både eksplisitt og stilltiende.⁴⁴ På

⁴² Giertsen s. 218

⁴³ Giertsen s. 34

avbestillingens område er det derfor fri adgang for private parter å inngå en avtale om avbestillingsrett. Imidlertid vil det for forbrukere måtte være en skranke mot preseptorisk lovgivning som det som hovedregel kun kan avtales bort fra dersom det er til gunst for forbrukeren.

Etter vanlige avtalerettslige prinsipper vil det i en avtale med avbestillingsrett være full anledning til å sette vilkår for at, når og om avbestillingsretten kommer til anvendelse. Eksempler på slike vilkår kan være forskjellige tidsfrister, etter avtaleinngåelse, for når avbestillingen må ha kommet til den annen parts kunnskap, om avbestilling kan skje innen fristen, men da mot et avbestillingsgebyr og hvordan kontraktsforholdet stiller seg med tanke på erstatning. Imidlertid må det bemerkes at avtalefriheten begrenses av preseptorisk lovgivning, henholdsvis i denne oppgaven angrerettloven, håndverkertjenesteloven og forbrukerkjøpsloven som alle er ufravikelig til ugunst for forbrukere, jf. angrl. § 3, hvtjl. § 3 og fbkjl. § 3 (1).

7.1 Angrerettloven

Jeg vil se på om angrerettloven kommer til anvendelse for ikke-oppfylte tjenester i forbrukerkontrakter, men avgrense mot virkningen/gjennomføringen av angreretten.

Etter angrerettloven § 1 kommer loven til anvendelse ved salg av «tjenester til forbrukere, når (...) tjenesteyteren opptrer i næringsvirksomhet og avtalen inngås ved fjernsalg eller salg utenfor fast utsalgssted.». Angrerett er dermed hovedregel dersom det foreligger kjøp av en tjeneste til forbruker og avtalen inngås ved fjernsalg⁴⁵ eller salg utenfor fast utsalgssted⁴⁶.

Spørsmålet er når det foreligger et «annet fjernsalg enn telefonsalg» slik at en enkeltstående, tids- eller stedsbestemt forbrukeravtale om tjenester ikke omfattes av unntaket i angrerettloven § 19 (1) bokstav b.

Fjernsalgbegrepet er definert i lovens § 6 (1) bokstav a hvor det følger at fjernsalg innebærer at forbrukeren og den næringsdrivende ikke har personlig kontakt, men heller bruker kommunikasjonsmidler som telefon, internett eller postordre (fjernkommunikasjon). Det er forutsatt at tjenesteyteren også må oppfordre eller tilby å inngå avtaler på en slik måte.

Fjernkommunikasjon er definert i lovens § 6 (1) bokstav b som lyder at det er «kommunikasjon som skjer uten at partene er tilstede samtidig». Det må avgrenses mot de tilfeller der en forbruker

⁴⁴ Hagstrøm s. 246

⁴⁵ Angrerettloven § 6 (1) bokstav a

⁴⁶ Angrerettloven § 6 (1) bokstav d

av bekvemmelighetsgrunner velger fjernkommunikasjon for å bestille en tjeneste, typisk bestilling via internett.⁴⁷

Forbrukerbegrepet er nevnt i punkt 3. Terskelen for kravet til «tjenesteyter» i § 1 er lagt lavt. Det er tilstrekkelig at en profesjonell avtalepart har salg eller utleie som næringsvei. Det følger av forarbeidene at det ikke er nødvendig at virksomheten er hovedinntektskilde eller hovednæring, men også omfatter «attåt-næring»⁴⁸.

Unntaket fra hovedregelen følger av angrerettlovens § 19 hvor det i bestemmelsens bokstav b heter at ved «annet fjernsalg enn telefonsalg gjelder angreretten ikke for enkeltstående tjenester dersom selgeren ved avtaletidspunktet forplikter seg til å levere tjenesten på et bestemt tidspunkt eller innenfor et bestemt tidsrom». Bestemmelsens ordlyd innebærer at salg utenfor fast utsalgssted ikke vil omfattes av unntakstilfellene.

Bestemmelsen innebærer at, med unntak av telefonsalg, så vil en forbruker ikke ha anledning til å benytte seg av angreretten dersom det er tale om en isolert tjeneste som den forpliktete etter forbrukerkontrakten skal yte, da enten tids- eller stedsbestemt.

Hensynet bak regelen er å motvirke verdispill i samfunnsøkonomien og omsetning. Samtidig som den forpliktetes interesser normalt er ivaretatt ved krav om full erstatning for positiv kontraktsinteresse.⁴⁹ Uten erstatning ville det (forutsatt at forbrukeren ikke har rett til å avbestille i medhold av alminnelige regler om avbestilling) være urimelig for den forpliktete om forbrukeren ansvarsfritt skulle kunne gå fra en slik avtale, siden det vil kunne være vanskelig å videreselge tjenesten til en annen enn den opprinnelige kjøperen. Forarbeidene nevner «flyreiser, leie av en bil, avtale om kjøp av opera- eller teaterbilletter, eller billetter til andre underholdningsarrangementer» som eksempler på tilfeller hvor unntaket fra hovedregelen om angrerett kommer til anvendelse.⁵⁰ Videre må det presiseres at unntaket ikke begrenser en angreadgang som følger av enten tjenesteyterens avtalevilkår eller kutyme.⁵¹

De tilfellene hvor det vil være et fjernsalg utenom telefonsalg som ikke omfattes av unntaket vil som nevnt være der det eksisterer et annet rettsgrunnlag for angreretten, som kutyme eller avtale. Videre vil alle tilfellene hvor oppfyllelessted og tid ikke er bestemt på forhånd kunne angres/avbestilles uten å rammes av angrerettlovens unntak.⁵² I de nevnte tilfellene vil ikke angrerettloven komme til anvendelse. Imidlertid må det presiseres at det fullt ut kan foreligge en rett til avbestilling på et annet grunnlag.

⁴⁷ Hov s. 280

⁴⁸ Ot.prp. nr. 36 (1999-2000) s. 23-24 og s. 90

⁴⁹ Hagstrøm s. 249

⁵⁰ Ot.prp. nr. 36 (1999-2000) s. 108

⁵¹ Ot.prp. nr. 36 (1999-2000) s. 108

⁵² Ot.prp. nr. 36 (1999-2000) s. 108

Det er flere forbrukerkontrakter som innebærer et åpent oppfyllelses- eller leveringstidspunkt, og i slike tilfeller vil angreretten gjelde. Ved forhåndskjøpte sesongkort, billetter med ikke spesifisert avreisetidspunkt og rabattkort for flere reiser vil det dermed være en adgang til å bruke angreretten. Dette er naturlig da slike kjøp vil kunne videreselges til andre og dermed ivareta hensynet til den forpliktete.

Lignende trer ikke unntaket i kraft dersom en håndverker ikke har avtalt tidsrommet eller tidspunktet for utførelse av tjenesten. Ei heller der det har blitt avtalt at håndverkeren skal oppsøke forbrukerens hjem for å kartlegge hva som må utføres og så områ seg for å komme med et tilbud.⁵³

Dersom en forbruker forhåndsbestiller en bussbillett via internett som ikke har et konkret leverings- eller oppfyllelsestidspunkt, og det ikke er egne kutymer eller avtalevilkår som regulerer angreretts- eller avbestillingsadgangen, vil forbrukeren være i en situasjon som ikke reguleres av unntaket i angrerettloven § 19, men av den generelle angrerettsadgangen som følger av angrerettloven.

7.2 Håndverkertjenesteloven

Spørsmålet er i hvilken grad det foreligger adgang til avbestilling etter håndverkertjenesteloven.

7.2.1 Lovens virkeområde

Håndverkertjenesteloven § 39 redegjør for avbestillingsadgangen ved «avtaler eller oppdrag om bestemte tjenester (reparasjoner, vedlikehold, installasjoner, ombygging m.m.) som inngås mellom tjenesteytere i deres næringsvirksomhet og forbrukere», jf. lovens § 1 (1). Det problematiske er avbestilling av tjenester, i forbrukersammenheng.⁵⁴

Det som er bestemmende for hvilken lov som kommer til anvendelse av enten håndverkertjenesteloven og forbrukerkjøpsloven er om kjøpet anses som et tilvirkningskjøp eller ikke. Avgjørende for om kjøpet er ansett som håndverkertjeneste er om «avtalen i sin helhet anses som et kjøp» etter hvtjl. § 2.

⁵³ Ot.prp. nr. 36 (1999-2000) s. 108

⁵⁴ Hagstrøm, s. 38

Ordlyden innebærer at det må være en overveiende del av avtalen som består av montering eller arbeid på fast eiendom, eventuelt også levering av deler eller materialer.

Loven avgrenser dermed sitt virkeområde mot tilvirkningskjøp som reguleres av forbrukerkjøpsloven, jf. fbkj § 2 (1) bokstav a. Etter denne bestemmelsen er tilvirkningskjøp typisk bestillingen av fysiske ting som skal tilvirkes, altså bestilling av noe som skal tilpasses særskilt til kjøper. Tilvirkningskjøp vil også omfatte de kjøp der kjøperen skal skaffe en vesentlig del av materialet.⁵⁵ Tilvirkningskjøp behandles under punkt 7.3.2.

Det kan etter lovens § 3 ikke inngås avtale som er «ugunstigere for forbrukeren enn det som følger av bestemmelsene i loven her.», noe som innebærer et godt forbrukervern. Bestemmelsen fører også til at dersom partene har med et punkt i avtalen om avbestilling som er *gunstigere* enn hva som følger av lovens § 39, så vil det være i tråd med lovens preseptoriske karakter og avtalefriheten på forbrukervernets område. Det vil derfor være nødvendig og nyttig å se nærmere på lovens § 39 som regulerer avbestilling for å se hvordan avbestilling reguleres ved håndverkertjenester.

Bestemmelsen i håndverkertjenesteloven § 39 finnes i lovens kapittel syv. Kapitlet har to bestemmelser hvor § 39 regulerer avbestillingsadgangen (her som den lovbestemte retten til å avbestille håndverkertjenesten), mens § 40 regulerer avbestillingsansvaret (hvordan oppgjøret skal reguleres økonomisk).

7.2.2 Håndverkerlovens avbestillingsadgang

Håndverkertjenestelovens § 39 lyder:

«(1) Forbrukeren kan tilbakekalle oppdraget helt eller delvis. Er arbeidet påbegynt, kan forbrukeren kreve at tjenesteyteren så snart som mulig innstiller arbeidet helt eller delvis.

(2) Tjenesteyteren kan likevel utføre arbeidet så langt det er nødvendig for å sikre tilbakeholds- og salgsretten etter §§ 46 og 47 (2), dersom forbrukeren ikke betaler eller stiller betryggende sikkerhet for tjenesteyterens krav etter § 40.»

Regelen i hvtjl. § 39 regulerer i hovedsak forbrukerens rett til å helt eller delvis fri seg fra sine kontraktsforpliktelser, men ikke en kansellering av avtalen etter reglene om heving. Det følger både av bestemmelsens ordlyd og forarbeider at det ikke kreves en begrunnelse for at forbrukeren skal kunne avbestille oppdraget, dette gjelder selv om det medfører ulempe for den som skal yte tjenesten.⁵⁶

⁵⁵ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 61, jf. s. 158

⁵⁶ Ot.prp. nr. 29 (1988-1989) s. 99

Spørsmålet i det videre er hvilken adgang til avbestilling håndverkertjenesteloven regulerer.

Bestemmelsens første ledd, første punktum legger til grunn at avtale er inngått og setter opp utgangspunktet om at forbrukeren har en generell og ubetinget rett til å avbestille tjenesten før tjenesten er fullført.⁵⁷ Utgangspunktet gjelder både tilbakekalling av oppdraget som helhet eller delvis. Bestemmelsen innebærer en vid adgang til å avbestille håndverkertjenester.

Om arbeidet ikke er påbegynt vil en tilbakekallelse/avbestilling få umiddelbar virkning. I forlengelsen av oppdraget vil det også for oppdragstaker følge med oppgaver som å enten fjerne alt det forberedende til oppdraget eller sikre området på en slik måte at oppdragsområdet ikke representerer noen fare for omgivelsene. I mange tilfeller vil det være nødvendig for oppdragstakeren å gjøre forarbeid for å kunne starte selve oppdraget. For eksempel ved store maleoppdrag vil det måtte bli satt opp et stilas før malingen kan starte. Oppdragstaker vil måtte fjerne stillaset samtidig som han avbryter oppdraget. Det kan også være aktuelt å måtte sikre en grøft, med tanke på omgivelsene, som oppdragstaker for eksempel har laget i vandreneringsøyemed eller veiarbeid, før oppdraget avsluttes.⁵⁸

Dersom malerfirmaet for eksempel likevel skulle ha begynt å male stuen, vil en delvis avbestilling innebære at forbrukeren vil kunne be malerfirmaet om å avbryte malingen så raskt som mulig. Imidlertid vil ikke avbestillingen skje helt uten konsekvenser; dersom den som yter tjenesten har hatt noen utgifter eller kostnader ved å avslutte arbeidet, så vil dette kunne kreves dekket etter reglene i hvtjl. § 40 (1).

Som i eksempelet med stillaset og grøften ovenfor følger det av forarbeidene at slike nødvendige forberedende arbeid eller etterfølgende sikring er å anse som en «del av det utførte arbeid, som oppdragstakeren kan kreve betaling for».⁵⁹ Endelig følger det av forarbeidene at også løpende tjenester vil omfattes av loven, selv om det skulle være avtalt oppsigelsestid. Det forbrukeren må betale i vederlag vil som utgangspunkt og hovedregel kun svare for det arbeidet som er utført frem til avbestillingen kommer til oppdragstakerens kunnskap, jf. hvtjl. § 40 (1). Videre vil eventuell erstatning reguleres av hvtjl. § 40 (2) som setter opp en endelig begrenset rett i tråd med oppsigelsestiden. Det vil ikke kunne gis dekning for alt tjenesteyteren taper i tiden etter utløpet av oppsigelsestiden.⁶⁰

⁵⁷ Ot.prp. nr.29 (1988-1989) s. 99 og NOU 1979: 42. s.91

⁵⁸ NOU 1979: 42 s. 91

⁵⁹ NOU 1979: 42 s. 91

⁶⁰ Ot.prp. nr.29 (1988-1989) s. 99

7.2.3 Håndverkertjenesteloven § 39 (2)

Bestemmelsens andre ledd er en begrensning og innskrenkning av retten til å avbestille i forhold til det utgangspunktet som følger av første ledd. Unntaket regelen representerer fra avbestillingsretten vil være ”nødvendig for å sikre oppdragstakerens krav mot forbrukeren.”⁶¹

Håndverkertjenesteloven § 39 (2) lyder:

«(2) Tjenesteyteren kan likevel utføre arbeidet så langt det er nødvendig for å sikre tilbakeholds- og salgsretten etter §§ 46 og 47 (2), dersom forbrukeren ikke betaler eller stiller betryggende sikkerhet for tjenesteyterens krav etter § 40.»

Håndverkertjenesteloven inneholder i hvtjl. §§ 46-47 en rett for tjenesteyteren til å holde tingen tilbake. Dermed kan en tjenesteyter etter hvtjl. § 39 (2) fortsette arbeidet nettopp for å sikre denne retten. Etter bestemmelsene i hvtjl. §§ 46 og 47 (2) kan dette skje dersom en ting er i tjenesteyterens hender og forbrukeren ikke betaler det han skal i rett tid eller har gitt tjenesteyteren en betryggende sikkerhet for kravet. I så tilfelle vil tjenesteyteren kunne fortsette arbeidet.

Hensynet bak tilbakeholdsretten er det avtalerettslige prinsippet om «ytelse mot ytelse» eller «samtidighetsprinsippet» som er vesentlig i et avtaleforhold som er gjensidig tyngende.⁶²

Dersom ikke annet er avtalt følger det av prinsippet om ytelse mot ytelse at den ene parten ikke trenger å levere sin ytelse dersom han ikke samtidig har fått sin motytelse, som han etter avtalen vil ha krav på. En konsekvens av prinsippet om ytelse mot ytelse vil derfor være at dersom en tjenesteyter misligholder avtalen, så vil forbrukeren kunne holde tilbake betalingen.

Motsetningsvis kan oppdragstakeren holde tilbake tingen med hjemmel i hvtjl. §§ 46 og 47 (2).⁶³

Ordlyden i bestemmelsens annet ledd innebærer at det verken er nødvendig å ha oppdraget påbegynt eller ferdigstilt for å sikre salgs- og tilbakeholdsretten. Det vanlige vil imidlertid være at arbeidet er påbegynt. En tjenesteyter kan ha krav på leie for bruk av lager etter hvtjl. § 40 alternativt kan han ofte ha krav på å få dekket det tapet han lider ved å ha opprettholdt avtalen med forbrukeren og derfor sagt fra seg andre tjenesteoppdrag. Dersom tjenesteyteren har sagt fra seg andre tjenesteoppdrag vil det være særlig aktuelt for han å reparere tingen slik at han kan sikre verdien av retten til å holde igjen tingen eller selge den etter hvtjl. §§ 46 og 47 (2).⁶⁴

Regelen innebærer at dersom en forbruker har stilt økonomisk sikkerhet for de han har forpliktet seg til, så vil det utelukke eller begrense den retten som tjenesteyteren ellers ville ha hatt til å enten starte eller fortsette arbeidet på det avtalte oppdraget.

⁶¹ NOU 1979: 42 s. 92

⁶² Bryde Andersen og Lookofsky, *Obligationsret I*, (København 2000) s. 146-147 og Hov s. 66

⁶³ NOU 1979: 42 s. 92

⁶⁴ Ot.prp. nr.29 (1988-1989) s. 99

Det er dermed en relativt bred adgang for avbestilling hva angår håndverkertjenester, og regelverket regulerer også på en balansert måte hvordan man løser påbegynte og ikke-påbegynte oppdrag, samt hvilke muligheter både oppdragstaker og forbruker har for å sikre sine økonomiske interesser. Det neste som da er interessant er hvordan avbestillingsansvaret fordeler seg etter loven.

7.2.4 Avbestillingsansvaret i håndverkertjenesteloven § 40

Siden det ikke er noe problematisk med avbestillingsadgangen i håndverkertjenesteloven kan det være interessant å se kort på hvilke rettsvirkninger som følger av avbestillingen.

En avbestilling vil få rettsvirkninger for egen ytelse, det er det som er det sentrale poeng med avbestillingen, og da enten uten eller mot erstatning til motparten.

Håndverkertjenesteloven § 40 (1) lyder: «For del av tjenesten som er utført eller blir utført i samsvar med § 39, kan tjenesteyteren kreve vederlag som svarer til det prisen ville utgjøre dersom oppdraget bare omfattet denne del (jf § 32).».

Bestemmelsens første ledd gir hovedregelen og utgangspunktet for hvordan den økonomiske situasjonen blir i de tilfeller hvor en forbruker avbestiller en håndverkertjeneste. Det vil bli en vurdering på hva den økonomiske kompensasjonen blir bestående av, da det utførte arbeidet og «om og i hvilken utstrekning» forbrukeren skal «dekke oppdragstakerens tap i forbindelse med avbestillingen». ⁶⁵ Som i all annen forbrukerlovgivning gjelder prinsippet om at det kan inngås lempeligere vilkår for forbrukeren enn hva som følger av loven. ⁶⁶

Ordlyden innebærer at det kun er arbeid som utføres i tråd med hvtjl. § 39 som omfattes. Videre følger det av forarbeidene ved å formuleringen «del av tjenesten» heller enn «arbeid» så vil vederlaget omfatte den tid med forberedelse og materialer som er direkte relatert til tjenesten/oppdraget. Materialene må være brukt for at tjenesteyteren skal kunne få vederlag. De materialene som er kjøpt inn, men ikke brukt kan tjenesteyteren ikke få vederlag for. ⁶⁷ Siden tjenesteyteren etter hvtjl. § 40 (1) vil få vederlag for det som er utført vil den delen forbrukeren kan avbestille bare være det arbeid og materialer som gjenstår av oppdraget. ⁶⁸

⁶⁵ NOU 1979: 42 s. 92

⁶⁶ Hov s.34

⁶⁷ Ot.prp. nr.29 (1988-1989) s. 99

⁶⁸ Ot.prp. nr.29 (1988-1989) s.100

Hensynet til forutberegnelighet vil være sentralt som begrunnelse for regelen om å måtte yte erstatning for delvis avbestilling. Desto flere forberedende handlinger til ytelsen som er iverksatt, desto mer inngripende vil det være om forbrukeren skulle kunne fri seg fra kontraktsforholdet. Det samme gjelder hensynet til trygg omsetning for avtalepartene som nevnt ovenfor i punkt 5 og 6.3.1. En slik avbestilling vil da avbøtes ved å yte erstatning.

7.2.5 Erstatning for følgetap som følge av avbestillingen etter håndverkertjenesteloven § 40 (2)

Håndverkertjenesteloven § 40 (2) lyder: «Tjenesteyteren kan videre kreve erstatning for tap som følge av avbestillingen. Dette gjelder også tapt fortjeneste så langt det godtgjøres at det ikke var mulig å oppnå en tilsvarende fortjeneste ved oppdrag for andre. Ved utmålingen av erstatningen gjelder ellers reglene i § 30 (1) til (3) tilsvarende. 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.»

Det er hvtjl. § 40 (2) som gir hjemmel til å kreve erstatning til tjenesteyteren for ytterligere tap. Ordlyden i første setning begrenser ikke denne adgangen selv om håndverkertjenesten ikke blir utført. Slikt sett virker det som en utvidet gode for tjenesteyteren. Imidlertid presiserer lovens forarbeidene regelen da de uttaler at: «reglene antas å få relativt begrenset betydning idet tjenesteyteren vanligvis, stort sett, vil være holdt skadesløs gjennom vederlag for allerede utført del av tjenesten.»⁶⁹ Dermed er vilkåret for at tjenesteyteren skal kunne kreve erstatning som etter vanlige erstatningsrettslige regler, at avbestillingen faktisk har påført tjenesteyteren et økonomisk tap.⁷⁰

En annen side av erstatningsadgangen er tapsbegrensningsplikten til forbrukeren som følger av lovens § 30 (2) hvor det heter at dersom forbrukeren forsømmer å «begrense tapet gjennom rimelige tiltak», så er det forbrukeren selv som må bære den tilsvarende del av tapet. Det følger

⁶⁹ Ot.prp. nr.29 (1988-1989) s.100

⁷⁰ Nils Nygaard, *Skade og Ansvar*, (Bergen 2007) s. 66

av forarbeidene at hva som er «rimelige tiltak» må vurderes konkret.⁷¹ Tjenesteyterens tap kan for eksempel redusere og i beste fall forhindres dersom deler og materialer kan brukes til andre tjenester eller selges etter avbestillingen.

7.3 Adgangen til avbestilling etter forbrukerkjøpsloven

§ 41. Avbestilling før levering

Avbestiller forbrukeren tingen før levering, kan selgeren ikke fastholde kjøpet og kreve betaling. Hvis ikke noe annet følger av avtalen, kan selgeren i stedet kreve erstatning for tap som er en følge av avbestillingen.

Partene kan avtale en normalerstatning ved avbestilling (avbestillingsgebyr). Normalerstatningen kan ikke settes høyere enn det erstatning etter kapittel 11 normalt kan forventes å utgjøre.

Hvis det ikke er avtalt avbestillingsgebyr, utmåles erstatningen etter reglene i kapittel 11.

Den lovfestede adgangen å avbestille forbrukerkjøp følger av forbrukerkjøpsloven § 41. Loven omfatter også tilvirkningskjøp, jf. forbrukerkjøpsloven § 2 bokstav a). I noen tilfeller må det likevel vurderes konkret om det er tjenesteelementet som er det overveiende.⁷²

7.3.1 Forbrukerkontrakter ved tjenester

En avbestillingsadgang er i mange tilfeller særlig tilpasset forbrukerens behov.⁷³ Det forekommer daglig tjenestekjøp basert på en impulsiv handling, og da vil både arbeidskraft og visse materialer allerede være forbrukt/iverksatt. Avbestilling i et slikt tilfelle vil være lite praktisk, selv om adgangen er tilstede. Avbestillingsadgangen representerer med dette ikke like godt vern for den forpliktete som for forbrukeren, da den forpliktete ikke har samme adgang til oppfyllelse av kontrakten, mens forbrukeren kan velge å avbestille. Et slikt utgangspunkt er naturlig siden det ville innebære unødvendig bruk av verdier og arbeidskraft om den forpliktete ville hatt adgang til å påtvinge en fullbyrding av kontrakten på tross av forbrukerens vilje.⁷⁴

⁷¹ NOU 1979: 42 s. 124

⁷² punkt 7.2.1 om tilvirkningskjøp

⁷³ Hov s. 282

⁷⁴ Hov s. 282.

Forbrukerkjøpsloven § 41 setter ingen vilkår til begrunnelse for avbestillingen, noe som viser at lovgivningen er forbrukervennlig. Forbrukeren kan derfor i realiteten avbestille sitt kjøp uten grunn.

Det er en del ting som skiller adgangen til avbestilling med tanke på reguleringen etter henholdsvis forbrukerkjøpsloven og håndverkertjenesteloven. I det videre skal jeg sammenligne noen momenter på de to lovene med tanke på avbestillingsadgangen.

Spørsmålet er i hvilken grad adgangen til avbestilling foreligger etter forbrukerkjøpsloven.

Forbrukerkjøpsloven gir forbrukere en generell adgang til å avbestille sitt kjøp, og som kompensasjon for avbestillingen følger det av lovens § 41 (1) at selgeren kan kreve «erstatning for tap» som er en følge av avbestillingen.

I henhold til fbkjl. § 41 (1) mister selgeren retten til å «fastholde kjøpet» dersom forbrukeren avbestiller kjøpet «før levering». Lovgiver gir med dette forbrukerne muligheten til å ugrunnet fri seg fra å måtte fullbyrde avtalen samtidig som loven forplikter selger til avtalen etter levering. For å kompensere økonomisk på selgersiden har selgeren anledning til å kreve «erstatning for tap som er en følge av avbestillingen». Det er lovens kapittel 11 som regulerer erstatningsutmålingen og utmålingsreglene svarer til det økonomiske omfanget som ville fulgt ved at kjøperen utfører et betalingsmislighold. Det er den positive kontraktsinteressen som den forpliktete skal få erstattet, noe som innebærer at all fortjeneste som selgeren eventuelt ville ha fått ved et salg kan kreves av selgeren.⁷⁵ Regelen medfører at den forpliktete skal stilles økonomisk som om kontrakten hadde blitt riktig oppfylt.⁷⁶

7.3.2 Tilvirkningskjøp

Forbrukerkjøpsloven regulerer som hovedregel ikke tjenester.⁷⁷ Imidlertid har tilvirkningskjøp et tjenesteelement. Tilvirkningskjøp reguleres av fbkjl. § 2, bokstav a. Tilvirkningskjøp er de tilfeller hvor forbrukeren bestiller en ting som skal tilvirkes. Før forbrukerkjøpsloven var kjøp hvor kjøperen fremskaffet en vesentlig del av eller alle materialene en type kjøp som hørte under kjøpsloven. Disse kjøpene ble ansett som håndverkertjenester og tilfellene ble regulert av håndverkertjenesteloven. Til forandring fra tidligere hvor det var et vilkår for kategoriseringen 'tilvirkningskjøp', at selgeren skaffet en vesentlig del av eller alle materialene, gjelder ikke lenger etter forbrukerkjøpsloven. Forbrukerkjøpsloven har dermed fått et utvidet virkeområde. Dersom kjøperen er den som anskaffer en vesentlig del av delene eller materialet til tingen som

⁷⁵ Hov s. 286

⁷⁶ Hagstrøm s. 539

⁷⁷ Hov s. 287

skal tilvirkes, så er det forbrukerkjøpsloven som gjelder.⁷⁸ Adgangen til avbestilling av tilvirkningskjøp er altså like stor som ved alle andre forbrukertjenester.

Forbrukerkjøpsloven omfatter alle typer kjøp av ting, jf. fbkjl. § 1, og det kan være problematisk å se hva slags fordeler forbrukeren oppnår ved avbestilling i andre typer kjøp enn tilvirkningskjøp. For å avhjelpe ulempen som avbestillingen innebærer er det lovregulert at forbrukeren må yte erstatning til den forpliktete for tap som selgeren lider som følge av avbestillingen. Fordelen ligger på den forpliktedes side ved at han får profitten av arbeidet, samtidig som han beholder gjenstanden. Om mulig har han dermed dekket tapet ved arbeidet og materialer, samtidig som han mulig kan oppnå en ekstra fortjeneste ved å selge tingen til en ny kjøper.⁷⁹

Håndverkertjenesteloven regulerer i § 40 (2) tilfeller hvor en forbruker ikke må yte erstatning dersom årsaken til tap som følge av avbestillingen er et forhold som ikke ligger innenfor hans kontroll. Dette er naturlig siden håndverkertjenesteloven fordrer at den forpliktete har fått råderett over forbrukerens ting, og dersom noe utenfor hans kontroll skader eller forringer tingen, så vil det være urimelig for forbrukeren om den forpliktete skulle kunne nyte godt av erstatning for slike inntrådte forhold.⁸⁰ En slik regel finnes ikke i forbrukerkjøpsloven, noe som er naturlig siden loven i hovedsak omfatter kjøp av ting og ikke tjenester.

Tidspunktet for avbestillingen vil måtte være før forbrukeren har gitt den forpliktete tingen som skal tilvirkes. Dermed er avbestillingsadgangen snevrere etter forbrukerkjøpsloven for de ikke-oppfylte tjenestene enn hva som følger av håndverkertjenesteloven.

Adgangen til avbestilling av ikke-oppfylte tjenester etter forbrukerkjøpsloven begrenser seg til tilvirkningskjøp, og det er ingen av kjøpene som er rene tjenester. Dermed er adgangen til avbestilling av tjenester sterkt begrenset i forbrukerkjøpsloven. Imidlertid er håndverkertjenester for forbrukere regulert av håndverkertjenesteloven.

I utgangspunktet vil verken angrerettloven, håndverkertjenesteloven eller forbrukerkjøpsloven regulere de tjenestetilfellene som er nevnt innledningsvis i oppgaven som for eksempel frisørtimer, advokattimer, legetimer og det å få en arkitekt til å tegne et hus. Dermed er det naturlig å undersøke hvordan adgangen til avbestilling er på det ulovfestede området.

⁷⁸ Ot.prp. nr. 44 (2001-2002) s. 7-8

⁷⁹ Hov s. 286

⁸⁰ Hov s. 286

8 Ulovfestet avbestilling

Spørsmålet er om det kan oppstilles en regel om adgangen til avbestilling på ulovfestet grunnlag. Vurderingen vil bero på mange av de samme hensynene som begrunner avbestillingsretten på lovfestet område, jf. punkt 6.3.1.

Dersom det er adgang til og det blir foretatt en avbestilling vil avbestillingen medføre at retten til naturaloppfyllelse faller bort.

Den rene avbestillingsformen innebærer at man ugrunnet kan avbestille et kjøp. Skillene mellom de ulike typene for avbestilling og de forskjellige formene for å fri seg fra en bindende kontrakt har ofte flytende grenser, jf. punkt 6.4, 6.5, 6.6 og 6.7.

En kontrakt kan også falle bort med grunnlag i læren om bristende forutsetninger eller andre omstendigheter som gir hevingsrett.

Det er viktig at avtalepartene skal kunne stole på at en avtalen blir oppfylt slik den ble inngått. En slik forutberegnelighet i avtaleforholdet fører til at all produksjon og planlegging i offentlig virksomhet og næringslivet kan utføres mer effektivt og trygt. Også forbrukerne vil nytte godt av å kunne ha sosial og økonomisk trygghet når avtalene er forutberegnelige.

Imidlertid har utgangspunktet om at avtaler skal holdes blitt modifisert når det ble gitt en generell bestemmelse i avtaleloven § 36 om ugyldighet som følge av at en avtale er urimelig. Dersom en avtale er urimelig må den ikke holdes. I slike tilfeller vil rimelighetshensynet overgå hensynet til forutberegnelighet, på tross av det tidligere fastsatte utgangspunktet og hovedregelen om pacta sunt servanda.

Mye av tjenestesektoren reguleres av ulovfestet kontraktsrett som kan fravikes ved avtale og preseptorisk lovgivning. Typen tjenester som omfattes kan være alt fra de hverdagslige ansvarsfrie avbestillingene som spinningtime til advokattjenester som kan være verdt flere millioner og som også kan innebære store erstatningsoppgjør. Men som nevnt ovenfor er ikke adgangen til avbestilling regulert av den preseptoriske lovgivningen i alle tjenesteforhold i forbrukerkontrakter. Dersom partene heller ikke har regulert avbestillingsadgangen i en avtale, må man se til ulovfestet kontraktsrett. En allerede inngått forbrukerkontrakt vil da bli utfylt med ulovfestet kontraktsrett.

8.1 Adgangen til avbestilling på ulovfestet område

Spørsmålet er om det foreligger en generell rett til avbestilling av tjenester på ulovfestet grunnlag.

Tradisjonelt sett har juridisk teori anført at det er usikkert om det eksisterer en alminnelig rett til avbestilling i norsk rett.⁸¹ Derfor er det aktuelt å undersøke hvilken grad det eksisterer en alminnelig adgang til avbestilling i norsk rett på ulovfestet grunnlag i forbrukerkontrakter.

Gjennomgående har Eskedommen⁸² blitt nevnt som grunnlag for at det ikke finnes en alminnelig rett til avbestilling i norsk rett.⁸³ Dommen handler riktignok om kjøp av esker, noe som gjør at den i utgangspunktet vil falle utenfor oppgaven, siden oppgaven skal redegjøre for adgangen til avbestilling ved kjøp av *ikke-oppfylte tjenester*. I dommen hadde en avtalepart kjøpt et parti esker, men kjøperen fikk likevel ikke bruk for dem. Da han ville avbestille dem mot erstatning, fikk han ikke medhold. Kjøpet ble av Høyesterett ikke ansett som et «spesifikasjonskjøp», det som per dags dato kalles «tilvirkningskjøp». Høyesterett kom til at kjøperen ikke hadde noen adgang til å avbestille kjøpet selv om det ble ytet erstatning. Følgelig ble kjøperen dømt til å betale hele kjøpesummen.

Avgjørelsen i dommen er av noen også blitt brukt som grunnlag for at det forelå en alminnelig adgang til å avbestille «spesifikasjonskjøp»/«tilvirkningskjøp».⁸⁴ Dommen som prejudikat for adgangen til avbestilling av tilvirkningskjøp er ikke lenger nødvendig siden det reguleres av både kjl. § 52 (2) for alle kjøp og i den ufravikelige fbkjl. § 41, jf. § 2 (1) bokstav a.

Det er dermed klart at det ikke kan sies å eksistere noen generell rett til avbestilling av tjenester på ulovfestet grunnlag. Dermed må det undersøkes om det noen tilfeller hvor det er avbestillingsadgang på ulovfestet grunnlag og hvilke vilkår som da eventuelt må være oppfylt.

På ulovfestet område kan avtale, ulovfestede rettsregler, generelle prinsipper, kutyme og sedvanerett være rettsgrunnlaget for avbestilling.

8.1.1 Avtale som rettsgrunnlag

Adgangen til avbestilling vil ved flere forbrukerkontrakter være regulert av avtale. En slik avtale behøver ikke ha noen formkrav⁸⁵ og kan også innebære vilkår for når avbestillingsadgangen kommer til anvendelse. Det vil typisk være tidsfrister for avbestillingserklæring og om avbestilleren må yte erstatning eller betale gebyr for avbestillingen.⁸⁶

⁸¹ Geir Woxholth, *Håndverkertjenester*, (Oslo 2005) s. 32. og Hov s. 278

⁸² Rt. 1933 s. 207

⁸³ Hov s. 278, Hagstøm s. 238

⁸⁴ Brunsvig, *JV serie Æ* (1964) s. 29 (53) og Jan Einar Bergem og Stein Rognlien, *Kjøpsloven* (Oslo 1995) s. 274

⁸⁵ Se punkt 7 første avsnitt

⁸⁶ Hagstrøm s. 246-247

De fleste privatskoler har tradisjon for å akseptere avbestilling av skoleplassen innen en viss frist dersom forbrukeren først har fått en plass, men velger å ikke benytte seg av den. For skoler uten skolepenger er det åpenbart at det samme gjelder.⁸⁷ I slike tilfeller hvor den forpliktete parten setter en avbestillingsfrist, vil det være avtale som er rettsgrunnlaget for adgangen til avbestilling. Det vil da være avklart og også avtalt typisk i form av et vilkår i kontrakten som inngås i hvilken utstrekning adgangen til avbestilling foreligger.

8.1.2 Sedvanerett og kutyme

Både sedvanerett og kutymen kan utgjøre selvstendige rettslige grunnlag.

Grensene mellom sedvanerett og kutymen er ikke lenger så klare som tidligere, fordi kravene til sedvanerett er lempet i nyere rettspraksis.⁸⁸

I dag kan det derfor være naturlig å betrakte kutymen og sedvanerett som det samme.⁸⁹

Spørsmålet om det foreligger en sedvane eller kutyme beror på en helhetsvurdering. Sentrale momenter blir om tradisjonen er langvarig, utbredt, fast og utført med rettsoverbevisning, samt om den eventuelle sedvane eller kutymen virker hensiktsmessig. Når det gjelder hensiktsmessighetsvurderingen må man både se hen til resultatet sedvane vil gi i den aktuelle sak, og om resultatet vil virke fornuftig totalt sett for alle slike avtaleforhold. Der regelens kvalitet er dårligere stilles strengere krav til de øvrige momenter.⁹⁰

For det første vil en sedvane eller kutyme innenfor en bransje eller mellom to parter kunne likestilles med en formell avtale. Sedvane eller kutymen anses med andre ord som en underliggende forutsetning mellom partene, slik at den blir en del av avtalen. For det andre vil en kutyme eller sedvane utgjøre et tolkningsmoment, slik at man ved uklar avtaleordlyd ofte velger den løsning som samsvarer med kutymen eller sedvaneretten. Momentet illustreres i Rt. 1920 s. 890 hvor Høyesterett la bransjens oppfatning av «uklaret damptran» til grunn, da begge kontraktspartene var innenfor samme bransje.

Både Hov og Hagstrøm legger til grunn at det finnes en adgang til å avbestille tjenester man ikke lenger har bruk eller behov for med grunnlag i sedvane/kutyme. Det vil da typisk være generelle tjenester som hotellrom, teaterbilletter, legetimer osv. Også de personlige tjenestene mener Hov

⁸⁷ Kåre Belsheim, «Frå kontraktsretten: Avbestilling utanfor lovregulerte tilfelle», *Jussens Venner* h.4 Oslo 1996 s. 275

⁸⁸ Hov s. 39

⁸⁹ Hov s. 39. Dette kan være diskutabelt, men for denne oppgaven vil det ikke være noe stort skille mellom begrepene

⁹⁰ Hov s. 39-40

er regulert av sedvaner, som for eksempel advokat- og arkitekttjenester. I alle fall dersom behovet for tjenestene ikke lenger eksisterer.⁹¹

Det kan til en viss grad være risikofylt å, uten noen kildemessige forankringer, legge til grunn at avbestilling som praksis oppfyller kravene til sedvanerett/kutyme i de nevnte bransjene. Videre er det vanskelig å få nok kjennskap til praksis til å si noe om det foreligger sedvanerett på enkelte områder. Imidlertid vil det vanskelig la seg gjøre å overprøve de ovennevnte teoretikerne i en oppgave med begrenset omfang som denne.

Hov legger til grunn at avbestilling i alle fall er akseptabelt dersom avbestillingen finner sted i god tid før fullbyrding/oppfyllelse av tjenesten.

Av rettspraksis⁹² følger det som viser hva som er rimelig tid og at det kan variere. I dommen hadde et stort industriselskap bestilt flere hotellrom til potensielle budgivere til en auksjon. Det viste seg at auksjonen ikke var like populær som antatt og dermed satt selskapet igjen med bestilling på flere hotellrom enn de trengte. Selskapet prøvde å avbestille de overflødige rommene, men retten kom til at det hadde de ikke adgang til. Adgangen var lukket selv om selskapet avbestilte tre uker før auksjonen.⁹³ Da andre forhold som pågang som følge av sesong også ble vektlagt var ikke tre uker var ansett som god nok tid før kontraktsoppfyllelsen.

Lagmannsretten baserte seg på at dersom bestiller skulle ha avbestillingsrett måtte det ha hjemmel i lov, avtale, bransjeavtale eller bransjepraksis.⁹⁴

Lagmannsretten uttalte at siden det var tale om et vanlig turisthotell hvor det også er vanlig at bestillingene i reiselivets høysesong ble foretatt i god tid. Hotellet hadde som følge av selskapets bestilling også måtte avslå andre konkrete bestillinger.⁹⁵

Ettersom Lagmannsretten ikke hadde holdepunkter i lov eller avtale for avbestillingen måtte retten se hen til om avbestilling kunne hjemles i ulovfestet kontraktsrett.

Da Neidenelven Turisthotell verken var tilknyttet en bransjeavtale og bransjepraksis som enten opererte med tak på 42 dagers avbestillingsfrist eller en 30 dagers progressiv avbestillingsfrist som var avhengig av hvor mange av rommene som avbestiltes.

Lagmannsretten kom til at siden industriselskapet «ikke hadde hjemmel i verken lov eller avtale for avbestilling, så hadde [de] heller ikke noe grunnlag for å komme fri fra sin reservasjon.»⁹⁶

⁹¹ Hagstrøm s. 246-247 og Hov s. 278-279

⁹² RG 2001 s. 158 (Hålogaland)

⁹³ Hov s. 278.

⁹⁴ RG 2001 s. 158 (Hålogaland) på side 163

⁹⁵ RG-2001-158

⁹⁶ RG-2001-158 på side 164

Dommen illustrerer at dersom det ikke foreligger lov eller avtale som regulerer avbestilling så er det i utgangspunktet ikke adgang til å avbestille. Imidlertid forelå det ikke noe bransjepraksis som kunne legges til grunn som rettsgrunnlag for avbestillingen, samt at dommen er avsagt i lagmannsretten, noe som taler for at den har lavere rettskildemessig vekt enn en dom avsagt av Høyesterett.

Som en slagside til de rettslige momentene kan det nevnes at i mange tilfeller vil også en avbestillingsadgang kunne bli balansert mellom den forpliktedes velvillighet og hva forbrukeren har rett til å gjøre.⁹⁷ Grensen vil i mange tilfeller være flytende og noen bransjer er mer serviceorientert enn andre og åpner dermed for en utvidet avbestillingsadgang basert på ren kundeservice.

Høyesterett kan i utgangspunktet bare legge til grunn at så lenge ikke annet er avtalt, så gjelder det alminnelige prinsippet om at avtaler skal holdes. Imidlertid har også Høyesterettspraksis har lange tradisjoner for å utlede ulovfestede regler ut i fra hva som er den mest hensiktsmessige løsning. Bakgrunnen for dette er at domstolene er pliktig til å finne en løsning. Når løsningen ikke finnes i en avtale mellom to avtaleparter, lovgivningen eller ulovfestet rett, så må domstolene finne et svar ut i fra hva som er det mest hensiktsmessig og rasjonelt.⁹⁸

Spørsmålet for min oppgave er om det er grunnlag for å utlede en ulovfestet regel for avbestilling av tjenester i forbrukerkontrakter.

Det kan derfor spørres hvilke tilfeller en forbruker kan gå fra en allerede inngått avtale eller når kan en forbruker avbestille en inngått kjøpsavtale om en tjeneste som ikke er oppfylt.

Dersom kontraktspartene ikke har avtalt en adgang til å regulere avbestilling, må det påvises en deklarasjonsregel om rett til avbestilling for at man skal kunne legge til grunn at det kan avbestilles.

For å påvise en deklarasjonsregel om rett til avbestilling står særlig tre hensyn sentralt. Dette er hensynene til at regelen bør være balansert, forutsigbar og herunder i harmoni med øvrig lovgivning.⁹⁹

Når man skal fastsette en ulovfestet regel vil det måtte tas hensyn til om regelen generelt ved lignende avtaleforhold vil være en god regel. Dette kalles regelbestemt tolkning. Hensynet til forutberegnelighet for partene og balanse i avtaleforholdet generelt tilsier en regelbestemt tolkning.

⁹⁷ Hov s. 279.

⁹⁸ Rt. 2001 s. 1646 på side 1654

⁹⁹ Erling Selvig, «Kontraktutfylling og legalitetsprinsipp. Metodeproblemer i kontrakts- og forvaltningsrettens grenseland» Rettsteori og rettsliv: Festskrift til Carsten Smith, Oslo 2002, s. 703

Det å oppstille en ulovfestet regel om avbestillingsrett vil stride mot forutberegnelighetshensynet ettersom utgangspunktet er at partene venter at avtalen skal holdes slik den er inngått, i tråd med prinsippet om «pacta sunt servanda». ¹⁰⁰

En ulovfestet regel bør ikke ha den virkning at den forrykker balansen mellom partene i avtalen. I balansevurderingen må det ikke bare sees hen til hva som er en balansert regel i det konkrete avtaleforhold. Det må også legges vekt på hva som generelt vil være en god regel ved alle slike avtaleforhold.

En generell avbestillingsadgang ved kjøp av tjenester i forbrukerkontrakter vil være en god regel for å ikke tvinge en forbruker til å måtte sitte med en tjeneste han ikke vil ha. Imidlertid eksisterer de tilfellene der den forpliktete vil stilles i en økonomisk urimelig situasjon som følge av en avbestilling. Spørsmålet er ofte om det har blitt brukt arbeidskraft eller materialer i forberedelsen av tjenesten. En god regel i alle forbrukerkontrakter vil dermed være at det eksisterer en generell adgang til avbestilling dersom det ikke har blitt gjort noen forberedende handlinger eller disposisjoner. Dersom det har blitt gjort noen forberedende handlinger eller disposisjoner, bør regelen være at det ytes erstatning for den positive kontraktsinteressen. ¹⁰¹

Hensynet til at regelen bør være i harmoni med den øvrige kontraktslovgivningen står også sentralt i hensiktsmessighetsvurderingen. I denne oppgaven vil det sees på om en ulovfestet regel om avbestillingsadgangen av ikke-oppfylte tjenester i forbrukerkontrakter harmoniserer med lovgivning som regulerer avbestillingsadgang. Med tanke på avbestilling er adgangen til å avbestille visse tjenester som nevnt regulert av forbrukerkjøpsloven¹⁰², håndverkertjenesteloven¹⁰³ og angrerettloven¹⁰⁴. Imidlertid vil en ulovfestet regel om ubetinget avbestillingsadgang også harmonere med en lover som ikke er behandlet i oppgaven, som Kjøpsloven § 52 (2) og Bustadoppføringslova §§ 52 og 53.

Det vil være vanskelig om ikke umulig å få en fullstendig oversikt av om det foreligger en ulovfestet avbestillingsadgang for ikke-oppfylte tjenester i forbrukerkontrakter. En vurdering av om det foreligger en avbestillingsadgang vil nødvendigvis måtte gjøres i en sammensatt og konkret vurdering hvor avveiningen er en balansering mellom den forpliktete og forbrukerens interesser. ¹⁰⁵

¹⁰⁰ Giertsen side 4

¹⁰¹ Se punkt 5 tredje avsnitt og punkt 7.3.1

¹⁰² Behandlet under punkt 7.3

¹⁰³ Behandlet under punkt 7.2

¹⁰⁴ Behandlet under punkt 7.1

¹⁰⁵ Kåre Belsheim, «Frå kontraktsretten: Avbestilling utanfor lovregulerte tilfelle», *Jussens Venner* h.4 Oslo 1996 s. 275

8.2 Adgangen til avbestilling uten erstatning på ulovfestet område

I veldig mange av forbrukerkontraktene som inngås er avbestilling et institutt som har stor utstrekning og ofte aksepteres avbestilling av den forpliktete. Dette er lite merkbart og synlig i de tilfeller hvor den forpliktete som yter tjenesten i begrenset grad eller kanskje til og med ikke i det hele tatt lider noe økonomisk tap. Motsetningsvis vil en avbestilling som påfører den forpliktete et stort tap være veldig merkbart for den forpliktete. I dagens forbrukervennlige forretningsliv gir en ansvarsfri adgang til avbestilling forbrukerne en nødvendig og utvidet fleksibilitet.

Spørsmålet er om det er en adgang til avbestilling av tjenester i forbrukerkontrakter uten erstatning på ulovfestet område.

Måten en forbruker avbestiller på har i utgangspunktet ingen formkrav.

Ved kjøp av fullpris flybilletter vil forbrukeren i praksis ha anledning til å avbestille ved konkludent atferd. Dersom forbrukeren ikke møter opp på flyplassen ved flyavgangen vil hans fravær være å anse som en avbestilling som følge av konkludent atferd¹⁰⁶. Dyre fullpris flybilletter er refunderbare, og ofte som følge av at den forpliktete har tatt med en refusjonsadgang innbakt i prisen, så det vil ikke hefte noe erstatningsansvar for den avbestillende forbrukeren. En slik ordning er mer eller mindre ansett som en kutyme.¹⁰⁷

Transportbransjen har hatt en vanlig praksis som muligens har utviklet seg til en sedvane/kutyme. Men etter hvert som teknologien og kommunikasjonsteknologien har utviklet seg og gjort for eksempel forhåndsbestillinger enklere, så har også praksisen på avbestilling endret seg. Tidligere var det ansett for å være en vanlig praksis ved buss- og togbilletter at transportøren godtok avbestilling av kjøpet uten erstatningsansvar. I nyere tid opererer de fleste reiseoperatørene for tog og buss med forhåndsbestilling hvor det ikke er adgang til å avbestille de billigste billettene ansvarsfritt som følge av vilkår i kjøpsavtalen.¹⁰⁸ Det må imidlertid antas i tråd med tidligere praksis at dersom man kjøper en billett mens man allerede er om bord på enten tog eller buss, og velger å avbestille kjøpet mer eller mindre umiddelbart etter bestilling, så eksisterer det en

¹⁰⁶ Se punkt 7.

¹⁰⁷ Kåre Belsheim, «Frå kontraktsretten: Avbestilling utanfor lovregulerte tilfelle», *Jussens Venner* h.4 Oslo 1996 s. 275

¹⁰⁸ Lavprisindeksen <http://lavprisindeksen.no/index.php/lpe/reisevilkaar#> og NSB minipris <http://www.nsb.no/reisebetingelser/refusjonsbetingelser-article37560-4360.html>

adgang til avbestilling.¹⁰⁹ Adgangen til avbestilling for billige forhåndsbestilte billetter over internett må antas stengt.

Adgangen til avbestilling av kjøp av reise nær bestillingstidspunktet kan minne om tilbakekall re-integra i kontraktsretten som innebærer at et dispositivt utsagn ikke er bindende dersom det blir tilbakekalt innen motparten har rukket å innrette seg. Imidlertid skiller tilbakekall re-integra seg fra at det vil kreves «særlige grunde[r]» for å ville fri seg fra avtalen. Denne grunnen må være noe mer enn at forbrukeren ombestemmer seg, og grensen må nærme seg ugyldighet.¹¹⁰ Ved avbestilling av en bussbillett nær betalingstidspunktet som skal være ansvarsfri vil ikke være betinget av en begrunnelse annet enn at forbrukeren angrep sitt kjøp.

En avbestilling av tjenester hos tannlege, advokat, lege og frisør skal kunne avbestilles med sedvanerett/kutyme som rettsgrunnlag¹¹¹. Som nevnt under punktet om personlig integritetstjenester er det hevdet at en avbestilling av en slik tjeneste skal kunne foretas ansvarsfritt i de tilfeller hvor avbestillingen forekommer før den forpliktete har utført arbeidet¹¹². Det avgjørende av om en slik avbestilling kan gjøres ansvarsfritt eller ikke vil være om den forpliktete får en annen kunde/forbruker til å inngå en avtale i den avbestillerens sted. Dersom det ikke lar seg gjøre å få en annen til å tre i avbestillerens sted, vil avbestillingen fort ikke være ansvarsfri.¹¹³

Det er en del forbrukerkontrakter som inngås på en hyppigere basis for hver enkelte forbruker enn de ovennevnte, som gir en åpnere adgang til avbestilling. Som tidligere nevnt vil nåtidens teknologi og kommunikasjonsmuligheter i større grad enn før gjøre at mange av dem som yter tjenester via en restaurant, teater eller kino nå baserer seg på forhåndsbestilling med full erstatning ved avbestilling i den forstand at forbrukeren mister sin ytelse dersom forbrukeren ikke møter opp. For eksempel take away mat og kino- og teaterbilletter vil ofte måtte forhåndsbetales og dersom man ikke henter en kvittering/billett eller lignende, får tjenesteyteren full dekning av kjøpesummen dersom forbrukeren velger å ikke møte opp. Forhåndsbetalings rettslige betydning kan bli at forbrukerne sier fra seg avbestillingsadgangen ved avtale som inngås ved forhåndsbetalingen.

Imidlertid finnes det fortsatt restauranter som opererer med kun bordbestilling, dersom man ikke møter til tiden der, vil et manglende fremmøte være så akseptert og normalt at det nærmest er å anse som en sedvanerett. Ved hotellrom er det tradisjon for sedvane for ansvarsfri avbestilling, og særlig i de tilfellene hvor forbrukeren avbestiller innen god/rimelig tid. Det kan tenkes at

¹⁰⁹ Kåre Belsheim, «Frå kontraktsretten: Avbestilling utanfor lovregulerte tilfelle», *Jussens Venner* h.4 Oslo 1996 s. 275

¹¹⁰ Giertsen s. 89

¹¹¹ Se punkt 8.1.2

¹¹² Se punkt 6.1

¹¹³ Kai Krüger, *Norsk kontraktsrett*, Alma Mater Forlag AS, (Bergen 1989) s. 562

forbrukeren ikke avbestiller rommet, og samtidig lar være å benytte seg av det, da vil det være mer uvisst om forbrukeren vil få en ansvarsfri avbestilling. Det vil naturligvis også variere i praksisen på dette området ettersom de ulike tjenesteyterne muligens viser ulik grad av velvillighet og serviceinnstilling. Noen hoteller opererer ikke med ansvarsfri avbestilling i det hele tatt, mens hos andre er det standard ved enhver bestilling. Som et taktisk trekk mot problemet av at forbrukere ikke møter opp til bestilte hotellrom hvor det er ansvarsfri avbestilling har det kommet en ny løsning. Hotellene selv har egne åpne avtaler. Dersom en forbruker ikke møter opp til hotellrommet innen et på forhånd fastsatt tidspunkt, kanselleres bestillingen automatisk.¹¹⁴

Det er de avbestillingene som ikke pådrar tjenesteyteren noen særlig ulempe eller økonomisk tap som også er en viktig og praktisk del av forretningslivet for forbrukerne.¹¹⁵ Med tanke på hensynet til samfunnsøkonomien finnes det tjenester hvor tjenesteyter med overveiende sannsynlighet vil kunne få dekket inn det tapte uten store eller noen anstrengelser. For eksempel frisørtimer hos en frisør på Karl Johan hvor frisøren nesten sikkert vil kunne få inn en annen ny kunde dersom en avbestiller, selv om avbestillingen skjer tett opp til avtalt tid eller til og med at forbrukeren ikke møter opp. Det vil være enkelt for frisøren å sette opp et skilt på utsiden om at de har en ledig time. Et slikt moment kan stille seg annerledes dersom det gjelder en hel gruppe som avbestiller. Da vil det være vanskeligere å få inn en ny kjøper som dekker det avbestillingen innebar.

8.2.1 Tidsregulert avbestilling, delvis eller gradert erstatning på ulovfestet område

Da det ikke er en generell avbestillingsadgang på ulovfestet grunnlag må det spørres om adgangen til avbestilling er betinget av erstatningen.

Det er ikke uvanlig å avtale en siste frist for når forbrukeren kan foreta en ansvarsfri avbestilling, og i noen tilfeller også hvor en adgang til avbestilling også betinges av et lavt gebyr. Unormalt er det heller ikke at det avtales en gradert kompensasjon enten i form av et gebyr eller erstatning hvor beløpet blir høyere jo nærmere man kommer leveringstidspunktet dersom forbrukeren avbestiller.¹¹⁶ En slik kompensasjon er naturlig fordi at dersom en avbestilling skjer i god tid før

¹¹⁴ Hagstrøm s. 240-241 og Kåre Belsheim, «Frå kontraktsretten: Avbestilling utanfor lovregulerte tilfelle», *Jussens Venner* h.4 Oslo 1996 s. 276

¹¹⁵ Kåre Belsheim, «Frå kontraktsretten: Avbestilling utanfor lovregulerte tilfelle», *Jussens Venner* h.4 Oslo 1996 s. 276

¹¹⁶ Kåre Belsheim, «Frå kontraktsretten: Avbestilling utanfor lovregulerte tilfelle», *Jussens Venner* h.4 Oslo 1996 s. 276

oppfyllelse, så vil heller ikke tjenesteyteren lide noe ulempe eller tap. Desto nærmere i tid man kommer oppfyllelse, jo vanskeligere vil det være å få inn en annen som skal dekke inn det hullet avbestilleren lagde i ordreboken for at tjenesteyteren skal kunne unngå tap.

For reiselivsbransjen ved bestilling av konferanser og kurs på hotell vil det være vanlig med tidsgradert avbestillingsadgang. Da er det hensiktsmessig å også ha med en siste frist for når en avbestilling kan være ansvarsfri. Dersom det ikke er avtalt noen slik adgang følger det av rettspraksis at en slik avbestilling uten erstatningsansvar må skje i rimelig tid innen oppfyllelse. Hva som anses som rimelig tid vil også variere.¹¹⁷ Tidsfrist skal avgjøres etter bestillingens størrelse og hvilke kostnader og ulemper en slik avbestilling medfører for hotellet.¹¹⁸ I dommen RG 1989 s. 1129 (Senja) kom retten til at en avbestilling av et stort format (48 rom) og kun sju dager før den avtalte oppfyllelsen var «altfor kort tidsfrist».¹¹⁹ Det er viktig å skille mellom store avbestillinger og avbestilling av noen få eller et enkelt rom.¹²⁰ Dersom det er et enkelt rom, er det ikke utenkelig at det kan skje en avbestilling siden det vil være enklere for hotellet å få inn en ny gjest selv kort tid før oppfyllestidspunktet.¹²¹

8.3 Adgangen til vilkårsløs avbestilling uten erstatning på ulovfestet område

Videre må det spørres om avbestillingsadgangen varierer av om det er en gruppe eller enkeltvis forbrukere som vil avbestille.

En annen side av forskjellene på enkle avbestillinger og gruppeavbestillinger er det praktiske problemet med å inndrive en eventuell økonomisk kompensasjon for avbestillingen. Dersom bare én forbruker avbestiller en frisørtime bare en time før den skulle oppfylles, vil det i tillegg til å være et mindre tap også være nesten praktisk umulig for tjenesteyteren å inndrive en kompensasjon/kjøpesum.

Som med hotell i reiselivsbransjen er det mye den samme vurderingen som bør legges til grunn for bordreservasjoner på restaurant og teaterbilletter. En regel om avbestilling på dette området vil antagelig også gradere adgangen til avbestilling etter hvor stort omfang avbestillingen favner

¹¹⁷ RG 2001 s. 158 (Hålogaland)

¹¹⁸ RG 1989 s. 1129 (Senja)

¹¹⁹ RG 1989 s.1129 (Senja) på side 1133

¹²⁰ Kåre Belsheim, «Frå kontraktsretten: Avbestilling utanfor lovregulerte tilfelle», *Jussens Venner* h.4 Oslo 1996 s. 277

¹²¹ Se punkt 8.2 og 8.3

om. Dersom en gruppe på 80 personer bestiller kinobilletter for så å ikke hente dem og uten å få erstatningsansvar, ville det vært urimelig. Det vil stride mot likevektshensynet i avtaleforholdet om det skulle eksistere en så vid adgang til avbestilling uten erstatningsansvar når det innebærer en så stor ulempe og potensielt økonomisk tap for den som skal yte tjenesten, jf. punkt 6.3.1 om likevektshensynet.

Privatskoler krever vanligvis gebyr som kompensasjon for en avbestilling rett før semesterstart. Dersom forbrukeren velger å avbryte skoleåret krever skolene full eller delvis betaling av skolepengene, betinget av hvor lenge man har gått på skolen.

En gruppe tjenester som må nevnes er profesjonstjenester. Fra yrker som advokat, lege, tannlege, frisør osv vil det vanligste være ansvarsfri avbestilling, gitt at tjenesteyteren ikke har brukt tid, arbeid eller ressurser på tjenesten. Dersom tjenesteyteren har utført noe av det nevnte så er det urimelig og ubalansert om han også måtte betalt erstatning for utgifter og utført arbeid og båret risikoen for tjenesten. Kommer avbestillingen så nær oppfyllelse at det ikke lar seg gjøre å skaffe annet arbeid som dekker det avbestilte vil det være rimelig at det er forbrukeren som betaler for den avlyste avtalen. Siden tjenesteyteren har innrettet seg i tillit til avtalen ved å unnlate å foreta seg noen rettslige disposisjoner vil det være urimelig om han skulle lide et tap. Slike tap kalles disponeringstap. Begrepet innebærer at en kontraktspart lider et tap som følge av at han enten unnlater å foreta eller foretar en rettslig disposisjon i tråd med den avtalen som foreligger.¹²² For eksempel om tjenesteyteren har valgt å ikke dobbeltbooke noen timer for å holde sin avtale med den først inngåtte. Dersom forbrukeren velger å avbestille, så har den avbestilte timen ført til at tjenesteyteren ikke har inngått noen ny avtale. Den første avtalen har dermed hindret tjenesteyteren å inngå andre lignende avtaler. Tjenesteyteren vil også være innstilt på å oppfylle avtalen og det legges til grunn at avtalen lot seg gjennomføre.¹²³

Som tidligere nevnt er det mange av dagens tjenesteytere som har startet med forhåndsbetaling uten avbestillingsadgang, det være seg teater og kinobilletter dersom man reserverer via internett, hjemmesider, smarttelefonapper og lignende. Det er fortsatt adgang for en enkeltperson på visse kinoer, uten et etablert betalingssystem som er avhengig av betalingskortinformasjon, å kunne avbestille uten erstatningsansvar. Dersom man ringer inn til en slik kino og bestiller en kinobillett, for så å ikke møte opp, vil kinoen mest sannsynlig ikke forfølge kravet mot deg. Dette kan begrunnes i både den praktisk vanskelige inndrivingen av et slikt krav, at det er en kutyme at det aksepteres ansvarsfri avbestilling ved så små bestillinger eller bare at det er en serviceytelse som kinoen ser seg lønnet å yte for å opprette eller opprettholde et godt kundeforhold.

¹²² Hagstrøm s. 541

¹²³ Hagstrøm s. 541

8.4 Adgangen til vilkårsløs avbestilling med fullt erstatningsansvar på ulovfestet grunnlag

Som det fremgår vil det heller ikke være en ubetinget avbestillingsadgang uten fullt erstatningsansvar på ulovfestet grunnlag. Spørsmålet er da hvordan adgangen til å avbestille er dersom forbrukeren yter full erstatning til den forpliktede.

Som regel vil en forbruker ha full anledning og rett til å avbestille sitt kjøp, men da bare mot å yte full erstatning til tjenesteyteren for oppfyllelsesinteressen.

Det er typisk i tilvirkningskontrakter hvor den rådende oppfatningen er at det er adgang til å avbestille arbeid i hele tiden før og også etter at arbeidet har påbegynt.

I skibsbyggerkontrakter og skibsfrakt (certeparti) er den rådende tankegangen at det er adgang til avbestilling dersom det ytes full erstatning. Det vil også være en adgang til å avbestille kunstneroppdrag. Imidlertid kan det forekomme at et kunstneroppdrag innebærer så mye oppmerksomhet, prestisje og ressurser at det for tjenesteyteren som kanskje er en verdenskjent kunstner kan ha krav på å få fullført tjenesten selv om det kan stride mot forbrukerens ønske.¹²⁴

Endelig eksisterer det også en egen disiplin som angår mellommannsretten. Det typiske er enehandlerforhold som ikke er lovregulert. Mest naturlig vil det være å benytte seg av en analogi av kommisjonsloven § 50 (1) andre punktum. En slik regel innebærer at enehaveren har krav på full erstatning dersom forbrukeren tilbakekaller oppdraget med en frist kortere enn tre måneder uavhengig av det er avtalt noe eller ikke.¹²⁵

9. Avslutning

Hensynet til forbrukeren kan tale for at det bør være et vist rom for avbestilling også på ulovfestet område. Det innebærer en fordel i å ha mye fleksibilitet i ethvert kjøpsforhold, noe en avbestillingsadgang medfører.

Det er flere forskjeller mellom kjøp av tjenester og vanlige kjøpsavtaler. Ved kjøp mottar kjøper en ting som han som regel kan omsette videre, selv om han egentlig ønsker å avbestille. Dette er

¹²⁴ Kåre Belsheim, «Frå kontraktsretten: Avbestilling utanfor lovregulerte tilfelle», *Jussens Venner* h.4 Oslo 1996 s. 278

¹²⁵ Kåre Belsheim, «Frå kontraktsretten: Avbestilling utanfor lovregulerte tilfelle», *Jussens Venner* h.4 Oslo 1996 s. 279.

nok også grunnen til at lovgiver ikke har oppstilt en hovedregel om avbestillingsrett av tjenester i forbrukerkjøpsloven.

Reglene i forbrukerkjøpsloven og håndverkertjenesteloven går ut på at kreditor kan avbestille før oppfyllelse har skjedd, men med erstatningsansvar for debtors tap som følge av avbestillingen. Både forbrukerkjøpsloven og håndverkertjenesteloven er forbrukerlover.

Hensynet til forutsigbarhet tilsier at det kan legges vekt på om det er vanlig i praksis å avbestille i den aktuelle kontraktstype. Det er heller ikke uvanlig å avtale avbestillingsklausuler for forbrukerkontrakter.

På bakgrunn av dette er derfor utgangspunktet at det foreligger en adgang til avbestilling på ulovfestet område.

Innholdet i avbestillingsregelen for de nevnte lovreglene i punkt 7.1, 7.2 og 7.3 som fastsetter avbestillingsrett, krever bare at avbestilling skjer før oppfyllestidspunktet. Det kreves ikke at avbestilling skjer god tid i forveien. Men til gjengjeld kan realyter ofte kreve erstatning for sitt økonomiske tap som følge av avbestillingen. Slik vernes debitor. Jo kortere tid i forveien avbestillingen foretas, jo mindre sannsynlig er det at debitor klarer å begrense sitt økonomiske tap. Denne regelen om erstatningsansvar vil sikre balanse ved avbestilling av forbrukerkontrakter. Både balanseshensynet og hensynet til harmoni med lovgivningen taler for at det er denne erstatningsregelen som burde legges til grunn for en regel om adgangen til avbestilling av forbrukerkontrakter.

Et alternativ kan være en avbestillingsadgang hvor man setter opp vilkåret om at det er en adgang dersom avbestillingen skjer i rimelig tid før fullbyrdelse av kontrakter.

Endelig er det mye opp til tjenesteyteren hvordan de vil oppføre seg og fremtre utad med tanke på serviceinnstillingen overfor forbrukerne. Vurderingen vil i mange situasjoner måtte bli konkret for den enkelte tjenesteyter med tanke på velvillighet når det skal vurderes om det skal aksepteres at forbrukeren kan avbestille.

Det mest naturlige vil være å konkludere med at det eksisterer en avbestillingsadgang i enhver forbrukerkontrakt, men at tidsmomentet vil avgjøre om avbestillingen medfølger et erstatningsansvar eller ikke. På enkelttjenester for enkeltpersoner med lav kjøpspris vil det som tidligere nevnt kunne være vanskelig å inn drive kravet og derfor vil nok også mange tjenesteytere vegre seg for å i det hele tatt aktualisere en tvist dersom forbrukeren avbestiller nær opp mot oppfyllestidspunktet.

10. Litteraturliste

Norske forarbeider

NOU 1979: 42

NOU 1993: 27

Ot.prp. nr.29 (1988-1989)

Ot.prp. nr. 36 (1999-2000)

Ot.prp. nr. 44 (2001-2002)

Norsk rettspraksis

Rt. 1920 s. 890

Rt. 1933 s. 207

Rt. 2001 s.1646

Rt. 2000 s. 1206

RG 2001 s. 158 (Hålogaland)

RG 1989 s. 1129 (Senja)

Norsk litteratur

Andersen, Bryde og Lookofsky, *Obligationsret I* (København 2000)

Bergem, Jan Einar og Stein Rognlien, *Kjøpsloven* (Oslo 1995)

Bernt, Jan Fridthjof, Synne Sæther Mæhle, *Rett samfunn og demokrati* (Oslo 2007)

Brunsvig, Per, *Avbestilling i kontraktsforhold* (JV 1964 Serie Æ)

Falkanger, Aage Thor, *God tro* (Oslo 1999)

Giertsen, Johan, *Avtaler* (Bergen 2006)

Hagstrøm Viggo, *Obligasjonsrett* (Oslo 2011)

Hov, Jo, *Avtalebrudd og partsskifte Kontraktsrett II* (Oslo 2007)

Huser, Kristian, *En innføring i avtaletolkningslærens alminnelige del* (Bergen 1983)

Krüger, Kai, *Norsk kontraktsrett* (Bergen 1989)

Lehrberg, Bert, *Tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område* (Stockholm 2003)

Nygaard, Nils, *Skade og Ansvar* (Bergen 2007)

Woxholth, Geir, *Håndverkertjenester* (Oslo 2005)

Norske Artikler

Belsheim, Kåre, «Frå kontraktsretten: Avbestilling utanfor lovregulerte tilfelle» *Jussens Venner* h.4 Oslo, 1996 s. 270-280

Bernt, Jan Fridthjof, «Det juridiske fortolkningsfellesskap som referanseramme for avgjørelse av juridiske tvilsspørsmål», Bergen 2010, s. 10 (http://www.uib.no/filearchive/filetopic_jan-fr-bernt-080617-det-juridiske-fortolkningsfellesskap.pdf)

Krokeide, Kjetil «Erstatningsberegningen ved ineffektive kontrakter», *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1979 s. 132

Selvig, Erling «Kontraktsutfylling og legalitetsprinsipp. Metodeproblemer i kontrakts- og forvaltningsrettens grenseland» *Rettsteori og rettsliv: Festskrift til Carsten Smith*, Oslo 2002 s 703-720 - (FEST-2002-cs-703),

Internettsider

<http://www.nsb.no/reisebetingelser/refusjonsbetingelser-article37560-4360.html>

<http://lavprisekspresen.no/index.php/lpe/reisevilkaar#>