

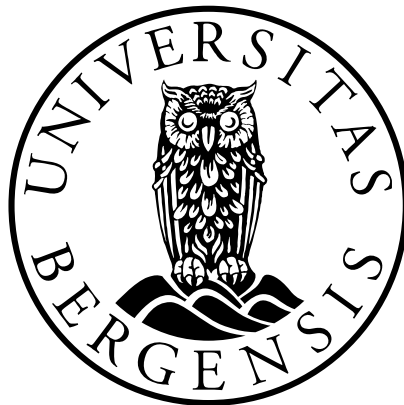
Forbrukerens valg av rettsgrunnlag ved
entreprenørens tilbakehold av
opplysninger

Forholdet mellom avtaleloven § 33 og
bustadoppføringslova § 26

Kandidatnummer:

90

Antall ord: 14.964



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2024

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning.....	4
1.1 Temaet.....	4
1.2 Utdypning av problemstillingene og opplegget for undersøkelsen.....	5
1.3 Innledende metodiske betraktninger	6
1.3.1 Noen utgangspunkter.....	6
1.3.2 Særlig om betydningen av forbrukerhensynet	8
1.4 Terminologi.....	9
2 Rettsgrunnlagene.....	10
2.1 Innledning.....	10
2.2 Reglenes formål og funksjon.....	10
2.3 Betydningen av at avtl. § 33 er en relativ ugyldighetsgrunn.....	11
2.4 Reglenes vilkårsside: Situasjoner hvor det foreligger overlapp.....	11
2.4.1 Generelt	11
2.4.2 Reglenes objektive vilkår	11
2.4.3 Reglenes subjektive vilkår	14
2.4.4 Sammenfatning.....	15
3 Rettsvirkningene.....	16
3.1 Hovedtrekkene ved ugyldighet – avtl. § 33.....	16
3.1.1 Begrepet «ugyldighet»	16
3.1.2 Ubundethet som hovedkomponent.....	16
3.1.3 Restitusjonsoppgjøret	17
3.1.4 Erstatning	17
3.2 Hovedtrekkene ved mislighold av kontrakt – buofl. § 26.....	18
3.2.1 Bustadoppføringslovas systematikk.....	18
3.2.2 Heving	19
3.2.3 Erstatning	21
3.3 Særlig om reklamasjon og passivitet.....	21
4 Er det rettslig grunnlag for begrensninger i forbrukerens valgfrihet ved overlapp mellom reglene?	23
4.1 Innledning.....	23

4.1.1	Problemstillingen	23
4.1.2	Forholdet til spørsmålet om rettsvirkningene skal harmoniseres.....	24
4.2	Metodiske utgangspunkter	25
4.2.1	Begrensning av valgfriheten krever begrunnelse	25
4.2.2	Lex specialis?	26
4.2.3	Kort om betydningen av at kontraktslovgivningen kan suppleres med avtl. § 36 27	
4.3	Er det rettslig grunnlag for en generell begrensning av forbrukerens valgfrihet? ...	27
4.4	Er det rettslig grunnlag for begrensning av valgfriheten i visse situasjoner?	30
4.4.1	Problemstillingen	30
4.4.2	Metodiske betraktninger i lys av Rt. 2004 s. 76.....	30
4.4.3	Kan valgfriheten begrenses basert på graden av klander?	32
4.4.4	Kan valgfriheten begrenses basert på hva opplysningene gjelder?.....	34
5	Forholdet mellom restitusjon ved ugyldighet etter avtl. § 33 og heving etter bustadoppføringslova	37
5.1	Innledning.....	37
5.2	Problemstillingen	37
5.2.1	Innledende om verdirestitusjon ved ugyldige entrepriseavtaler.....	37
5.2.2	Betydningen av tidspunktet for inntreden av ugyldighetsvirkningene – forholdet til grensedragningen mellom heving ex nunc og ex tunc	39
5.3	Utgangspunktet: Ugyldighet har tilbakevirkende kraft.....	39
5.4	Særlig om heving ex tunc på grunnlag av alminnelige kontraktsprinsipper	40
5.5	Må det gjøres unntak fra hovedregelen om at ugyldighet tillegges retroaktiv virkning for avtaletyper som er omfattet av buofl. § 1 første ledd bokstav a?.....	42
5.6	Avsluttende bemerkninger om hensynet til sammenheng.....	44
6	Avslutning	45
	Kilderegister	46

1 Innledning

1.1 Temaet

Avtaleloven § 33 og bustadoppføringslovas misligholdsregler er prinsipielt ulike.¹ Avtaleloven § 33 rammer mangler ved en disposisjons tilblivelse med den virkning at en part ikke blir rettslig bundet av disposisjonen.² Bustadoppføringslovas misligholdsregler forutsetter derimot at det er inngått en rettslig *bindende avtale* mellom partene, og rammer mangelfull oppfyllelse av denne avtalen.³ Man kan se det slik at avtalerettens ugyldighetsregler er anvendelige dersom det er noe galt med avtalen, mens bustadoppføringslovas misligholdsregler regulerer situasjoner hvor det er noe galt med avtalens oppfyllelse.

På tross av de prinsipielle ulikhetene rammer både avtl. § 33 og buofl. § 26, på nærmere vilkår, tilfeller hvor en entreprenør har tilbakeholdt opplysninger overfor en forbruker (byggherren).⁴ Det kan derfor tenkes situasjoner hvor det er tilbakeholdt opplysninger på en måte som oppfyller vilkårene i både avtl. § 33 og buofl. § 26.⁵ Dermed utviskes det skarpe skillet mellom avtl. § 33 som tilknyttet avtalesituasjonen og misligholdsreglene som tilknyttet avtalens oppfyllelse.⁶ I en slik situasjon oppstår spørsmål om hvilken valgfrihet forbrukeren har ved entreprenørens tilbakehold av opplysninger.

Spørsmålet om hvilken valgfrihet forbrukeren har reiser to problemstillinger. For det første oppstår spørsmålet om avtaleloven § 33 og buofl. § 26 kan påberopes som alternative rettsgrunnlag ved samme faktiske forhold. En slik valgfrihet bygger på to forutsetninger: (i) det må foreligge overlapp mellom reglenes vilkår, og (ii) det er ikke rettslig grunnlag for begrensninger i forbrukerens valgfrihet.⁷ For det andre oppstår spørsmål om hva en eventuell valgfrihet *innebærer*. Svaret avhenger av hvilke rettsvirkninger som følger av at vilkårene i henholdsvis avtl. § 33 og buofl. § 26 er oppfylt. Her kan det spørres om det er grunnlag for en hel eller delvis harmonisering av rettsvirkningene, dvs. om disse må tilpasses hverandre for å

¹ Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven – avtl.); lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova – buofl.).

² Hauge (2009) s. 338.

³ Hauge (2009) s. 339.

⁴ Se f.eks Rt. 1984 s. 28 (Tromsø Sparebank) om avtl. § 33. For buofl. § 26 følger dette uttrykkelig av ordlyden. Se punkt 1.4 om terminologien i oppgaven.

⁵ Se punkt 2.4.

⁶ Hauge (2009) s. 339.

⁷ I teorien har det blitt tatt til orde for en slik begrensning, se bl.a. Hauge (2009) s. 339.

unngå vilkårlige forskjeller. Det er disse problemstillingene som skal undersøkes i denne oppgaven.

1.2 Utdypning av problemstillingene og opplegget for undersøkelsen

Bustadoppføringslovas regler om brudd på opplysningsplikt fremgår av § 26. Bestemmelsen rammer tilfeller hvor det ikke er gitt opplysninger som entreprenøren «kjende til eller måtte kjenne til», som «forbrukeren hadde grunn til å rekne med å få», og «ein kan gå ut i frå at det har verka inn på avtalen».

Anvendelse av avtl. § 33 er derimot betinget av at det på tidspunktet forut for avtaleinngåelse foreligger «omstendigheter» som det «maa antages» at løftemottaker «kjendte til» og som medfører at det vil «stride mot redelighet og god tro» å gjøre løftet gjeldende.

Vilkårene i avtl. § 33 avviker språklig sett fra vilkårene i buofl. § 26. Ulik formulering betyr likevel ikke at det er stor *innholdsmessig* ulikhet mellom vilkårene.⁸ Dette må blant annet forstås på bakgrunn av at vilkårene er formulert med omkring 80 års mellomrom og i ulik lovgivningssammenheng.⁹ I **kapittel 2** skal jeg se nærmere på vilkårene i avtl. § 33 og buofl. § 26, med det siktemål å påvise at det foreligger en viss overlapp mellom reglens vilkår. Dersom det foreligger en slik overlapp, kan samme faktiske forhold etter omstendighetene oppfylle vilkårene i både avtl. § 33 og buofl. § 26.

I **kapittel 3** redegjør jeg for hovedtrekkene ved rettsvirkningene av ugyldighet etter avtl. § 33 og brudd på opplysningsplikt etter buofl. § 26. Gjennomgangen tar utgangspunkt i reglens alminnelige rettsvirkninger, løsrevet fra overlappstilfellene. Fremstillingen er ikke ment som en dyptgående analyse av rettsvirkningene og problemstillingene som kan oppstå i den forbindelse. Siktemålet er primært å redegjøre for hovedtrekkene, for dermed å kunne belyse hvorfor det er relevant å ta stilling til om forbrukeren har valgfrihet.

Avtaleloven kommer, med få unntak, til anvendelse uavhengig av hvem som er parter eller avtalens innhold.¹⁰ Bustadoppføringslova, og kontraktslovgivningen generelt, gjelder derimot bare for bestemte avtaletyper eller avtaler med bestemte partsforhold. Dette fremgår av

⁸ Anderssen (2016) s. 429; Hov og Høgberg (2017) s. 151–153.

⁹ Anderssen (2016) s. 429 om den tilsvarende bestemmelsen i avhl. § 3-7 og avtl. § 33.

¹⁰ Giertsen (2021) s. 16. Avtaleloven gjelder etter § 41 «paa formuerettens omraade». Dette er ment å avgrense mot testamenter, arvepakter og ektepakter, selv om enkelte av lovens regler også må kunne anvendes analogisk i disse tilfellene jf. Ot.prp. nr. 63 (1917) s. 20–21.

bustadoppføringslova § 1 første ledd, som slår fast at loven gjelder «avtalar mellom entreprenør og ein forbrukar om oppføring av ny eigarbustad».

Ettersom bustadoppføringslova *bare* gjelder for forbrukerentrepriseavtaler, er rettsvirkningene ved brudd på opplysningsplikt tilpasset særtrekkene ved denne avtaletypen.¹¹ Virkningene av at det foreligger en mangel etter buofl. § 26 kan derfor hevdes å være mer nyanserte enn virkningene av ugyldighet etter avtl. § 33, som skal kunne anvendes ved alle avtaletyper.¹² Dersom samme rettsfaktum oppfyller vilkårene i begge reglene, kan det spørres om forbrukeren fritt kan *velge* hvilket rettsgrunnlag han eller hun vil påberope, eller om rettsordenen oppstiller begrensninger i valgfriheten.¹³ Denne problemstillingen blir behandlet i **kapittel 4**.

Forutsatt at det iallfall i enkelte tilfeller er adgang til å påberope avtl. § 33 som alternativ til buofl. § 26, oppstår spørsmål om det er grunnlag for en hel eller delvis harmonisering av rettsvirkningene av ugyldighet og mislighold. Dette kommer særlig på spissen hvor kontraktslovgivningen bare gir adgang til å heve med virkning for fremtiden (*ex nunc*), slik løsningen er etter bustadoppføringslova § 21 første og annet ledd.¹⁴ Spørsmålet skal analyseres i **kapittel 5**, hvor problemstillingen er om restitusjonsoppgjøret ved avtalerettslig ugyldighet må harmoniseres med bustadoppføringslovas regler om heving.

1.3 Innledende metodiske betraktninger

1.3.1 Noen utgangspunkter

Problemstillingene i oppgaven reiser til dels ulike metodiske utfordringer. Det er en forutsetning for forbrukerens valgfrihet at det foreligger overlapp mellom avtl. § 33 og buofl. § 26 på vilkårssiden. For å avgjøre om det foreligger overlapp, må reglens vilkår tolkes. Regler om tilbakehold av opplysninger er inntatt i flere av de nyere kontraktslovene.¹⁵ Det er i tillegg antatt å være sikker rett at en tilsvarende regel også gjelder utenfor lovregulerte tilfeller.¹⁶ Ved utformingen av bestemmelsen, synes departementet å ha forutsatt at bestemmelsen skulle være

¹¹ Se eksempelvis NOU 1992: 9 s. 81 hvor virkningene av heving av forbrukerentrepriseavtaler omtales.

¹² Anderssen (2016) s. 442.

¹³ Ussing (1918) s. 85–87; Krokeide (1979) s. 154; Hauge (2009) s. 374–375.

¹⁴ Hauge (2009) s. 350; Krokeide (1982) s. 517; Hagstrøm mfl. (2021) s. 151; Nazarian (2017b) s. 217.

¹⁵ Se bl.a. lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eiendom (avhendingslova – avhl.) § 3-7, lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for brukere (håndverkertjenesteloven – hvtl.) § 19, og lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler (husleieloven – husll.) § 2-4. Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven – forbrkj.) § 16 bokstav b gir også regler om misligholdt opplysningsplikt, men har en avvikende formulering av kunnskapskravet.

¹⁶ Ot.prp.nr.66 (1990–1991) s. 88. Se også Hagstrøm mfl. (2021) s. 149 og Hov og Høgberg (2017) s. 150.

i samsvar med de øvrige reglene om kontraktsrettslig brudd på opplysningsplikt.¹⁷ Rettskilder knyttet til tilsvarende regler i de andre kontraktslovene er dermed relevant ved fastleggingen av innholdet i buofl. § 26.

Siden andre kontraktslover har lignende bestemmelser, kan spørsmålet om realkreditors valgfrihet oppstå også utenfor bustadoppføringslova.¹⁸ Problemstillingene aktualiserer i hovedsak samme hensyn. For å oppnå sammenheng i regelverket, bør derfor spørsmålet i utgangspunktet løses likt på tvers av kontraktslovene. Også her må det derfor ses hen til rettskilder knyttet til realkreditors valgfrihet etter andre kontraktslover. Her må det imidlertid gjøres en reservasjon for at det innenfor den enkelte kontraktslov *kan* gjøre seg gjeldende særlige hensyn som kan tilsi andre løsninger.

Hva en eventuell valgfrihet *innebærer*, avhenger av hvilke rettsvirkninger henholdsvis ugyldighet etter avtl. § 33 og brutt opplysningsplikt etter buofl. § 26 utløser. Virkningene av at vilkårene i buofl. § 26 er oppfylt, er hovedsaklig lovregulert gjennom buofl. §§ 21–22 og 29–36, og beror på en tolkning av disse bestemmelsene. På enkelte punkter avviker reguleringen av rettsvirkningene i bustadoppføringslova med andre kontraktslover, slik at rettskilder knyttet til de andre kontraktslovene ikke nødvendigvis har samme relevans.¹⁹

Virkningene av ugyldighet etter avtl. § 33 er at en viljeserklæring ikke «binder den [...] som har avgitt den». Utover dette gir avtaleloven begrenset veiledning for flere av spørsmålene som oppstår i forbindelse med rettsvirkningene. Dette må ses i sammenheng med at avtaleloven ikke er en fullstendig regulering av avtaleretten.²⁰ Ugyldighetsvirkningene må derfor fastsettes på friere grunnlag, blant annet på basis av analogier fra kjente og sammenlignbare forhold.²¹ Dersom det innenfor rammene av gyldig juridisk argumentasjon er rettskildemessig grunnlag for harmonisering av rettsvirkningene, synes derfor tilpasning av ugyldighetsreglene som metodisk enklere enn tilpasning av misligholdsreglene. Her er man ikke i samme grad bundet til noen lovtekst.²²

¹⁷Se Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) s. 63 hvor det er uttalt at bestemmelsen svarer til avhl. § 3-8 (§ 3-7) og ikke er ment å avvike vesentlig fra det som følger av hvtjl. § 3-7 og forbrkjl. § 16 bokstav b. I avhendingslovas forarbeider fremgår det at avhl. § 3-8 (§ 3-7) ikke er ment å endre rettsstilstanden, men forutsettes å være i samsvar med det som må regnes «å ha vore eit ulovfesta prinsipp til no» jf. Ot.prp.nr.66 (1990–1991) s. 88.

¹⁸ Se eksempelvis Anderssen (2016) s. 409–448 om forholdet mellom avhl. § 3-7 og avtl. § 33.

¹⁹ Se nærmere i punkt 3.2.2.

²⁰ Woxholth (2021) s. 40–41; Giertsen (2021) s. 14–15.

²¹ Giertsen (2021) s. 190; Krüger (1989) s. 723.

²² Hauge (2009) s. 347.

1.3.2 Særlig om betydningen av forbrukerhensynet

Bustadoppføringslova gjelder etter § 2 jf. § 1 bare for avtaler mellom en «forbrukar» og entreprenør som har «gjort avtalen som ledd i næringsverksemd». Uttrykket «forbrukar» er i § 2 definert som «ein fysisk person som ikkje hovudsakleg handlar som ledd i næringsverksemd», noe som svarer til det alminnelige forbrukerbegrepet inntatt i blant annet forbrkj. § 1.²³

Forbrukerkjøpsloven er, sammen med flere andre lover om forbrukervern, en gjennomføring av EU-rett.²⁴ Siktemålet med den EU-rettslige forbrukerlovgevingen er å legge til rette for handel på tvers av landegrensene gjennom harmoniserte regler om forbrukerrettigheter.²⁵ Innenfor dette område har hensynet til forbrukerne blitt tillagt stor vekt ved både utforming og tolkning av regelverket.²⁶

Bustadoppføringslova er ikke et utslag av EU-rettslig regulering.²⁷ Det fremgår likevel av bustadoppføringslovas forarbeider at formålet med loven er å «klårgjere rettsstoda og styrke forbrukaren si stilling på eit viktig område som til no ikkje har vore lovregulert».²⁸ Det blir fremhevet at det gjelder en avtaletype som er viktig for forbrukeren, og ofte omfatter økonomiske verdier som er store i forhold til en vanlig privatøkonomi.²⁹ Forbrukervernhensyn står dermed sentralt også innenfor bustadoppføringslovas virkeområde, selv om man her ikke er bundet av grensene som EU-retten trekker opp.

Avtaleloven § 33 åpner også for å vektlegge forbrukervernhensyn. Allerede i avtalelovens forarbeider ble det fremhevet at et av siktemålet med loven var å motvirke at en presumptivt sterkere part utnytter den andre.³⁰ Som fremholdt av Woxholth har det også innen avtaleretten skjedd en utvikling «i retning av stadig flere lovregler som er ufravikelige i favør av forbrukeren, vedtakelse av den alminnelige lempningsregelen i avtaleloven § 36 og rettspraksis, som gjennom lovtolkning støtter opp om et» økt forbrukervern.³¹ Også etter avtaleloven må dermed hensynet til forbrukervern tillegges vekt i tolkningen.

²³ Ot.prp. nr. 44 (2001–2002) punkt 3.3.3 og 3.3.7.2.

²⁴ Lilleholt (2017) s. 622.

²⁵ Lilleholt (2017) s. 623.

²⁶ EU-domstolen har blant annet lagt til grunn at domstolene på eget tiltak (*ex officio*) skal prøve om avtalevilkår er i strid med direktivet om urimelige kontraktsvilkår, se blant annet avgjørelsene i C-240/98 *Océano Grupo Editorial SA v Roció Murciano Quintero* og C-40/08 *Asturcom Telecomunicaciones SL and Cristina Rodríguez Nogueira*; Se også Lilleholt (2017) s. 449.

²⁷ Lilleholt (2017) s. 622.

²⁸ Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) s. 5.

²⁹ Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) s. 5.

³⁰ Utk. 1914 s. 18.

³¹ Woxholth (2021) s. 45. Se f.eks. også Rt. 2013 s. 388 (Røeggen) avsnitt 125 flg.

1.4 Terminologi

Ettersom fremstillingen tar utgangspunkt i bustadoppføringslovas regler, omtales partene som *forbruker* (reakkreditor) og *entreprenør* (realdebitor) i samsvar med lovens terminologi. Enkelte steder bruker jeg betegnelsene *reakkreditor* og *realdebitor* for å tydeliggjøre at jeg også sikter til andre avtaletyper. På samme måte bruker jeg betegnelsene *løftegiver* (forbruker) og *løftemottaker* (entreprenør) hvor jeg omtaler avtl. § 33 isolert.

Avtaleretten og *kontraktsretten* er ansett som ulike juridiske disipliner innen formueretten.³² Mens *avtaleretten* omfatter regler om inngåelse av avtaler, fullmakt, avtaletolkning og ugyldighet, knytter *kontraktsretten* seg til reglene som gjelder for avtalers skjebne etter at de er inngått.³³ Nedenfor brukes uttrykket «kontraktsrettslig(e)» for å markere at jeg omtaler regler som tradisjonelt blir omfattet av *kontraktsretten*, til forskjell fra «avtalerettslig(e)» regler.

³² Woxholth (2021) s. 38.

³³ Woxholth (2021) s. 38.

2 Rettsgrunnlagene

2.1 Innledning

Kapittelet skal gi en oversikt over reglene i avtl. § 33 og buofl. § 26. Innledningsvis ser jeg på reglenes formål og funksjon, før jeg gjør rede for hvilken betydning det har at avtl. § 33 må betraktes som en relativ ugyldighetsgrunn. Til slutt ser jeg på reglenes vilkår. Fremstillingen går her ikke mer i dybden enn hva som er nødvendig for å påvise at et rettsfaktum etter omstendighetene oppfyller vilkårene etter begge reglene. Siktemålet er dermed ikke å fastlegge de ytre rammene for henholdsvis avtl. § 33 og buofl. § 26, men å påvise at reglene har et felles kjerneområde.

2.2 Reglenes formål og funksjon

Ved avtaleinngåelse er det normalt en forventning om at begge parter primært søker å ivareta og prioritere egne interesser. Likevel gjelder et alminnelig lojalitetsprinsipp i avtaleforholdet, utviklet i samvirke mellom lovgivning, rettspraksis og teori.³⁴ Lojalitetsprinsippet kan betraktes som yttergrensen for hvor langt man kan gå i å prioritere egeninteressen på bekostning av den annen part. Prinsippet hovedelement er at avtaleparter i varierende grad må ta hensyn til den annen part.³⁵ En side av prinsippet er at en avtalepart etter omstendighetene må gi motparten opplysninger om forhold som vedkommende er kjent med.³⁶ Både avtl. § 33 og buofl. § 26 er utslag av den grunnleggende lojalitetsplikten, noe som gir reglene et felles legislativt fundament.³⁷

I tillegg til å sanksjonere brudd på lojalitetsplikten mellom partene i det enkelte avtaleforhold, kan reglene hevdes å fungere preventivt.³⁸ Ved å knytte rettsvirkninger til tilbakehold av opplysninger, oppstiller reglene indirekte en opplysningsplikt.³⁹ Opplysningsplikten gir avtalepartene et incentiv til å gjøre motparten oppmerksom på forhold som kan være relevante for avtalen. Denne preventive funksjonen virker som en forlengelse av lojalitetsbetraktningene.

³⁴ Giertsen (2021) s. 11. Se også Hov og Høgberg (2009) s. 38–39 med videre henvisninger.

³⁵ Giertsen (2021) s. 11; Hov og Høgberg (2009) s. 39.

³⁶ Hallsteinsen (2018) s. 275.

³⁷ Lilleholt, (2017) s. 181–182; Hov og Høgberg (2009) s. 38.

³⁸ Woxholth (2021) s. 319.

³⁹ Lilleholt (2017) s. 181.

Selv om begge reglene er utslag av den grunnleggende lojalitetsplikten, har de ulike synsvinkler. Mens avtl. § 33 beskytter partens forventninger til avtalesituasjonen, skal buofl. § 26 ivareta partens berettigede forventning til kontraktsytelsen.⁴⁰ Som jeg kommer tilbake til, gir forskjellene i reglenes perspektiv utslag i deres rettsvirkninger.

2.3 Betydningen av at avtl. § 33 er en relativ ugyldighetsgrunn

Etter det tradisjonelle skillet mellom absolutte og relative ugyldighetsgrunner, er avtl. § 33 en relativ ugyldighetsgrunn.⁴¹ Grensen mellom en absolutt og en relativ ugyldighetsgrunn trekkes på bakgrunn av om ugyldighetsgrunnen kan repareres ved etterfølgende godkjennelse.⁴² Mens en relativ ugyldighetsgrunn kan repareres ved ensidig godkjennelse fra løftegiver, kan absolutte ugyldighetsgrunner ikke repareres.

Skillet mellom absolutte og relative ugyldighetsgrunner har betydning for forholdet til bustadoppføringslova. For å gjøre misligholdskrav gjeldende, må det prinsipielt foreligge en implisitt godkjennelse av avtalen, da kontraktsrettslig mislighold bygger på et oppfyllelsesavvik av kontraktens forpliktelser.⁴³ Det er derfor bare ved relative ugyldighetsgrunner at forholdet til kontraktslovgivningen settes på spissen.

2.4 Reglenes vilkårsside: Situasjoner hvor det foreligger overlapp

2.4.1 Generelt

Ved både avtl. § 33 og buofl. § 26 kan man sondre mellom objektive og subjektive vilkår. De objektive vilkårene sikter til omstendighetene som må foreligge, mens de subjektive sikter til avtalepartens kunnskap om omstendighetene.⁴⁴ Først sammenlignes reglenes objektive vilkår i punkt 2.4.2, før jeg i punkt 2.4.3 ser nærmere på reglenes subjektive vilkår.

2.4.2 Reglenes objektive vilkår

De objektive vilkårene i buofl. § 26 krever at entreprenøren har tilbakehold «opplysninger om arbeidet, materialene eller egedomen» som forbrukeren «hadde grunn til å rekne med å få». I

⁴⁰ Hauge (2009) s. 339.

⁴¹ Giertsen (2021) s. 245–246.

⁴² Hov og Høgberg (2009) s. 316–317; Woxholth (2021) s. 296.

⁴³ Hauge (2009) s. 340.

⁴⁴ Hov og Høgberg (2017) s. 151.

tillegg kreves det etter annet punktum at «ein kan gå ut i frå at det har verka inn på avtalen at» opplysningene ble tilbakeholdt.

Hvilke opplysninger forbrukeren hadde grunn til å regne med å få, beror i utgangspunktet på en objektiv vurdering av hvilke opplysninger som det generelt er en forventning om at blir gitt.⁴⁵ Vektlegger forbrukeren spesielle opplysninger, blir slike først relevant dersom entreprenøren er gjort særskilt oppmerksom på det.⁴⁶ Tidspunktet for avtaleinngåelse må også tas i betraktning, ettersom det gjelder en skjerpet opplysningsplikt når boliger selges på prosjektstadiet.⁴⁷

Også innvirkningskravet i annet punktum vurderes som hovedregel på bakgrunn av hva som generelt antas å påvirke avtalevilkårene.⁴⁸ Vilkåret sammenfaller i stor grad med hva forbrukeren hadde grunn til å forvente av opplysninger, ettersom opplysningenes betydning i begge tilfeller står sentralt.⁴⁹ Innvirkningskravet medfører videre at det bare er opplysninger som entreprenøren kan gi *forut* for avtaleinngåelse som er relevant etter § 26.⁵⁰ Etterfølgende omstendigheter må eventuelt vurderes i lys av samordnings- og frarådningsplikten etter §§ 7 og 8.⁵¹

Regler om brudd på opplysningsplikt er svært praktisk ved salg av brukte ting og bruktbolig.⁵² Ved *oppføring* av bolig har imidlertid entreprenørens opplysningsplikt en annen karakter, som følge av de mange positive normene som gjelder for nye boliger.⁵³ Offentligrettslige normer, herunder plan- og bygningsloven med tilhørende forskrifter, oppstiller minimumskrav til egenskaper ved byggverk.⁵⁴ Brudd på disse normene utgjør normalt et selvstendig brudd på buofl. § 25, slik at det blir unødvendig å bygge på reglene om manglende opplysning i § 26. Opplysningsplikten i buofl. § 26 har derfor størst selvstendig betydning for forhold som enten ikke er regulert eller for spørsmålet om det er gitt tilstrekkelig informasjon til at en norm er satt til side.⁵⁵ Opplysningsplikten kan blant annet gjelde forhold knyttet til boligens egenskaper,

⁴⁵ Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) s. 63.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) s. 63.

⁴⁷ Simonsen (2021) s. 212.

⁴⁸ Simonsen (2021) s. 212–213.

⁴⁹ Simonsen (2021) s. 213.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) s. 62–63.

⁵¹ Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) s. 63.

⁵² Lilleholt (2017) s. 181.

⁵³ Simonsen (2021) s. 209–210.

⁵⁴ Se bl.a. lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven – pbl.) og forskrift 19. juni 2017 nr. 840 om tekniske krav til byggverk (byggteknisk forskrift – TEK17). Se også Simonsen (2021) s. 209–210 og 230 flg.

⁵⁵ Simonsen (2021) s. 209–211.

utforming og utsikt. At utførelsen er i samsvar med gjeldende lover og forskrifter utelukker heller ikke at det kan foreligge opplysningsplikt.⁵⁶

Avtaleloven § 33 stiller på sin side vilkår om at det på tidspunktet hvor den annen part får kunnskap om erklæringen, må foreligge «omstændigheter» som medfører at det ville «stride mot redelighet eller god tro» å gjøre den gjeldende. Uttrykket «omstændigheter» kan etter ordlyden omfatte nesten ethvert faktisk forhold.⁵⁷ Til forskjell fra buofl. § 26, stilles det ikke et eksplisitt kvalifikasjonskrav til betydningen av omstændighetene. Selv om det ikke fremgår uttrykkelig, er det også her innfortolket et vilkår om at omstændighetene må ha virket inn på løftet.⁵⁸

Opplysningens betydning kan også spille inn i redelighetsvurderingen. Uredelighetsbegrepet er en rettslig standard, som rammer det som til enhver tid kan sies å stride mot redelighet.⁵⁹ Formuleringen «redelighet» leder tanken i retning av lojalitet og forventet hederlig opptreden.⁶⁰ Dermed blir spørsmålet om det i henhold til hederlig forretningsskikk var en forventning om at avtaleparten opplyste om et bestemt forhold. I denne vurdering kan en rekke ulike forhold spille inn. Styrkeforholdet mellom partene står sentralt, men også avtalens art og om opplysningene gjelder allment kjente forhold er relevant.⁶¹

Samlet sett er det etter begge grunnlagene en forutsetning at opplysningene har en viss betydning.⁶² Dette kommer eksempelvis til uttrykk ved at begge opererer med et innvirkningskrav. Også ved de øvrige objektive vilkår foreligger det likhetstrekk, slik som ved vurderingen av om avtaleparten har en berettiget forventning om å få opplysninger om et forhold og redelighetsvurdering etter avtl. § 33. Man kan se det slik at dersom det er uredelig å holde opplysningene tilbake, må motparten også regne med at de blir gitt.⁶³

⁵⁶ Simonsen (2021) s. 211. Som illustrasjon se LB-2009-62468 (Borgarting).

⁵⁷ Uttrykket er ment å avgrense mot rene vurderinger, se Utk. 1914 s. 76.

⁵⁸ Et slikt krav er det inntatt i lovens øvrige bestemmelser om tilblivelsesmangler i §§ 28–32, og er også lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 1995 s. 1460 (Haughom) og Rt. 2013 s. 388 (Røeggen) avsnitt 129. Se også Giertsen (2021) s. 229 og Anderssen (2016) s. 428.

⁵⁹ Woxhølt (2021) s. 318.

⁶⁰ I forarbeidene vises det til at «det som ikke stemmer med god og hederlig forretningsskikk, ikke heller kan paaregne domstolenes sanktion», se Ot.prp. nr. 63 (1917) s. 75.

⁶¹ Woxhølt (2021) s. 326–327; Rt. 1953 s. 449.

⁶² Anderssen (2016) s. 432.

⁶³ Hov og Høgberg (2017) s. 151.

2.4.3 Reglens subjektive vilkår

Det subjektive vilkåret etter buofl. § 26, er formulert som et krav om at entreprenøren «kjende eller måtte kjenne til» opplysningene. Formuleringen «kjende [...] til» sikter etter ordlyden til faktisk kunnskap. Alternativet «måtte kjenne til» er språklig mer uklart. Det kan både forstås som en kvalifisert form for «burde», og dermed som et krav om kvalifisert (grovt) uaktsomhet, eller som et krav om faktisk kunnskap med et redusert beviskrav.⁶⁴ Forskjellen i tilnærming er hovedsakelig at dersom vilkåret forstås som et beviskrav, foreligger det ikke en mangel i de (sjeldne) tilfellene hvor entreprenøren kan føre bevis for at han *ikke* kjente til et forhold.⁶⁵ Selv om det fortsatt er noe uklart hvilket tolkningsalternativ som skal legges til grunn, synes det på bakgrunn av nyere praksis fra Høyesterett mest nærliggende å forstå vilkåret som normativt.⁶⁶ Det subjektive vilkåret etter buofl. § 26 innebærer dermed at entreprenøren må ha vært minimum kvalifisert (grovt) uaktsom med hensyn til opplysningene. Kunnskapskravet retter seg bare mot *opplysningene*, og det kreves derfor ikke at entreprenøren har vært (grovt) uaktsom med hensyn til *formidlingen*, herunder forbrukerens villfarelse

Det subjektive vilkåret i avtl. § 33 er at det må gjelde omstendigheter som det «maa antages» at løftemottaker «kjendte til». Formuleringen «kjendte til» er språklig nærmest å forstå som et krav om faktisk kunnskap. Hagstrøm har imidlertid, med henvisning til rettspraksis og juridisk teori, hevdet at det må anses som en «hevdvunnen» tolkning at også uaktsomhet er tilstrekkelig.⁶⁷ På bakgrunn av rettspraksis er det ikke tvilsomt at § 33 omfatter tilfeller hvor løftemottakeren har faktisk kunnskap om omstendighetene som utløser opplysningsplikt, men har vært uaktsom med hensyn til *formidlingen*, herunder løftegivers villfarelse.⁶⁸ Hagstrøms synspunkt virker likevel å gå lenger, ved at også uaktsomt manglende kunnskap om *omstendighetene* rammes. Det kan spørres om høyesterettsavgjørelsene det vises til kan tas til inntekt for et slikt synspunkt.⁶⁹ Som påpekt av Bruserud, er det imidlertid «vanskelig helt å se bort fra» «den lange tradisjonen i norsk juridisk teori».⁷⁰ Sammenholdt med antydninger i rettspraksis, må det antakeligvis legges til grunn at uaktsom er tilstrekkelig også i tilknytning

⁶⁴ Anderssen (2016) s. 409–410; Hagstrøm mfl. (2021) s. 164–168; Falbach note 5 til § 19.

⁶⁵ Anderssen (2016) s. 410–411.

⁶⁶ I Rt. 2002 s. 696 på s. 702 legger førstvoterende, riktignok i et obiter dictum, til grunn at formuleringen må forstås som et normativt begrep. Dette er senere fulgt opp i blant annet Rt. 2002 s. 1110. Se også Hagstrøm mfl. (2021) s. 164–168; Hov og Høgberg (2017) s. 152; Simonsen (2021) s. 213. Motsatt Anderssen (2016) s. 409–425.

⁶⁷ Se blant annet Hagstrøm mfl. (2021) s. 165; Hov og Høgberg (2009) s. 370; Giertsen (2021) s. 229. Woxholth (2021) s. 321–322 legger også til grunn at uaktsomhet er tilstrekkelig, men betrakter det slik at avtl. § 33 i slike tilfeller suppleres med en ulovfestet regel om lojalitet.

⁶⁸ Rt. 1960 s. 458; Rt. 1984 s. 28 (Tromsø Sparebank); Rt. 1995 s. 1460 (Haughom). Se også Bruserud (2011) s. 37–44 og Anderssen (2016) s. 426–427.

⁶⁹ Anderssen (2016) s. 426–427; Bruserud (2011) s. 23–36.

⁷⁰ Bruserud (2011) s. 36.

til *omstendighetene*.⁷¹ Etter avtl. § 33 er det derfor tilstrekkelig at løftemottaker har vært uaktsom med hensyn til *omstendighetene* som gjør det uredelig å gjøre løftet gjeldende.

Ettersom simpel uaktsomhet her er tilstrekkelig, opererer bestemmelsen med et lempeligere subjektivt vilkår enn det som følger av buofl. § 26. Overlapp mellom reglene foreligger derfor først dersom entreprenøren har vært klar over, eller grovt uaktsom med hensyn til omstendighetene som utløser opplysningsplikt.

2.4.4 Sammenfatning

På grunn av likhetstrekkene mellom reglenes objektive vilkår, oppfyller et forhold i mange situasjoner vilkårene i begge reglene dersom de subjektive vilkårene er oppfylt.⁷² Som følge av at avtl. § 33 tilsynelatende oppstiller lempeligere subjektive vilkår, kan det spørres om § 33 kan påberopes som alternativ til buofl. § 26 dersom det bare er utvist simpel uaktsomhet. For å unngå dette, har det blitt tatt til orde for at man kan ta det ett steg lengre og harmonisere reglenes vilkårsside, slik at man opererer med en felles redelighetsstandard.⁷³ Det er det imidlertid ikke nødvendig å gå nærmere inn på her. I det følgende forutsettes det at det foreligger et forhold som oppfyller vilkårene i både avtl. § 33 og buofl. § 26, slik disse forstås isolert.

Generelt er begge reglene aktuelle dersom det gjelder opplysninger om relativt viktige forhold som avtaleparten visste om eller har vært grovt uaktsom med hensyn til eksistensen av. Eksempelvis kan man se for seg at entreprenøren ikke opplyser om at flere av vinduene i leiligheten ikke kan åpnes.⁷⁴ Her oppfyller normalt opplysningene de objektive vilkårene etter begge reglene. Ettersom de subjektive vilkårene er oppfylt gjennom entreprenørens kunnskap, oppfyller samme rettsfaktum vilkårene i begge reglene.

⁷¹ Anderssen (2016) s. 427. I Rt. 1987 s. 442 ble det lagt til grunn at løftegiver kjente de aktuelle omstendighetene, og «i hvert fall burde ha sett at det her forelå en uklarhet».

⁷² Se f.eks. Rt. 2012 s. 1926 hvor forbrkl. §§ 32 og 33 jf. § 16 og avtl. §§ 33 og 36 var anført som alternative grunnlag. Førstvoterende påpekte her at selv om rettsgrunnlagene er forskjellige, «er det grunnleggende spørsmålet det samme – nemlig om kundenes tap kan føres tilbake til mangelfull eller villedende informasjon fra bankens side». Grunnlagene ble derfor drøftet under ett. Se også Krokeide (1979) s. 143–144. Hov og Høgberg (2017) s. 151 har lagt til grunn at reglene langt på vei dekker hverandre på tross av ulikheter i ordlyden.

⁷³ Se blant annet Haaskjold (2013) s. 539 flg., Høgberg (2006) s. 286 og Hallsteinsen (2018) s. 427.

⁷⁴ Se f.eks. LB-2009-62468 (Borgarting).

3 Rettsvirkningene

3.1 Hovedtrekkene ved ugyldighet – avtl. § 33

3.1.1 Begrepet «ugyldighet»

Verken avtaleloven eller forarbeidene gir noen beskrivelse av innholdet i begrepet “ugyldighet”. Ugyldighetsbegrepet fungerer som et koblingsord mellom de ulike ugyldighetsgrunner og et sett med rettsvirkninger.⁷⁵ De konkrete rettsvirkningene må utledes fra det enkelte rettsgrunnlag. Selv om gjennomgangen omhandler avtl. § 33, er virkningene av ugyldighet i hovedsak de samme for de ulike tilblivelsesmanglene.⁷⁶ Betegnelsen «ugyldighet» vil her benyttes for å beskrive *virkingen* av at vilkårene i avtl. § 33 er oppfylt.

3.1.2 Ubundethet som hovedkomponent

Dersom vilkårene i avtl. § 33 er oppfylt, blir virkingen at viljeserklæringen «[ikke] binder den [...] som har avgitt den». Formuleringen tilsier at løftet ikke får rettsvirkninger etter sitt innhold. Avtaleparten er derfor ikke rettslig bundet av forpliktelsene som følger av avtalen. Denne ubundetheten kan betraktes som kjernen av rettsvirkningene som normalt assosieres med ugyldighet.⁷⁷

Dersom ugyldighet blir konstatert før avtalen er gjennomført, innebærer ubundetheten at partenes plikt til å oppfylle faller bort.⁷⁸ Konstateres derimot ugyldighet etter at partene helt eller delvis har oppfylt sine plikter, gjelder det en ulovfestet hovedregel om at løftegiver har krav på restitusjon av det som er ytet.⁷⁹ Dette henger sammen med at ubundetheten medfører at løftet ikke kan virke som rettslig grunnlag for den aktuelle disposisjonen, noe som medfører at oppfyllelsen ikke korresponderer med de underliggende rettigheter og plikter.⁸⁰ Som ved andre tilfeller av uhjemlet besittelse, er avtaleparten forpliktet til å medvirke til at løftegiver får gjenstanden tilbake.⁸¹

⁷⁵ Woxholth (2021) s. 281–282.

⁷⁶ Aagaard (2019) s. 143.

⁷⁷ Giertsen (2021) s. 190.

⁷⁸ Hov og Høgberg (2009) s. 307.

⁷⁹ Woxholth (2021) s. 282.

⁸⁰ Aagaard (2019) s. 145.

⁸¹ Aagaard (2019) s. 145.

Når rettsvirkningene av ugyldighet skal fastlegges, oppstår for det første spørsmål om ugyldighetsgrunnen medfører at avtalen som *helhet* blir satt til side som ugyldig. Det blir her spørsmål om ugyldighetsgrunnen medfører hel eller delvis ugyldighet.⁸² Dette spørsmålet er av mindre betydning for problemstillingene som skal behandles i denne fremstillingen, og blir ikke kommentert nærmere. Dersom hele eller deler av avtalen allerede er oppfylt, oppstår for det andre spørsmål om hvilke regler som gjelder for etteroppgjøret som skal finne sted. Nedenfor blir det redegjort for hovedtrekkene ved reglene om restitusjonsoppgjøret og erstatningsansvar.

3.1.3 Restitusjonsoppgjøret

Dersom en ugyldig avtale helt eller delvis er oppfylt, er hovedregelen at det skal skje et restitusjonsoppgjør i form av *naturalrestitusjon*.⁸³ Dette må forstås på bakgrunn av at løftegiver skal stilles som om avtalen ikke hadde blitt inngått. Ettersom ugyldighetsgrunnen medfører at disposisjonen ikke anses å ha medført endringer i rettighetsforholdet mellom partene, blir *naturalrestitusjon* gjennomgående ansett som et vindikasjonskrav.⁸⁴

Etter omstendighetene kan *naturalrestitusjon* være utelukket, for eksempel hvis ytelsen er gått tapt, forbrukt eller etter sin art ikke kan tilbakeføres. Da gjelder det en subsidiær regel om *verdirestitusjon*.⁸⁵ I slike tilfeller skjer restitusjonsoppgjøret ved at verdien av det mottatte tilbakeføres. At *naturalrestitusjon* er *hovedregelen*, innebærer at løftegiver ikke kan avvise et restitusjonsoppgjør basert på *naturalrestitusjon* så lenge kontraktsgjenstanden kan tilbakeleveres i uforringet stand.⁸⁶

Dersom restitusjonsoppgjøret skal skje ved *verdirestitusjon*, oppstår spørsmål om hvordan ytelsen skal verdsettes. Dette kommer jeg tilbake til i kapittel 5.

3.1.4 Erstatning

Dersom ugyldigheten henger sammen med uaktsomhet hos motparten, kan det kreves erstatning for den «negative kontraktsinteresse».⁸⁷ Dette innebærer – noe forenklet – at parten skal settes i samme økonomiske stilling som før han bygde på utsagnet.⁸⁸ Sett i sammenheng med

⁸² Hauge (2009) s. 131–152.

⁸³ Aagard (2019) s. 174.

⁸⁴ Aagard (2019) s. 174.

⁸⁵ Aagard (2019) s. 144 flg.

⁸⁶ Aagaard (2019) s. 311–324; Arnholm (1964) s. 366.

⁸⁷ Hauge (2009) s. 338; Hov og Høgberg (2009) s. 313.

⁸⁸ Hov og Høgberg (2009) s. 310.

restitusjonsoppgjøret som skal foretas, er det primært utgifter avtaleparten har hatt ved å innrette seg i tillit til avtalen som kan kreves erstattet, herunder utgifter i forbindelse med forhandling og slutning av avtalen og disponeringstap.⁸⁹

3.2 Hovedtrekkene ved mislighold av kontrakt – buofl. § 26

3.2.1 Bustadoppføringslovas systematikk

Virkningen av at vilkårene i buofl. § 26 er oppfylt, er at reglene om mangler gjelder tilsvarende. Etter bustadoppføringslovas systematikk er en *mangel* (eller forsinkelse) et «inngangsvilkår» for å gjøre gjeldende misligholdskrav.⁹⁰ For enkelte av misligholdsbeføyelsene er det i tillegg oppstilt supplerende vilkår. For eksempel er en mangel nødvendig, men ikke alltid tilstrekkelig for å heve etter buofl. § 34.

Etter den alminnelige bestemmelsen i buofl. § 25, utgjør *oppfyllelsesavviket* «differansen» mellom det som avtalt og den faktiske ytelsen.⁹¹ Misligholdt opplysningsplikt avviker fra de ordinære misligholdstilfellene, da det ikke nødvendigvis foreligger et avvik mellom ytelsen og avtalegrunnlaget, inkludert opplysningene som er gitt. Etter buofl. § 26 konstituerer den tilbakeholdte informasjonen i seg selv et avvik.

Prinsipielt sett kan misligholdt opplysningsplikt betraktes slik at oppfyllelsesavviket fastsettes på bakgrunn av en sammenligning av kontraktsgjenstanden slik den faktisk er, og avtalepartens forventninger på bakgrunn av den annens taushet.⁹² Dette bygger på en forutsetning om at forhold som det ikke er opplyst om, ikke hefter ved gjenstanden. Med andre ord er oppfyllelsesavviket differansen mellom gjenstanden med og uten forholdet det er tilbakeholdt opplysninger om.

Dersom det foreligger en mangel, åpner bustadoppføringslova på nærmere vilkår for å kreve retting, prisavslag, heving og/eller erstatning.⁹³ Av disse er det heving som har klare paralleller til virkningene av ugyldighet, og som også skal undersøkes i kapittel 5. Hovedtrekkene ved heving blir derfor redegjort for nedenfor. Ettersom heving må ses i

⁸⁹ Hov og Høgberg (2009) s. 312–313.

⁹⁰ Lilleholt (2017) s. 221.

⁹¹ Om uttrykket «oppfyllelsesavvik» se Lilleholt (2017) s. 224–225.

⁹² Se husleielovens forarbeider, Ot.prp. nr. 82 (1997–1998) s. 155. Se også Simonsen (2021) s. 210.

⁹³ Se oversiktsbestemmelsen i buofl. § 29.

sammenheng med adgangen til å kreve erstatning, knyttes det også noen korte merknader til erstatningsreglene.

3.2.2 Heving

Heving er etter buofl. § 34 betinget av at det foreligger et «vesentleg avtalebrot». Dette er i samsvar med flere av de andre kontraktslovene, og er også antatt å gjelde utenfor det lovregulerte området.⁹⁴ Et «vesenleg avtalebrot» innebærer at kontraktsbruddet er av slik art eller omfang at forbrukeren har «rimelig grunn for [...] å si seg løst fra kontrakten».⁹⁵ Misligholdt opplysningsplikt gir dermed ingen ubetinget rett til heving, som først er aktuelt ved større oppfyllelsesavvik.

Rettsvirkningene ved heving fremgår av buofl. § 21. Bestemmelsen skiller mellom virkningen av heving for tilfellene som er omfattet av henholdsvis buofl. § 1 bokstav a og b. Alternativet i § 1 bokstav a omfatter rene entrepriseavtaler, hvor forbrukeren disponerer tomten uavhengig av entreprenøren.⁹⁶ Bare avtalen om oppføring av bygget er her underlagt lovens regler, ikke en eventuell avtale om anskaffelse av grunneiendommen. Avtalene som er omfattet av bokstav b er de såkalte sammensatte avtaler, hvor kontraktsytelsen består av både tomt og entreprenørytelse.⁹⁷ Her er også overdragelse av tomten underlagt bustadoppføringslovas regler.⁹⁸

Heving av avtale som ikke omfatter retten til grunneiendommen (bokstav a) innebærer at entreprenøren fratas retten til å fullføre det resterende arbeidet, uten at eiendommen leveres tilbake.⁹⁹ Entreprenøren har i disse tilfellene krav på vederlag for arbeidet som er utført jf. § 21 første ledd første punktum. Etter annet punktum skal vederlaget «fastsetjast på grunnlag av dei prisane som er avtalt», subsidiært etter bestemmelsen i § 41 annet ledd. Ettersom hevingserklæringen bare får virkning for *fremtiden*, har dette tradisjonelt har blitt omtalt som heving *ex nunc*.¹⁰⁰

⁹⁴ Tilsvarende i lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven – kjl.) § 19, avhl. § 4-13 og husll. § 2-12. Hvtjl. § 26 og forbrkjl. § 32 har avvikende løsninger. Se også Hagstrøm mfl. (2021) s. 448 og Rt. 1981 s. 379.

⁹⁵ Rt. 1998 s. 1510 (ekte hussopp) på side 1518. Se også Hagstrøm mfl. (2021) s. 449 med videre henvisninger.

⁹⁶ Simonsen (2021) s. 47.

⁹⁷ Simonsen (2021) s. 50.

⁹⁸ Simonsen (2021) s. 50.

⁹⁹ Simonsen (2021) s. 374–375.

¹⁰⁰ Krokeide (1982) s. 375.

Begrunnelsen for at forbrukeren bare gis rett til å heve med virkning for fremtiden, er at disse avtaletypene gjelder en ytelse som praktisk sett ikke lar seg restituere.¹⁰¹ Som påpekt av Sandvik, har det også betydningen at når arbeidet først er satt i gang, kan en regne med at det må fullføres.¹⁰² Selv om det hadde vært *fysisk mulig* å restituere det som hadde blitt levert, er en regel om naturalrestitusjon derfor lite hensiktsmessig.

For avtaler som også omfatter retten til grunneiendommen (bokstav b), åpner § 21 tredje ledd for at forbrukeren i stedet kan velge at heving skal skje ved at hver parts plikt til å yte faller bort. Dersom hele eller deler av avtalen allerede er oppfylt, «har kvar part krav på å få att det som er ytt» jf. annet punktum. Hevingerklæringen gis dermed *tilbakevirkende* kraft, noe som tradisjonelt har blitt omtalt som heving *ex tunc*.¹⁰³ Heving skal her skje ved naturalrestitusjon, noe som både er i samsvar med virkningene av heving i andre deler av kontraktslovgivningen, og har klare likhetstrekk med hovedregelen for restitusjonsoppgjøret som skal skje ved ugyldighet.¹⁰⁴

Begrunnelsen for at forbrukeren gis adgang til å heve *ex tunc* synes å være at naturalrestitusjon er mulig for disse avtaletypene, da arbeidet ikke skjer på forbrukerens tomt. Tilfellene har også likhetstrekk med kjøp av brukt bolig, hvor avhendingslova § 4-4 annet ledd gir anvisning på heving ved naturalrestitusjon.

At buofl. § 21 gir anvisning på ulike rettsvirkninger ved heving i bokstav a- og bokstav b-tilfellene, spiller også inn i vurderingen av om et avtalebrudd er vesentlig. For å ta stilling til om den resterende del av avtalen kan heves i tilfeller som er omfattet av bokstav a, blir det sentralt «kva mishaldet tyder på med omsyn til partens evne og vilje til å oppfylle resten av avtalen korrekt.»¹⁰⁵ I denne vurderingen utgjør karakteren og omfanget av misligholdet bare et av flere moment.¹⁰⁶ Hevingsvurderingen har derfor en noe annerledes karakter enn i bokstav b-tilfellene, som har klarere linjer til vesentlighetsvurderingen etter andre kontraktslover.

¹⁰¹ Sandvik (1966) s. 407.

¹⁰² Sandvik (1966) s. 407.

¹⁰³ Krokeide (1982) s. 375.

¹⁰⁴ Se bl.a. kjl. § 64 annet ledd, forbrkjl. § 49 annet ledd og avhl. § 4-4 annet ledd. Se også Ot.prp.nr.21 (1996–1997) s. 59 hvor det er påpekt at bestemmelsen er ment å gi adgang til «slik heving som er vanleg i kjøpstilhøve». Se punkt 3.1 om virkningene av ugyldighet.

¹⁰⁵ NOU 1992: 9 s. 81.

¹⁰⁶ NOU 1992: 9 s. 81.

3.2.3 Erstatning

Brudd på opplysningsplikt etter buofl. § 26 kan etter omstendighetene gi grunnlag for erstatning. Et erstatningskrav kan supplere et krav om heving.¹⁰⁷ Når det gjelder erstatningsutmålingen, er den alminnelige regel at forbrukeren kan kreve dekning for det økonomiske tap han er påført som *følge av kontraktsbruddet* jf. buofl. § 36 første ledd. Dette har tradisjonelt blitt omtalt som erstatning for den positive kontraktsinteresse eller oppfyllelsesinteressen.¹⁰⁸ Erstatningsansvaret kan bygge på ulike ansvarsgrunnlag, herunder det såkalte kontrollansvaret som fremgår av buofl. § 35 første ledd, og alminnelig culpaansvar som er forutsatt i tredje ledd.

3.3 Særlig om reklamasjon og passivitet

For å gjøre et mislighold gjeldende stilles det krav om at det må være fremsatt en rettidig reklamasjon jf. buofl. § 30.¹⁰⁹ Etter § 30 må det være reklamert «innan rimeleg tid» etter at forbrukeren oppdaget eller burde ha oppdaget mangelen. Virkningen av at det ikke er fremsatt rettidig reklamasjon er at forbrukeren mister retten til å gjøre mangelen gjeldende. Ettersom reklamasjonsreglene bare gjelder for kontraktsrettslig mislighold, kunne det her tenkes at man ved å påberope ugyldighet kunne omgå reklamasjonsreglene.

En slik omgåelse synes også å ha vært mulig ved kjøpsloven av 1907 sin reklamasjonsregler. Etter kjøpsloven av 1907 § 53 var det bare gjort unntak fra reklamasjonsreglene dersom selgeren handlet «svigagtig».¹¹⁰ Vilkåret synes å ha blitt forstått på samme måte som i avtl. § 30.¹¹¹ På den måten kunne avtl. § 33 åpne for omgåelse av reklamasjonsreglene dersom reklamasjonsfristen var oversittet. Bakgrunnen for at reglene ikke var samstemte, virker å være at avtl. § 33 ble innført som en nyskaping i 1918, mens kjøpsloven bare reflekterte de til da kjente ugyldighetsreglene.¹¹² Ved innføringen av kjl. 1988 ble unntaket utvidet til å gjelde hvor selgeren har opptrådt «i strid med redelighet og god tro» jf. kjl. § 33. En tilsvarende bestemmelse er inntatt i buofl. § 30 fjerde ledd. Formuleringen er nærliggende å forstå som en

¹⁰⁷ NOU 1992: 9 s. 76.

¹⁰⁸ Lilleholt (2017) s. 335.

¹⁰⁹ Tilsvarende i bl.a. kjl. § 32, forbrkjl. § 27, avhl. § 4-19 og hvtjl. § 22.

¹¹⁰ Lov 24. mai 1907 nr. 2 om kjøb (kjøpsloven av 1907). Se Hagstrøm mfl. (2021) s. 151.

¹¹¹ Løken (1987) s. 186.

¹¹² Hagstrøm mfl. (2021) s. 151.

henvisning til avtl. § 33, slik at forhold som er omfattet av avtl. § 33 nå faller utenfor reklamasjonsreglene.¹¹³

Det kan diskuteres hvor stor den reelle muligheten for omgåelsen kan ha vært etter kjøpsloven av 1907, ettersom ugyldighetskravet uansett kunne ha gått tapt etter ulovfestede regler om passivitet.¹¹⁴ I tillegg har det vært tatt til orde for at det gjelder ulovfestede regler om relative reklamasjonsfrister også i ugyldighetstilfellene.¹¹⁵ Likevel er det ikke tvilsomt at de absolutte reklamasjonsfristene ikke har noen parallell i ugyldighetsreglene. Dermed får unntaksbestemmelsen som er inntatt i kjl. § 33 og buofl. § 30 fjerde ledd betydning for forholdet til kontraktslovenes absolutte reklamasjonsfrister.

¹¹³ Bustadoppføringslovas forarbeider legger til grunn at formuleringen må forstås på samme måte som i kjøpsloven § 33 jf. NOU 1992: 9 s. 78. I den felles nordiske utredningen til ny kjøpslov, NU 1984: 5 s. 276, er det uttalt at kriteriet «medför en viss parallellitet med 33 § avtalslagen». Det kan likevel diskuteres om terskelen etter kjl. § 33 er noe lavere enn terskelen for å nå frem med ugyldighet etter avtl. § 33 jf. Falbach note 1 til § 33.

¹¹⁴ Hauge (2009) s. 301.

¹¹⁵ Hauge (2009) s. 301.

4 Er det rettslig grunnlag for begrensninger i forbrukerens valgfrihet ved overlapp mellom reglene?

4.1 Innledning

4.1.1 Problemstillingen

Selv om det foreligger likheter på vilkårssiden, gir avtl. § 33 og buofl. § 26 anvisning på til dels ulike rettsvirkninger.¹¹⁶ Etter omstendighetene kan rettsvirkningene etter den ene regelen være mer gunstige for forbrukeren enn etter den andre.¹¹⁷ Man kan eksempelvis se for seg at misligholdet knytter seg til en kontrakt som er inngått på ugunstige vilkår eller at markedet utvikler seg i negativ retning. Her er forbrukeren bedre stilt ved å kreve erstatning for den negative kontraktsinteressen på grunnlag av ugyldighet, enn ved å kreve erstatning for kontraktsmislighold.¹¹⁸

Innledningsvis må det bemerkes at selv om samme rettsfaktum oppfyller vilkårene i begge reglene, kan ikke forbrukeren gjøre disse gjeldende *samtidig*. Dette kan begrunnes i at misligholdskravet prinsipielt sett bygger på en betraktning om implisitt godkjenning av en ugyldig avtale.¹¹⁹ Kravene er dermed alternative, i den forstand at de ikke kan gjøres gjeldende ved siden av hverandre. En annen sak er at kravene kan gjøres gjeldende som prinsipalt og subsidiært rettsgrunnlag. Avtaleparten krever for eksempel prinsipalt at avtalen kjennes ugyldig, og subsidiært at det gjøres gjeldende bestemte misligholdskrav.

Videre er det bare begrensning i forbrukerens adgang til å påberope avtl. § 33 som et alternativ til bustadoppføringslovas misligholdsregler som er aktuelt, ikke motsatt. Dette er også en konsekvens at avtaleparten i stor utstrekning ensidig kan godkjenne disposisjonen.¹²⁰ Dersom disposisjonen er godkjent, er man utvilsomt innenfor det kontraktsrettslige systemet.¹²¹ Det er derfor *adgangen* til å påberope avtl. § 33 som settes på spissen.

¹¹⁶ Se kapittel 3.

¹¹⁷ Anderssen (2016) s. 443.

¹¹⁸ Woxholth (2021) s. 290; Hov og Høgberg (2009) s. 388.

¹¹⁹ Hauge (2009) s. 340; Løken (1987) s. 186.

¹²⁰ Hauge (2009) s. 340.

¹²¹ Hauge (2009) s. 340.

4.1.2 Forholdet til spørsmålet om rettsvirkningene skal harmoniseres

Forbrukerens valgfrihet kan problematiseres siden avtl. § 33 og buofl. § 26 i utgangspunktet gir anvisning på ulike rettsvirkninger.¹²² Etter omstendighetene kan det være aktuelt å harmonisere rettsvirkningene ved ugyldighet og mislighold, noe som skal undersøkes i kapittel 5 nedenfor. Dersom rettsvirkningene av ugyldighet *fullt ut* må harmoniseres med misligholdsreglene, er det for praktiske formål uten betydning hvilket rettsgrunnlag forbrukeren påberoper som grunnlag for sitt krav. I et slikt scenario er det altså ikke nødvendig å ta stilling til spørsmålet om forbrukerens valgfrihet må begrenses.

Forskjellene i rettsvirkningene er også relevant i vurderingen av *om* valgfriheten skal begrenses. Dersom samme rettsfaktum kan gi grunnlag for svært avvikende rettsvirkninger, kan det tas til inntekt for å begrense valgfriheten dersom forskjellen fremstår ubegrunnet. Ideelt sett bør derfor rettsvirkningene være klarlagt før man tar stilling til spørsmålet om forbrukerens valgfrihet. Imidlertid er også spørsmålet om rettsvirkningene skal harmoniseres betinget av at det foreligger en valgfrihet: Kan ugyldighet uansett ikke påberopes, er det ikke nødvendig å ta stilling til virkningen av ugyldighet. Det foreligger derfor en nær innbyrdes sammenheng mellom spørsmålet om forbrukeren har valgfrihet med hensyn til hvilket rettsgrunnlag som skal påberopes, og hvilke rettsvirkninger disse rettsgrunnlagene utløser i overlappstilfellene.

Som følge av reglenes ulike siktemål, er det vanskelig å se for seg en fullstendig harmonisering av rettsvirkningssiden.¹²³ At ugyldighet skal gi grunnlag for erstatning for den positive kontraktsinteresse, er f.eks. uforenelig med både siktemålet med ugyldighetsvirkningene og ordlyden i avtl. § 33 («binder den ikke»). Av denne grunn er det først og fremst en harmonisering av enkelte sider ved rettsvirkningene som er aktuelt. Derfor behandles spørsmålet om forbrukerens valgfrihet først, mens spørsmålet om det er grunnlag for harmonisering av restitusjon og heving undersøkes i kapittel 5.

¹²² Kapittel 3.

¹²³ Om reglenes formål og funksjon se punkt 2.2.

4.2 Metodiske utgangspunkter

4.2.1 Begrensning av valgfriheten krever begrunnelse

Forutsetningen for analysen er at det foreligger et rettsfaktum som oppfyller vilkårene i både avtl. § 33 og buofl. § 26. Her er man innenfor begge reglenes virkeområde, noe som isolert sett tilsier at det foreligger valgfrihet for forbrukeren. Når verken bestemmelser i avtaleloven eller i kontraktslovgivningen kan tas til inntekt for en innskrenkning av valgfriheten, tilsier dette at det er en eventuell *begrensning* av valgfriheten som krever begrunnelse.

I andre situasjoner hvor det har vært spørsmål om krav kan gjøres gjeldende på flere grunnlag, synes også Høyesteretts å ha fulgt en slik linje. I Rt. 2015 s. 276 (Bori) uttalte Høyesterett om forholdet mellom direktekrav på kontraktsrettslig grunnlag og det alminnelige deliktansvaret at:

«Derimot vil jeg fremholde, som et mer gjennomgående prinsipp, at den som har flere grunnlag for et krav kan velge hvilket av disse han vil gjøre gjeldende [...] En begrensning av denne valgfriheten må, slik jeg oppfatter hovedlinjen i Høyesteretts praksis, bygge på noenlunde klare holdepunkter i det samlede rettskildematerialet».¹²⁴

Avgjørelsen gjaldt forholdet mellom erstatningskrav på ulike grunnlag, og har dermed ikke direkte betydning for forholdet mellom avtalerettslige og kontraktsrettslige regler. Førstvoterendes formuleringer er imidlertid generelt anlagt, noe som kan tyde på at det generelle utgangspunkt er at det er begrensninger i adgangen til å påberope et rettsgrunnlag som krever begrunnelse.¹²⁵ Uttalelsene føyer seg også inn i rekken av det som fremstår som en relativt åpen holdning fra Høyesterett med hensyn til en valgfrihet dersom flere rettsgrunnlag er anvendelige.¹²⁶

Lovteksten i avtl. § 33 og kontraktslovgivningen, sammenholdt med praksis fra Høyesterett, synes dermed å gi solid rettskildemessig forankring for å oppstille et metodisk utgangspunkt om at det er begrensninger i valgfriheten som krever begrunnelse. Dette synet har også støtte i

¹²⁴ Avsnitt 36.

¹²⁵ Hagstrøm mfl. (2021) s. 150–151.

¹²⁶ Se blant annet Rt. 1998 s. 579, Rt. 2002 s. 1331 og Rt. 2012 s. 1444.

juridisk teori.¹²⁷ Det er dermed en eventuell *begrensning* av forbrukerens valgfrihet som krever begrunnelse.

4.2.2 Lex specialis?

I juridisk teori er det i enkelte fremstillinger gitt uttrykk for at kontraktsrettslige regler går foran de avtalerettslige reglene på basis av prinsippet om *lex specialis*.¹²⁸ I henhold til *lex specialis*-prinsippet går spesiell lov foran generell lov.¹²⁹ Prinsippet er begrunnet i at en særregel går foran en generell regel, på samme måte som et unntak går foran en hovedregel.¹³⁰ Ved første øyekast kan kontraktslovgivningens regulering av brudd på opplysningsplikt virke som en særregulering av det som følger generelt av avtl. § 33, slik at *lex specialis*-prinsippet er anvendelig.

Som et samordningsprinsipp aktualiseres først *lex specialis*-prinsippet dersom to regler gir anvisning på *uforenelige* rettsfølger ved samme rettsfaktum.¹³¹ Det er som tidligere nevnt klart at ugyldighetsvirkninger og misligholdsvirkninger ikke kan gjøres gjeldende ved siden av hverandre. Når reglene er alternative, gir de ikke anvisning på uforenelige rettsfølger. Dette må også ses i sammenheng med at reglene prinsipielt sett regulerer ulike forhold. Avtaleloven § 33 regulerer gyldigheten av en inngått avtale, mens de kontraktsrettslige reglene regulerer forholdet mellom partene i henhold til en gyldig inngått avtale.¹³² Det foreligger derfor ikke en motstridssituasjon som åpner for direkte anvendelse av *lex specialis*-prinsippet.

Betraktningene som begrunner prinsippet om *lex specialis* kan likevel også gjøre seg gjeldende utenfor motstridstilfellene. Dersom kontraktslovgivningen anses som en uttømmende regulering av tilbakeholdte opplysninger i kontraktsforhold, gjør samme hensyn seg i stor grad gjeldende. Hvorvidt buofl. § 26, eller reglene om misligholdt opplysningsplikt for øvrig, skal anses som en uttømmende regulering av virkningen av brudd på opplysningsplikt, beror på en tolkning av bestemmelsene. I den grad bustadoppføringslova § 26 må anses som en uttømmende regulering av tilbakeholdte opplysninger, må derfor forbrukerens valgfrihet begrenses.

¹²⁷ Sæbø (1996) s. 301; Nazarian (2007b) s. 213; Aarum (1994) s. 535. Se forutsetningsvis i Alvik (2016) s. 43.

¹²⁸ Krokeide (1979) s. 154 flg., Ussing (1967) s. 147–148 og Rodhe (1956) s. 343. Se også henvisninger i Sæbø (1996) s. 296–297 som selv avviser synspunktet

¹²⁹ Andenæs (2009) s. 161; Nygaard (2004) s. 148.

¹³⁰ Eckhoff og Helgesen (2001) s. 357.

¹³¹ Eckhoff og Helgesen (2001) s. 343 flg.

¹³² Sæbø (1996) s. 297.

4.2.3 Kort om betydningen av at kontraktslovgivningen kan suppleres med avtl. § 36

I forarbeidene til ulike kontraktslover virker det å være en klar forutsetning om at kontraktslovgivningen *kan* suppleres med avtl. § 36.¹³³ I motsetning til avtl. § 33, som utelukkende knytter seg til avtalens tilblivelse, er også avtalens *innhold* relevant etter avtl. § 36. Det er denne egenskapen ved avtl. § 36 som fremheves i forarbeidene, ved at § 36 er forutsatt å fungere som en materiell sikkerhetsventil. Forutsetningen om at kontraktslovene kan suppleres med avtl. § 36 har derfor ikke direkte overføringsverdi til avtl. § 33. Siden det fremgår klart av forarbeidene at avtl. § 36 er aktuell, kan det imidlertid spørres om i det hele tatt foreligger et *behov* for å begrense realkreditors frihet til å velge å påberope avtl. § 33, når forhold knyttet til avtalens tilblivelse også er relevant etter førstnevnte. Forhold som leder til ugyldighet etter § 33, vil nettopp være et tungt argument for urimelighet etter § 36.¹³⁴

Her må det imidlertid tas hensyn til at avtl. §§ 33 og 36 gir anvisning på ulike rettsvirkninger. Rettsvirkningene av at det foreligger en «urimelig» avtale etter avtl. § 36, er at avtalen «helt eller delvis settes til side eller endres». Dette åpner for å komme frem til en mer fleksibel løsning enn det som er tilfellet for den mer kategoriske ugyldigheten som følger av avtl. § 33.¹³⁵ Det er for eksempel ikke gitt at en avtale i sin helhet må settes til side dersom vilkårene i avtl. § 36 er oppfylt, mens totalt ugyldighet er den klare hovedregel etter avtl. § 33.¹³⁶ Selv om avtl. § 36 uansett kan påberopes som alternativt grunnlag til buofl. § 26, er det derfor av interesse å ta stilling til om også avtl. § 33 er anvendelig.

4.3 Er det rettslig grunnlag for en generell begrensning av forbrukerens valgfrihet?

Problemstillingen her er om avtl. § 33 i det hele tatt kan påberopes i tilfeller hvor bustadoppføringslovas regler om opplysningssvikt er anvendelige. I teorien har det samme spørsmålet blitt drøftet som et spørsmål om kontraktslovgivningens opplysningssviktsregler stenger for anvendelse av avtl. § 33 i overlappstilfellene, ofte med utgangspunkt i kjøpslovens regler. I den grad det er adgang til å oppstille en slik generell begrensning, er det naturlig å se de ulike opplysningssviktreglene i kontraktslovgivningen i sammenheng.¹³⁷

¹³³ Se f.eks., Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 23, 50, 61–62, 99 og 116 (kjøpsloven), Ot.prp. nr. 66 (1990–1991) s. 68, 78 og 92 (avhendingslova) og Ot.prp. nr. 21 (1996–1997) s. 8 (bustadoppføringslova).

¹³⁴ Giertsen (2021) s. 307–308.

¹³⁵ Giertsen (2021) s. 342 flg.

¹³⁶ Hauge (2009) s. 131 flg.

¹³⁷ Se punkt 1.3.

I eldre juridisk teori ble det hevdet at realkreditors valgfrihet måtte begrenses generelt i overlappstilfellene.¹³⁸ Mest tydelig i retning av en generell begrensning av valgfriheten var Ussing, som fremholdt at kjøpsloven av 1907 fortrenget avtalelovens regler så langt de rakk.¹³⁹ Standpunktet ble begrunnet i at anvendelse av ugyldighetsreglene i overlappstilfellene kunne innebære en uthuling av reklamasjonsreglene i kjøpsloven av 1907. Som følge av unntaksbestemmelsene i kjl. § 33 og buofl. § 30 fjerde ledd, gjør denne begrunnelsen seg ikke lenger gjeldende.¹⁴⁰

En generell begrensning av realkreditors valgfrihet kan imidlertid også begrunnes i andre hensyn. Krokeide har anført at det generelt må være mulig å inndelegge forskjellige fakta på en slik måte at hvert faktum bare er underkastet ett enkelt regelsett, og dersom samme faktum likevel er underlagt to ulike regelsett burde det ene regelsettet gis forrang.¹⁴¹ På denne bakgrunn konkluderer han med at misligholdsreglene må gi eksklusiv anvendelse innenfor hele deres virkeområde.¹⁴² Den rådende oppfatning i teorien er likevel at kontraktslovgivningens regler ikke kan forstås som en uttømmende regulering av opplysningssvikt.¹⁴³

Dersom lovgiver var av den oppfatning at de kontraktsrettslige reglene om opplysningssvikt skulle være uttømmende, hadde det vært naturlig at dette ble omtalt i forarbeidene. Forholdet mellom de kontraktsrettslige reglene om opplysningssvikt og avtl. § 33 er imidlertid ikke omtalt direkte i kontraktslovgivningens forarbeider.

Mens unntaket fra reklamasjonsreglene etter kjøpsloven av 1907 § 54 som nevnt bare kom til anvendelse dersom selger hadde opptrådt «svikaktig», ble dette ved kjøpsloven 1988 § 33 utvidet til å gjelde tilfeller hvor selger har opptrådt «i strid med redelighet og god tro».¹⁴⁴ I den fellesnordiske utredningen til ny kjøpslov, NU 1984: 5, er det uttalt at kriteriet «medfør en viss parallellitet med 33 § avtalslagen».¹⁴⁵ Dette viser at lovgiver har vært oppmerksom på forholdet mellom kontraktslovgivningen og avtl. § 33. At reklamasjonsreglene gjennom denne endringen

¹³⁸ Se f.eks. Ussing (1918) s. 85–87 og Krokeide (1979) s. 154.

¹³⁹ Ussing (1918) s. 85–87.

¹⁴⁰ Se punkt 3.3.

¹⁴¹ Krokeide (1979) s. 154.

¹⁴² Krokeide (1979) s. 154.

¹⁴³ Se blant annet Nazarian (2007a) s. 403–405 som konkluderer med at valgfriheten *de lege lata* ikke kan begrenses generelt. Hagstrøm mfl. (2021) s. 150 flg. og Sæbø (1996) s. 295–304 åpner for at det på enkelte områder kan være grunn for å foreta harmonisering, men avviser en generell begrensning. Se også Alvik (2016) s. 42–45; Woxholth (2021) s. 289–291; Giertsen (2021) s. 242; Christoffersen (2008) s. 114; Hov (2002) s. 189–190; Gaarder og Stordrange (1992) s. 18–19; Løken (1987) s. 185–187; Krüger (1989) s. 639–640; Krüger (1999) s. 194 og 617. Dette har også støtte i enkelte fremstillinger forut for kjøpsloven 1988, se Stang (1911) s. 444–445; Arnholm (1964) s. 365–366; Augdahl (1978) s. 174 note 15.

¹⁴⁴ Se punkt 3.3. Tilsvarende i buofl. § 30 fjerde ledd.

¹⁴⁵ NU 1984: 5 s. 276.

ble samordnet med avtl. § 33, synes å forutsette at § 33 er anvendelig som alternativ til kontraktslovgivningen: Dersom adgangen til å påberope avtl. § 33 uansett var stengt innenfor kontraktslovgivningens virkeområde, ville en slik tilpasning ikke vært nødvendig.

Denne forståelsen av forarbeidene styrkes også av andre uttalelser om forholdet til *avtaleloven*. I avhendingslovas forarbeider er det f.eks. uttalt at på områder hvor lovens regler er fravikelige, er det likevel en forutsetning at avtaler er «i samsvar med avtalerettslege reglar og prinsipp». ¹⁴⁶ I de samme forarbeidene er det også klart forutsatt at avhendingslova kan suppleres med avtl. § 30 om svik. ¹⁴⁷ Samlet sett synes forarbeidene å bygge på en klar forutsetning om at kontraktslovgivningen må kunne suppleres med avtl. § 33.

Høyesterett har ikke uttrykkelig tatt stilling til forholdet mellom avtl. § 33 og kontraktsrettslige regler. ¹⁴⁸ Uten at det er kommentert nærmere, har imidlertid Høyesterett ved flere anledninger anvendt avtl. § 33, selv om også kontraktsrettslige regler var anvendelige. ¹⁴⁹ Dette var blant annet tilfellet i Rt. 1935 s. 1079, hvor spørsmålet var om en avtale om overdragelse av en bedrift kunne settes til side som ugyldig etter avtl. § 33. Selgeren hadde tilbakeholdt vesentlig informasjon om fortjenestepotensialet ved bedriften. Høyesterett konkluderte med at selgeren hadde handlet i strid med avtl. § 33, og at avtalen dermed var ugyldig. Forholdet til kjøpsloven ble ikke løftet av Høyesterett, på tross av at overdragelsesavtalen var innenfor kjøpslovens virkeområde, og allerede var gjennomført. ¹⁵⁰

Avgjørelsen ble avsagt forut for vedtakelse av kjl. 1988, og dermed på tross av betenkelighetene knyttet til omgåelse av kjøpslovens av 1907 sine reklamasjonsregler. Dersom meningen var at kontraktsrettens regler skulle regulere opplysningssvikt uttømmende, burde dette blitt klargjort i forarbeidene. Når forarbeidene derimot synes å bygge på en klar forutsetning om at kontraktslovgivningen kan suppleres med avtl. § 33, er det vanskelig å se bort fra dette. At realkreditor har valgfrihet er også lagt til grunn i svensk rett. ¹⁵¹ Samlet sett er det derfor klart at det ikke er rettslig grunnlag for en *generell* begrensning av forbrukerens valgfrihet.

¹⁴⁶ Ot.prp. nr. 66 (1990–1991) s. 65–66.

¹⁴⁷ Ot.prp. nr. 66 (1990–1991) s. 108.

¹⁴⁸ Hauge (2009) s. 375 har fremholdt at «en ugyldighetsinnsigelse lå nokså klart i dagen» i Rt. 1998 s. 1510 (ekte hussopp). Ettersom ugyldighet aldri var anført, kan avgjørelsen imidlertid vanskelig karakteriseres som en prinsipiell avgjørelse av om ugyldighet kunne vært krevet. Det kan også hevdes at de samme betraktninger som ble vektlagt av Høyesterett også måtte ha blitt tillagt betydning i ugyldighetsvurderingen, slik at avgjørelsen i liten grad kan tas til inntekt for en begrenset valgfrihet, se Alvik (2016) s. 44.

¹⁴⁹ Blant annet Rt. 1939 s. 639, Rt. 1959 s. 1048 og Rt. 1995 s. 1460 (Haughom). Se også Rt. 1925 s. 208, Rt. 1928 s. 429 og Rt. 1930 s. 737 som ikke bygger direkte på avtl. § 33, men hvor Høyesterett finner at avtalen henholdsvis må «omgjøres», «annulleres» og er «uforbindende for selgeren».

¹⁵⁰ Hagstrøm mfl. (2021) s. 150.

¹⁵¹ Se NJA 2007 s. 86.

4.4 Er det rettslig grunnlag for begrensning av valgfriheten i visse situasjoner?

4.4.1 Problemstillingen

Selv om det etter gjeldende rett ikke kan oppstilles en *generell* begrensning av forbrukerens valgfrihet, kan betraktningene til Krokeide som er gjengitt ovenfor tas til inntekt for å oppstille andre, mindre vidtrekkende begrensninger i valgfriheten.¹⁵² Som påpekt av Anderssen kan også forutberegnelighetshensyn tilsi at avtl. § 33 og buofl. § 26 bør samordnes:

«Ut fra et ideelt krav om enkelhet og forståelighet, fremstår en rettsorden med to nært parallelle, men likevel ulike, regelsett for de samme faktiske begivenheter som uhensiktsmessig. Det blir vanskelig å finne frem og orientere seg i regelverket. Man risikerer at like tilfeller får ulik løsning, avhengig av tilfeldigheter som om en person kjenner begge regelsettene».¹⁵³

For å motvirke disse betenkelighetene, kan det spørres om bustadoppføringslova i *noen tilfeller* må gis eksklusivt virkeområde. En slik begrensning kan eksempelvis knyttes opp mot graden av klander, slik Hauge har foreslått (punkt 4.4.3).¹⁵⁴ Et annet alternativ er en avgrensning basert på hva opplysningene gjelder (punkt 4.4.4).¹⁵⁵ Forarbeidsuttalelsene og høyesterettsavgjørelsene som er gjengitt i punkt 4.3 kan tas til inntekt for at avtl. § 33 kan anvendes ved siden av kontraktslovgivningen, men tilsier ikke nødvendigvis at bestemmelsen i *alle* tilfeller er anvendelig. På samme måte som ovenfor er det imidlertid en begrensning av valgfriheten som krever begrunnelse.¹⁵⁶ Spørsmålet blir dermed om det kan påvises *situasjoner* hvor bustadoppføringslova § 26 må gis eksklusivt virkeområde.

4.4.2 Metodiske betraktninger i lys av Rt. 2004 s. 76

Spørsmål om forholdet til avtaleloven § 33 har vært reist innenfor en rekke andre rettsområder.¹⁵⁷ Selv om Høyesterett normalt har godtatt bruk av avtl. § 33, finnes det eksempler på avgjørelser i retning av en begrenset valgfrihet. En høyesterettsavgjørelse om

¹⁵² Krokeide (1979) s. 154

¹⁵³ Anderssen (2016) s. 444.

¹⁵⁴ Hauge (2009) s. 374; Anderssen (2016) s. 444–445.

¹⁵⁵ Anderssen (2016) s. 447; Nazarian (2007b) s. 214 og 217; Hultmark (1993) s. 27.

¹⁵⁶ Se punkt 4.2.1.

¹⁵⁷ Se blant annet Rt. 1965 s. 1193 på side 1195 om lov 16. juni 1939 nr. 6 om husleie (husleieloven av 1939) § 38 og avtl. § 33 og Rt. 1982 s. 796 på side 799 om lov 31. mai 1918 nr. 2 om indgaaelse og oppløsning av ekteskap (ekteskapsloven av 1918) § 59 og avtl. § 33.

forholdet mellom arbeidsmiljøloven og avtalelovens ugyldighetsregler står her sentralt. Selv om avgjørelsen ikke gjelder forholdet mellom avtaleloven og den tradisjonelle kontraktslovgivningen, er den egnet til å belyse hva som kreves av rettskildemessig dekning for å oppstille en begrensning av valgfriheten. I tillegg er det interessant å undersøke om argumentene avgjørelsen bygger på, også gjør seg gjeldende i typetilfellene som skal vurderes.

Dommen inntatt i Rt. 2004 s. 76 gjaldt ansettelse av en lærer i grunnskolen. En stund etter tiltredelse viste det seg at han ikke oppfylte kravene for stillingen. Spørsmålet for Høyesterett var om arbeidsforholdet måtte bringes til opphør etter arbeidsmiljølovens regler, eller om det kunne skje på bakgrunn av avtalerettslig ugyldighet. Førstvoterende slo innledningsvis fast at dersom den manglende kompetansen hadde blitt avdekket før han tiltrådte stillingen «anser jeg det klart at kommunen kunne brakt forholdet til opphør» etter avtalerettslige regler. Dette ble begrunnet både i en tidligere avgjørelse i Rt. 1988 s. 766 og at det i “en slik situasjon vil det være de rent avtalerettslige betraktninger som kommer i forgrunnen”.¹⁵⁸ Det ble deretter uttalt:

“Etter at arbeidstakeren har begynt i arbeidet, kommer imidlertid dette spørsmålet i en annen stilling. Reelle hensyn taler for at arbeidsforholdet da må avvikles etter arbeidsmiljølovens regler. De hensyn som ligger bak arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler, gjør seg i all hovedsak gjeldende også i disse tilfeller. Stillingsvernsreglene synes å gi en hensiktsmessig og tilstrekkelig fleksibel regulering hvor arbeidstakeren, til tross for en opprinnelig ugyldig arbeidsavtale, likevel tiltrer stillingen”.¹⁵⁹

Høyesterett anså dermed tiltredelsestidspunktet som avgjørende for hvilke regler som skulle anvendes og konkluderte med at opphør av arbeidsforholdet måtte skje etter arbeidsmiljølovens regler. Denne begrensningen av arbeidsgivers valgfrihet er begrunnet i reelle hensyn alene. Her må det imidlertid bemerkes at avgjørelsen gjaldt spørsmålet om avtalelovens regler kunne anvendes fremfor arbeidsmiljølovens stillingsvernsregler. Stillingsvernsreglene er ment å beskytte den antatt svakere avtalepart. For bustadoppføringslovas vedkommende blir situasjonen omvendt, ved at det er tale om å gi forbrukeren valgfrihet på bekostning av en profesjonell motpart. Hensynet til vern av forbrukere kan dermed tilsi en høyere terskel for å begrense forbrukerens valgfrihet, enn det som var tilfellet i avgjørelsen.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Avsnitt 47.

¹⁵⁹ Avsnitt 48.

¹⁶⁰ Se punkt 1.3.2 om forbrukervernhensyn.

På den annen side kan bustadoppføringslovas misligholdsregler anses som utslag av en hensiktsmessig avveining av partenes interesser. En eventuell begrensning av valgfriheten får derfor ikke nødvendigvis store negative konsekvenser for forbrukeren, som uansett er ivaretatt gjennom dette regelverket. Av den grunn er terskelen for å begrense forbrukerens valgfrihet ikke nødvendigvis mye høyere enn det som var tilfellet i Rt. 2004 s. 76.

Videre synes tre elementer å være sentrale i Høyesteretts argumentasjon. For det første fremhever førstvoterende at forut for tiltredelse kommer avtalerettslige betraktninger i forgrunnen. For det andre blir det lagt vekt på at hensynene som ligger bak arbeidsmiljølovens stillingsvernregler, også gjør seg gjeldende i slike tilfeller. Avslutningsvis la Høyesterett vekt på at de arbeidsrettslige reglene gir en hensiktsmessig og tilstrekkelig fleksibel regulering av forholdet.

Ved arbeidsavtaler utgjør tiltredelsestidspunktet et utvetydig skjæringstidspunkt, idet det normalt klart kan påvises et bestemt tidspunkt for tiltredelse. Entrepriseavtaler innebærer derimot normalt en gradvis oppfyllelse over en lengre tidsperiode. Det lar seg derfor vanskelig påvise et entydig skjæringstidspunkt for denne avtaletypen som kan danne grunnlag for en avgrensning av rekkevidden av avtl. § 33.

En mulighet kan likevel være å anse igangsettingstidspunktet som et skjæringstidspunkt, på samme måte som leveringstidspunktet kan hevdes utgjøre et klart skjæringstidspunkt ved kjøpsavtaler. En slik løsning avskjærer imidlertid beskyttelsen som ligger i avtl. § 33 tidlig i avtaleforholdet, hvor ennå det avtalerettslige aspektet er mest fremtredende.

Når Høyesterett ved flere anledninger har anvendt avtalerettslige regler på kjøp hvor ytelsene allerede er overlevert, gir heller ikke rettspraksis støtte for en avgrensning knyttet til leveringstidspunkt.¹⁶¹ Hensynet til sammenheng mellom reglene tilsier at man derfor heller ikke kan operere med igangsettingstidspunktet som et skjæringstidspunkt ved entrepriseavtaler. En eventuell begrensning må derfor skje på grunnlag av andre kriterier.

4.4.3 Kan valgfriheten begrenses basert på graden av klander?

Det kan være store variasjoner mellom tilfellene som rammes av avtl. § 33. Både svikslignende forhold og situasjoner som bærer preg av en mer rendyrket risikoplassering omfattes.¹⁶² Som et

¹⁶¹ Se f.eks. Rt. 1929 s. 639 om overdragelse av bil og Rt. 1995 s. 1460 (Haugom) om overdragelse av aksjer.

¹⁶² Hauge (2009) s. 374.

eksempel på førstnevnte kan man se for seg at entreprenøren bevisst tilbakeholder sentral informasjon for å få forbrukeren til å inngå en avtale han ellers aldri ville inngått. I den andre enden av skalaen kan det tenkes at entreprenøren grovt uaktsomt har unnlatt å undersøke et forhold av betydning for prisen forbrukeren er villig til å betale. Det kan her hevdes at det legislativt er større grunn til å gi avtl. § 33 selvstendig anvendelse i de sviksligende tilfeller.¹⁶³ Dette kan både begrunnes i at det kan være behov for å markere realdebitors rettsstridige forhold, og at det er mindre betenkelig å gi forbrukeren en valgfrihet på motpartens bekostning.¹⁶⁴ Hauge konkluderer på denne bakgrunn med at de kontraktsrettslige regler må gis eksklusivt virkeområde utenfor de sviksligende tilfeller.¹⁶⁵ Det kan dermed spørres om forbrukerens valgfrihet må begrenses basert på graden av klander.

Et moment som ble fremhevet av Høyesterett i Rt. 2004 s. 76, som et argument *mot* adgang til å anvende avtalerettslige regler, var at de arbeidsrettslige stillingsvernreglene ga en hensiktsmessig og tilstrekkelig fleksibel regulering av forholdet. Når rettsvirkningene av ugyldighet etter avtl. § 33 i utgangspunktet er de samme uavhengig av avtaletype, kan bustadoppføringslovas misligholdsregler oppstille et mer hensiktsmessig sanksjonssystem tilpasset særtrekkene ved entrepriseavtaler.

Som påpekt av Hauge selv, lar imidlertid ikke kategorien svikaktige forhold seg nødvendigvis entydig avgrense. Hun foreslår derfor å basere seg på en vurdering hvor veiledende retningslinjer er «hvor vesentlig forhold opplysningssvikten knytter seg til; hvorvidt løftemottaker har hatt full forståelse av opplysningens betydning for løftegiver og ikke minst om forholdet fremstår som en mer bevisst tilbakeholdelse av opplysninger».¹⁶⁶

Avgrensningen som foreslås kan imidlertid gjøre rettstilstanden mer uoversiktlig. For det første kan det, på tross av retningslinjene som er foreslått, være krevende å fastsette hvor stort innslag av «svikaktighet» som kreves. Det er ikke slik at et tilfelle av opplysningssvikt innenfor rammene av avtl. § 33 enten er «sviktliggende» eller ikke. Det må snarere betraktes som en glideskala hvor opptreden kan ha større eller mindre element av svikaktighet. En differensiering på dette grunnlaget betinger at det må fastsettes en terskel for hvor stort innslag av svik som er nødvendig.

¹⁶³ Hauge (2009) s. 370.

¹⁶⁴ Hauge (2009) s. 374.

¹⁶⁵ Hauge (2009) s. 375.

¹⁶⁶ Hauge (2009) s. 374.

For det andre knytter sentrale deler av momentene som skal vektlegges seg til avtalepartens bevissthet. Selve bevisstemaet er dermed av en natur som ofte unndrar seg direkte prøvelse, og kan gi grunnlag for vanskelige bevismessige vurderinger.¹⁶⁷ Som påpekt av Giertsen kan vanskeligheter med å bevise svik være en årsak til at få saker blir avgjort etter avtl. § 30.¹⁶⁸ På denne bakgrunn vil ikke en inndeling basert på disse kriteriene nødvendigvis styrke partenes muligheter til å forutberegne sin rettsstilling.

Det må også vektlegges at løsningen ikke synes å ha støtte i rettspraksis. Dette kommer klartest til uttrykk i Rt. 1995 s. 1460 (Haughom) som gjaldt avtale om aksjeoverdragelse, hvor selgeren ikke hadde opplyst om en patentsøknad av betydning for kjøperen. Flertallet konkluderte under tvil med at avtalen måtte kjennes ugyldig etter avtl. § 33 og det ulovfestete lojalitetskravet, på tross av at det ikke ble funnet bevist at selger hadde til hensikt å bruke patentet på en illojal måte. Forholdet til kjøpslovens opplysningssviktreger ble ikke kommentert, selv om også disse kunne ha vært anvendelige. Høyesterett la dermed til grunn at avtl. § 33 var anvendelig ved overlapp, i et tilfelle som ikke uten videre fremstår svikslignende.

Selv om det legislativt er mindre grunn til å anvende avtl. § 33 utenfor svikslignende tilfeller, og bustadoppføringslova kan hevdes å oppstille et mer fleksibelt og hensiktsmessig sanksjonssystem, må dette veies opp mot de retts tekniske hensyn som gjør seg gjeldende. Sett i sammenheng med at rettspraksis til en viss grad taler mot en slik differensiering, konkluderer jeg med at forbrukerens valgfrihet ikke kan begrenses basert på graden av klander.

4.4.4 Kan valgfriheten begrenses basert på hva opplysningene gjelder?

Virkningene av tilbakeholdte opplysninger i strid med buofl. § 26 er at reglene om mangler gjelder tilsvarende.¹⁶⁹ Reglene om manglende opplysninger kan forstås som en forlengelse av entreprenørens ansvar for at kontraktsytelsen skal være avtalemessig etter § 25.¹⁷⁰ Kjerneområdet for den kontraktsrettslige opplysningsplikten er opplysninger som knytter seg direkte til kontraktsytelsens kvaliteter, for eksempel opplysninger om materialer eller plassering. Her trer kontraktsrettslige betraktninger i forgrunnen, ettersom tilfellet har flere likhetstrekk med ordinært mangelsansvar etter buofl. § 25. Det kan derfor reises spørsmål om buofl. § 26 må anses som en uttømmende regulering av tilbakeholdte opplysninger som direkte

¹⁶⁷ Haaskjold (2013) s. 548.

¹⁶⁸ Giertsen (2021) s. 216.

¹⁶⁹ Se punkt 3.2.1.

¹⁷⁰ Se kjøpslovens forarbeider, Ot.prp. nr. 80 (1986–1987) s. 60 og Simonsen (2021) s. 209.

gjelder kontraktsgjenstanden, med den virkning at forbrukerens valgfrihet må begrenses i disse tilfellene.

Som påvist i punkt 4.4.2, synes Høyesterett i Rt. 2004 s. 76 avsnitt 47 å ha vektlagt hvorvidt det var avtalerettslige eller arbeidsrettslige betraktninger som kom i forgrunnen. Dersom opplysningene gjelder kontraktsgjenstanden direkte, synes kontraktsrettslige betraktninger å være mest dominerende. Her gjør også synspunktene til Krokeide og Anderssen seg gjeldende med full styrke.¹⁷¹ Når man er i kjerneområde for de kontraktsrettslige reglene kan det hevdes å være forutsigbart om forbrukeren bare kan påberope bustadoppføringslovas regler.

Det foreligger som nevnt en del avgjørelser fra Høyesterett hvor avtl. § 33 er anvendt i tilfeller hvor også kontraktsrettslige regler var aktuelle.¹⁷² Ingen av avgjørelsene gjelder tilbakeholdte opplysninger som knytter seg direkte til kontraktsgjenstanden. På dette punktet foreligger det derimot flere avgjørelser om kontraktsrettslig opplysningssvikt.¹⁷³ Rettspraksis står derfor ikke i veien for å operere med et slikt skille.

Fraværet av avgjørelser er likevel ikke et argument *for* en slik differensiering. Dette henger for det første sammen at det bare foreligger et begrenset antall avgjørelser hvor det er vurdert etter kontraktsrettslige regler, slik at det ikke kan påvises et klart mønster. Som påpekt av Nazarian kan fraværet like gjerne skyldes at det ikke har blitt fremmet noen sak hvor opplysningssvikten gjaldt opplysninger om ytelsen.¹⁷⁴ Hvilket rettsgrunnlag som er brukt avhenger av partens påberopte anførsler, og ikke domstolens valg av regel.

I likhet med det som er sagt om grensedragnings basert på graden av klander ovenfor, vil også hva som regnes som opplysninger om kontraktsgjenstanden forutsette en grensedragnings hvor det vil kunne oppstå grensetilfeller. Det er en flytende grense mellom forhold som knytter seg direkte til kontraktsgjenstanden og opplysninger som angår forhold av mer avledet betydning.¹⁷⁵

I motsetning til vurderingen det legges opp til ovenfor, er imidlertid vurderingen av rettslig karakter i form av en karakterisering av opplysningene som er fremsatt. Det nødvendiggjør ikke

¹⁷¹ Se punkt 4.4.1.

¹⁷² Se note 149.

¹⁷³ Se blant annet Rt. 1998 s. 1510 (ekte hussopp), Rt. 2002 s. 696 og HR-2015-601-A.

¹⁷⁴ Nazarian (2007b) s. 214.

¹⁷⁵ Nazarian (2007b) s. 214; Hultmark (1993) s. 27.

bevisvurderinger knyttet til entreprenørens bevissthet. Rettstekniske motforestillinger gjør seg derfor gjeldende med mindre styrke enn ovenfor.

På tross av at de kontraktsrettslige betraktningene trer i forgrunnen, og at kontraktslovgivningen kanskje gir uttrykk for et mer tilpasset sanksjonssystem, bør det spørres om dette er tilstrekkelig grunnlag for å begrense forbrukerens valgfrihet. Dette må ses i sammenheng med de retstekniske hensyn som gjør seg gjeldende. Selv om vurderingen inneholder mindre kompliserende elementer enn vurderingen av graden av svikaktighet, utgjør den heller ikke et like klart skjæringstidspunkt som i Rt. 2004 s. 76. På samme tid kan heller ikke vekten av forutberegnelighetshensyn overdrives når det er tale om å begrense en forbrukers valgfrihet på bekostning av presumtivt sterkere kontraktspart. Ettersom reelle hensyn ikke entydig trekker i retning av en slik grensedracting, konkluderer jeg, under tvil, med at er det ikke rettslig grunnlag for å begrense forbrukerens valgfrihet basert på hva opplysningene gjelder.

5 Forholdet mellom restitusjon ved ugyldighet etter avtl. § 33 og heving etter bustadoppføringslova

5.1 Innledning

I dette kapittelet skal jeg undersøke om restitusjonsoppgjøret ved avtalerettslig ugyldighet må harmoniseres med bustadoppføringslovas regler om heving. Forutsetningen er at entreprenøren har tilbakeholdt opplysninger på en måte som utgjør et vesentlig kontraktsmislighold etter buofl. § 26 jf. § 34, og samtidig oppfyller vilkårene i avtl. § 33. Man kan eksempelvis tenke seg at entreprenøren ikke har gitt opplysninger om at et prosjekt blir liggende svært nær et nabobygg, eller har holdt tilbake informasjon om manglende kompetanse til å utføre deler av arbeidet.¹⁷⁶

Først skal jeg utdype problemstillingene restitusjonsoppgjøret ved ugyldighet reiser, og hvorfor dette har paralleller til reglene om heving etter bustadoppføringslova (punkt 5.2). Ettersom avtaleloven ikke inneholder en detaljregulering av restitusjonsoppgjøret ved ugyldighet, skal jeg deretter undersøke om det på bakgrunn av andre rettskilder kan utledes noen utgangspunkter (punkt 5.3). I punkt 5.4 ser jeg nærmere på hvilken betydning det har for hevingsreglene at det foreligger et særlig grovt kontraktsbrudd.¹⁷⁷ Dette spørsmålet gjelder rettsvirkningene av heving, og angår ikke ugyldighetsreglene direkte. Det vil likevel kunne få betydning for spørsmålet om det er grunnlag for harmonisering av rettsvirkningene, som skal undersøkes i punkt 5.5.

5.2 Problemstillingen

5.2.1 Innledende om verdirestitusjon ved ugyldige entrepriseavtaler

Som allerede nevnt er utgangspunktet ved ugyldighet at det settes en strek over kontraktsforholdet, og at de erlagte ytelser tilbakeføres gjennom et restitusjonsoppgjør.¹⁷⁸ Der hvor ytelsen etter sin art kan tilbakeføres er dette helt uproblematisk: Dersom et ordinært løsørekjøp er ugyldig, leveres løsøregjenstanden tilbake mot tilbakeføring av kjøpesummen.

¹⁷⁶ Se som illustrasjon se LB-2010-26326 (Borgarting) og LA-2023-56695 (Agder).

¹⁷⁷ Se blant annet Hagstrøm mfl. (2021) s. 478, Hauge (2009) s. 350 og Augdahl (1978) s. 198.

¹⁷⁸ Se punkt 3.1.

Her vil virkningen av ugyldighet være sammenfallende med virkningen av heving både for avtaletypene som er omfattet av buofl. § 1 bokstav b og kjøpslovgivningen.¹⁷⁹

I en del tilfeller er imidlertid tilbakeføring *in natura* av ulike grunner ikke mulig. Det gjelder for eksempel entrepris kontraktene som omfattes av buofl. § 1 bokstav a. Arbeidet utføres her på forbrukerens egen tomt, og er ofte av en slik karakter at ytelsen vanskelig kan tilbakeføres uten vesentlig verditap. Utgangspunktet om at avtaleparten skal stilles som om avtalen ikke hadde blitt inngått, kan derfor ikke gjennomføres fullt ut.

Dersom naturalrestitusjon ikke er mulig, skal restitusjonsoppgjøret skje ved verdirestitusjon.¹⁸⁰ Ettersom forbrukerens ytelse normalt består av et pengebeløp, innebærer verdirestitusjon for hans eller hennes del at pengebeløpet skal tilbakeføres. Verdsettelse av entreprenørens ytelse er på den annen side mer problematisk. Man kan se for seg ulike alternativer: at (i) verdsettelsen av det fullførte skjer på bakgrunn av prisene som er avtalt, at (ii) verdsettelsen skjer på bakgrunn av verdien arbeidet har tilført forbrukeren eller (iii) at det ikke ytes noe vederlag.

Det må være klart at alternativ (iii) ikke kan legges til grunn, med den reservasjon at ytelsen etter omstendighetene kan tenkes å ha vært uten verdi for forbrukeren.¹⁸¹ En slik løsning går lenger enn det overordnede siktemålet om at løftegiver skal stilles som om avtalen ikke ble inngått. Dersom det ikke foreligger en plikt for forbrukeren til å restituere *minst* verdiøkningen han er tilført, gir det ham også en tilfeldig fordel på motpartens bekostning. Det er lite rimelig om forbrukeren skal bli bedre stilt alene fordi ytelsen etter sin art ikke kan restitueres. Slike alminnelige berikelsesbetraktninger kommer til uttrykk en rekke steder i lovverket.¹⁸²

På denne bakgrunn må byggherren yte et vederlag som *minst* svarer til den berikelsen han er tilført gjennom arbeidene. Alminnelige berikelsesbetraktninger stenger dermed for å legge til grunn alternativ (iii). Det blir derfor først og fremst et spørsmål om verdsettelsen skal skje på bakgrunn av (i) prisene som er avtalt eller (ii) verdien ytelsen tilfører forbrukeren.

¹⁷⁹ Se buof. § 21 tredje ledd, kjl. § 64 annet ledd, forbrkjl. § 49 annet ledd og avhl. § 4-4 annet ledd.

¹⁸⁰ Se punkt 3.1.3.

¹⁸¹ Se Arnholm (1964) s. 367; Krokeide (1982) s. 400.

¹⁸² Se bl.a. kjl. § 65 (1), forbrkjl. § 50 første ledd, buofl. § 21 annet ledd og lov 10. april 1969 nr. 17 om hendelege eieendomshøve (hendelege eieendomshøvelova – hendl.) §§ 5 og 10.

5.2.2 Betydningen av tidspunktet for inntreden av ugyldighetsvirkningene – forholdet til grensedragningen mellom heving *ex nunc* og *ex tunc*

Valget mellom verdsettelse på bakgrunn av (i) prisene som er avtalt eller (ii) verdien ytelsen tilfører forbrukeren, må ses i sammenheng med tidspunktet for inntreden av ugyldighetsvirkningene. Som fremholdt av Krokeide vil verdsettelse på grunnlag av kontraktens egne vederlagssatser være ensbetydende med at kontraktens bestemmelser ikke opphører å fungere.¹⁸³ Det vil derfor være selvmotsigende å karakterisere en kontrakt som ugyldig, dersom man samtidig legger dens egne vederlagssatser til grunn for verdsettelsen.¹⁸⁴ Valget av verdsettelsesmetode er derfor et spørsmål om *når* ugyldighetsvirkningene inntre. Mens alternativ (i) vil sammenfalle med at ugyldigheten tillegges virkning fra avtaletidspunktet, forutsetter alternativ (ii) at ugyldighetsvirkningene inntre allerede på avtaletidspunktet, og dermed gis *retroaktiv* virkning.¹⁸⁵

De samme verdsettelsesspørsmålene oppstår ved kontraktsrettslig heving. Som vist ovenfor medfører heving av avtaler som er omfattet av buofl. § 1 bokstav a, at entreprenøren fratras retten til å fullføre det resterende arbeidet, men tilkjennes vederlag etter kontraktens priser for det som er levert.¹⁸⁶ Virkningen av heving inntre i disse tilfellene på tidspunktet hvor hevingserklæringen blir fremsatt.¹⁸⁷ Denne løsningen samsvarer med et restitusjonsoppgjør ved ugyldighet etter alternativ (i).

På denne bakgrunn blir problemstillingen om restitusjonsoppgjøret ved ugyldighet, for avtale typer som omfattes av buofl. § 1 bokstav a, må skje etter alternativ (i), og dermed samordnes med løsningen i buofl. § 21 første og annet ledd, eller om alternativ (ii) må legges til grunn. Dette vil avhenge av om ugyldigheten kan tillegges retroaktiv virkning, eller må anses å inntre først på tidspunktet hvor ugyldighetsinnsigelsen blir fremsatt.

5.3 Utgangspunktet: Ugyldighet har tilbakevirkende kraft

Hvorvidt ugyldighet skal tillegges retroaktiv virkning er ikke omtalt i avtaleloven eller dens forarbeider. Rettsvirkningene av ugyldighet generelt er som nevnt i liten grad regulert i avtaleloven.¹⁸⁸ Lovbestemmelsen som antakelig går lengst i å regulere virkningene av

¹⁸³ Krokeide (1982) s. 375.

¹⁸⁴ Krokeide (1982) s. 375.

¹⁸⁵ Krokeide (1982) s. 377.

¹⁸⁶ Se nærmere i punkt 3.2.2.

¹⁸⁷ Krokeide (1982) s. 377.

¹⁸⁸ Se punkt 1.3.1.

ugyldighet er vergemålsloven § 15, som gjelder virkningen av ugyldig som følge av mindreårighet. Vergemålsloven § 15 oppstiller en hovedregel om naturalrestitusjon, og en subsidiær regel om verdirestitusjon oppad begrenset til den verdien den mindreårige er tilført. Begge alternativene forutsetter at ugyldighet gis retroaktiv virkning.

Ettersom ugyldighet som følge av mindreårighet aktualiserer en rekke spesielle hensyn, herunder hensynet til vern av den mindreårige, er det ikke gitt at vgml. § 15 har overføringsverdi til andre ugyldighetstilfeller. Også i teorien er det imidlertid tatt til orde for en hovedregel om at ugyldighet tillegges fullstendig retroaktiv virkning. Dette er dels begrunnet i prinsipielle betraktninger om ugyldighet, dels i at kjøpslovens regler om virkningene av heving må kunne anvendes analogisk på ugyldighetstilfellene.¹⁸⁹

Videre skyldtes ugyldighet etter avtl. § 33 forhold som fant sted forut for eller under avtaleinngåelse. Grunnlaget for restitusjonskravet er her betraktninger om at det ikke foreligger et rettslig grunnlag for disposisjonene som er foretatt.¹⁹⁰ Det kan derfor argumenteres for at det er mest i samsvar med betraktningene som restitusjonskravet bygger på, om ugyldigheten anses å inntreffe allerede ved avtaleinngåelse. På denne bakgrunn må det oppstilles en hovedregel om at ugyldighet gis retroaktiv virkning.

5.4 Særlig om heving ex tunc på grunnlag av alminnelige kontraktsprinsipper

Selv hvor kontraktslovgivningen gir uttrykk for at det bare kan heves *ex nunc*, er det antatt å følge av alminnelige kontraktsprinsipper at hevingserklæringer kan gis retroaktiv virkning dersom det gjelder et særlig grovt mislighold.¹⁹¹ Det har vært antydnet at dette unntaket kan være aktuelt i to ulike typetilfeller: (i) hvor det foreligger et særlig markant avvik fra det avtalte eller (ii) hvor realdebitor har opptrådt særlig klanderverdig.¹⁹²

For at det skal foreligge et særlig grovt kontraktsbrudd som nevnt i (i), synes det å bli krevd at formålet med ytelsen blir vesentlig forfeilet. Dette er samme vilkår som for heving av «hele avtalen» etter hvtjl. §§ 15 annet ledd og 26 annet ledd, og er også lagt til grunn i teorien.¹⁹³

¹⁸⁹ Stang (1911) s. 520–521; Hauge (2009) s. 350; Krokeide (1982) s. 516 flg.; Krüger (1989) s. 663 og 726; Sæbø (1996) s. 454.

¹⁹⁰ Se punkt 3.1.2.

¹⁹¹ Krokeide (1982) s. 466; Hauge (2009) s. 350.

¹⁹² Hagstrøm mfl. (2021) s. 478.

¹⁹³ Hagstrøm mfl. (2021) s. 478; Hauge (2009) s. 350; Augdahl (1978) s. 198.

Vilkåret forutsetter at realkreditor i praksis ikke får nytte av ytelsen.¹⁹⁴ Dette er for eksempel tilfellet dersom en grøft blir gravd på feil sted, hvor det ikke er behov for noen grøft.¹⁹⁵ Her gis realkreditor adgang til å heve *ex tunc*, slik at vederlaget må fastsettes med utgangspunkt i den (eventuelle) verdien vedkommende er tilført.

Som nevnt i (ii) har det også blitt antydnet at realkreditor kan heve *ex tunc* dersom realdebitor har opptrådt særlig klanderverdig.¹⁹⁶ Hva som er *tilstrekkelig* klanderverdig opptreden, er imidlertid mer usikkert. Her er det heller ingen kontraktsrettslig lovbestemmelse som kan danne et naturlig utgangspunkt. Hauge har antydnet at det må foreligge «grov skyld med hensyn til ytelsen», uten å gå nærmere inn på spørsmålet.¹⁹⁷ Dette kan forstås slik at grovt uaktsomt brudd på opplysningsplikt omfattes. Hagstrøm anvender samme formulering, men hans eksempler bygger på at realdebitor forsettlig har tilbakeholdt informasjon.¹⁹⁸ Augdahl har antydnet at det må være aktuelt hvor «den annen part har opptrådt svikaktig».¹⁹⁹ Hallsteinsen har på sin side vært kritisk til om grov skyld i det hele tatt er hensiktsmessig som kriterium for å avgjøre om heving skal tillegges retroaktiv virkning, begrunnet i at det gir lite spillerom for fleksible løsninger.²⁰⁰

Adgangen til retroaktiv heving virker begrunnet i sanksjons- og rimelighetsbetraktninger.²⁰¹ Det er for eksempel lite rimelig om den som bevisst villeder motparten til å inngå en avtale han ellers aldri ville inngått, skal tilkjennes vederlag etter kontraktens bestemmelser.²⁰² Denne begrunnelsen treffer best i sviklignende tilfeller, dvs. hvor det bevisst er tilbakeholdt informasjon. Dersom realkreditor har vært grovt uaktsom med hensyn til *eksistensen* av et forhold, fremstår ikke sanksjonselementet i heving *ex tunc* like berettiget.

Det rettskildemessige grunnlaget for retroaktiv heving på grunn av realdebitors opptreden er ikke like solid som når formålet med ytelsen er vesentlig forfeilet. Dette tilsier at unntakets virkeområde bør begrenses til tilfeller hvor realdebitor har opptrådt svikaktig, hvor regelens begrunnelsen treffer best. I så fall blir det naturlig å se regelen i sammenheng med avtl. § 30. Ugyldighet etter avtl. § 30 har normalt retroaktiv virkning, og det kan dermed være

¹⁹⁴ I NOU 1979: 42 s. 111 påpekes det at «ikke ethvert avvik fra forbrukerens formål med tjenesten berettiger til heving, bare et kvalifisert avvik er hevningss grunn». Se også Wigenstad og Lande note 3 til § 26.

¹⁹⁵ Augdahl (1978) s. 198.

¹⁹⁶ Hagstrøm mfl. (2021) s. 478; Hauge (2009) s. 350; Augdahl (1978) s. 202–203.

¹⁹⁷ Hauge (2009) s. 350.

¹⁹⁸ Hagstrøm mfl. (2021) s. 478.

¹⁹⁹ Augdahl (1978) s. 203.

²⁰⁰ Hallsteinsen (2018) s. 427.

²⁰¹ Hagstrøm mfl. (2021) s. 478.

²⁰² Hagstrøm mfl. (2021) s. 478.

hensiktsmessig å samordne reglene. Ved å koble regelen opp mot avtl. § 30 får den også klarere rammer, og mer solid rettslig forankring. Selv hvor kontraktslovgivningen gir uttrykk for at det bare kan heves *ex nunc*, må hevingserklæringen dermed gis retroaktiv virkning dersom realdebitor har opptrådt svikaktig jf. avtl. § 30.

5.5 Må det gjøres unntak fra hovedregelen om at ugyldighet tillegges retroaktiv virkning for avtaletyper som er omfattet av buofl. § 1 første ledd bokstav a?

Når tidspunktet for inntreden av ugyldighetsvirkningene skal fastsettes, kan det være grunn til å sondre mellom tilfeller hvor det foreligger et særlig grovt kontraktsbrudd som nevnt i punkt 5.4 og øvrige tilfeller. Dersom heving kan skje *ex tunc* etter alminnelige kontraktsprinsipper, er det ingen grunn til å oppstille et unntak fra hovedregelen om at ugyldighet gis retroaktiv virkning.²⁰³ Dette kan både begrunnes i sanksjonshensyn, og at hensynet til vern av motparten her har liten vekt. Løsningen gir også god sammenheng i rettssystemet, ettersom virkningene av ugyldighet og heving blir samordnet.

Utenfor tilfellene hvor det foreligger et særlig grovt kontraktsbrudd gir imidlertid buofl. § 21 første og annet ledd anvisning på at heving bare kan skje *ex nunc*. Ettersom ugyldighet etter avtl. § 33 her kan få mer preg av en rendyrket risikoplassering, foreligger det klare likhetstrekk med det kontraktsrettslige misligholdsansvaret.²⁰⁴ På grunn av disse likhetstrekkene, sammenholdt med likheten på vilkårssiden, tilsier hensynet til sammenheng i rettssystemet at også ugyldigheten må gis virkning for fremtiden.

Dersom det ikke foreligger et særlig grovt kontraktsbrudd, vil heller ikke sanksjonshensynet gjøre seg gjeldende med like stor tyngde. Det åpner for at det, til en viss grad, må tas hensyn til entreprenøren, slik det er gjort ved utformingen av hevingsreglene. Det kan derfor argumenteres for å følge hevingsreglene og bare åpne for ugyldighet *ex nunc*, innebærer en hensiktsmessig løsning i ugyldighetstilfellene.

Spørsmålet om, og i så fall når, det er grunnlag for å gjøre unntak fra hovedregelen om at ugyldighet *ex tunc*, er i liten grad behandlet inngående i juridisk teori. I fremstillingene som tar opp spørsmålet er oppfatningene delte. Krokeide åpner for at ugyldighet bare tillegges virkning

²⁰³ Hauge (2009) s. 350.

²⁰⁴ Hauge (2009) s. 373.

for fremtiden hvor begge parter har vært i god tro, noe som ikke er aktuelt for ugyldighet etter avtl. § 33.²⁰⁵ Dersom det er utvist uaktsomhet, har Krokeide fremholdt at man må følge hovedregelen om ugyldighet *ex tunc*.²⁰⁶

Hauge har påpekt at det ikke er opplagt at ugyldighet har retroaktiv virkning for alle typer avtaleforhold.²⁰⁷ Her trekkes blant annet arbeidsavtaler frem som et mulig eksempel på at ugyldighet *ex tunc* er avskåret.²⁰⁸ Mest skeptisk til ugyldighet *ex nunc* i disse tilfellene er Hagstrøm, som har påpekt at det «er ikke gitt at det skal være mulig».²⁰⁹ Dette begrunnes i at «den beskyttelse som ligger i at heving bare kan erklæres *ex nunc*, da kan bli illusorisk».²¹⁰

Et overordnet siktemål ved ugyldighetsvirkningene at løftegiver skal stilles som om avtalen ikke hadde blitt inngått. Det kan argumenteres for at en fastleggelse av vederlaget på basis av den verdien som forbrukeren er tilført er mest egnet til å gjenopprette den verdimessige balansen som forelå forut for avtaleinngåelse. Forbrukeren skal i slik tilfeller bare restituere verdien han er tilført, og blir dermed ikke påført noe tap som følge av avtalen.

Dersom verdsettelsen skjer på basis av kontraktens vederlagsbestemmelser risikerer man derimot at vederlaget overstiger verdien forbrukeren er tilført gjennom arbeidet. Forbrukeren kan risikere å sitte igjen med et verdiminus, sammenlignet med situasjonen forut for avtaleinngåelse. Gjennoprettelsessynspunktet er derfor best ivaretatt gjennom å tillegge ugyldighet retroaktiv virkning.

Det må også tas hensyn til at forskjellen på verdsettelse basert på kontraktens bestemmelser og hvilken verdi forbrukeren er tilført, ikke alltid er så stor. Ofte vil kontrakten være i samsvar med eller nær markedsverdien for denne typen arbeid. Det er først i tilfellene hvor formålet med ytelsen er vesentlig forfeilet eller at det foreligger andre vesentlige avvik at differansen kan bli stor. Men dette skyldtes ofte et særlig grovt kontraktsmislighold, slik at man også her har anledning til å gjøre gjeldende heving *ex tunc*. Forutsatt at kontrakten i hovedsak er inngått til nær markedspris og det ikke har skjedd en betydelig negativ markedsutvikling, vil ikke differansen nødvendigvis være vesentlig.

²⁰⁵ Krokeide (1982) s. 517.

²⁰⁶ Krokeide (1982) s. 517.

²⁰⁷ Hauge (2009) s. 350.

²⁰⁸ Hauge (2009) s. 154.

²⁰⁹ Hagstrøm mfl. (2021) s. 151.

²¹⁰ Hagstrøm mfl. (2021) s. 151. I samme retning Nazarian (2017b) s. 217.

Til tross for at hensynet til sammenheng i regelverket kan tas til inntekt for at også ugyldighet i slike tilfeller begrenses til virkning for fremtiden, er det dermed også gode grunner til å følge hovedregelen om at ugyldighet tillegges retroaktiv virkning. Som påpekt av Hagstrøm, kan man ved å akseptere retroaktiv ugyldighet i disse tilfellene risikere en uthuling av den begrensningen som følger av hevingsreglene. Normalt er imidlertid ikke differansen mellom verdiøkningen og kontraktens vederlagsbestemmelser så stor at dette fremstår som en avgjørende innvending. Ugyldighetsreglene gir jo uansett ikke grunnlag for naturalrestitusjon der dette ikke er mulig. Sett i sammenheng med at det er ugyldighet *ex tunc* som er best egnet til å ivareta det grunnleggende siktemålet om at avtaleparten skal stilles som om kontrakten ikke hadde blitt inngått, synes det mest hensiktsmessig å følge hovedregelen om at heving tillegges retroaktiv virkning også i disse tilfellene. Det kan dermed ikke gjøres unntak fra hovedregelen om at ugyldighet tillegges retroaktiv virkning for avtaletyper som er omfattet av buofl. § 1 første ledd bokstav a.

5.6 Avsluttende bemerkninger om hensynet til sammenheng

Selv om buofl. § 21 gir uttrykk for at det bare kan heves *ex nunc*, er det ikke grunnlag for å fravike hovedregelen om at ugyldighet gis retroaktiv virkning. Her er det dermed et avvik mellom restitusjonsoppgjøret ved henholdsvis heving og ugyldighet. Isolert sett er det derfor normalt mer fordelaktig for forbrukeren å gjøre gjeldende ugyldighet etter avtl. § 33 fremfor heving på bakgrunn av manglende opplysning etter buofl. § 26.

Hevingskravet må imidlertid ses i sammenheng med adgangen til å kreve erstatning for den positive kontraktsinteresse etter buofl. §§ 35 og 36. Ettersom et slikt erstatningskrav normalt overstiger den negative kontraktsinteressen, er det likevel oftest mer lønnsomt å heve enn å påberope ugyldighet. Det er først dersom det skjer en negativ markedsutvikling at ugyldighetsreglene vil kunne være mer fordelaktig for forbrukeren. Dersom forbrukeren har blitt på en uredelig måte ha blitt villedet til å inngå avtalen, er det ikke nødvendigvis urimelig at entreprenøren bærer risikoen for en negativ markedsutvikling. Av denne grunn er det ikke nødvendigvis problematisk at det foreligger et avvik mellom restitusjon og heving.

6 Avslutning

Problemstillingene som er drøftet ovenfor er eksempler på noen av spørsmålene som oppstår i grenseområde mellom avtaleloven § 33 og andre lovbestemmelser. Hva gjelder forholdet til buofl. § 26 kan det for eksempel også spørres om terskelen for ugyldighet etter avtl. § 33 og mislighold etter buofl. § 26 er sammenfallende.²¹¹

Tilsvarende problemstillinger kan oppstå også for andre kontraktslover. Dette er særlig aktuelt for kontraktslovene med lignende bestemmelser som buofl. § 26.²¹² Hensynet til sammenheng mellom reglene kan her tilsi at samme løsning legges til grunn, særlig i forbrukertilfellene. Utenfor forbrukerlovgivningen er kontraktslovgivningen i hovedsak fravikelig, slik at avtl. § 33 kan hevdes å fungere som et minstevern for kontraktspartene.²¹³ Dette kan tilsi at samme løsning må legges til grunn også her.

Endelig kan spørsmål om forholdet til avtl. § 33 oppstå utenfor den tradisjonelle kontraktslovgivningen.²¹⁴ Her har Høyesterett f.eks. lagt til grunn at avtl. § 33 ikke kan påberopes som ugyldighetsgrunn i arbeidsforhold etter tiltredelse.²¹⁵ Det har også vært antydnet at ugyldighet heller ikke har retroaktiv virkning i arbeidsforhold.²¹⁶ Dette illustrerer at ulike lovbestemmelser kan aktualisere ulike hensyn, noe som kan tilsi en annen avveining av rettskildene for problemstillingene som er behandlet ovenfor.

²¹¹Haaskjold (2013) s. 539 flg., Høgberg (2006) s. 286 og Hallsteinsen (2018) s. 427 virker å forutsette sammenfall. Hagstrøm mfl. (2021) s. 150 har derimot antydnet at terskelen for å *heve* må sammenfalle med terskelen for ugyldighet etter avtl. § 33.

²¹² Se bl.a. avhl. § 3-7, hvtjl. § 19, og husll. § 2-4..

²¹³ Se f.eks. kjl. § 3 som slår fast at loven er fravikelig. Også avhl. kan i en viss utstrekning fravikes ved avtale jf. avhl. § 1-2.

²¹⁴ Se f.eks. avgjørelser i note 157.

²¹⁵ Rt. 2004 s. 76 avsnitt 48.

²¹⁶ Hauge (2009) s. 154.

Kilderegister

Norske lover og forskrifter

1907	Lov 24. mai 1907 nr. 2 om kjøb (kjøpsloven av 1907).
1918	Lov 31. mai 1918 nr. 2 om indgaaelse og oppløsning av egteskap (ekteskapsloven av 1918).
1918	Lov 31. mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven – avtl.).
1939	Lov 16. juni 1939 nr. 6 om husleie (husleieloven av 1939).
1969	Lov 10. april 1969 nr. 17 om hendelege eigedomshøve (hendelege eigedomshøvelova – hendl.).
1988	Lov 13. mai 1988 nr. 27 om kjøp (kjøpsloven – kjl.).
1989	Lov 16. juni 1989 nr. 63 om håndverkertjenester m.m for forbrukere (håndverkertjenesteloven – hvtl.).
1992	Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eigedom (avhendingslova – avhl.)
1997	Lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringslova – buofl.).

1999	Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler (husleieloven – husll.).
2002	Lov 21. juni 2002 nr. 34 om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven – forbrkj.)
2008	Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven – pbl.).
2017	Forskrift 19. juni 2017 nr. 840 om tekniske krav til byggverk (byggteknisk forskrift – TEK17).

Norske lovforarbeider, stortingsmeldinger og forhandlinger i Stortinget

Utk. 1914	Utkast til lov om avtaler og andre retshandler paa formuerettens område 1914.
Ot.prp. nr. 63 (1917)	Om utfærdigelse av en lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer.
NOU 1979: 42	Forbrukertjenester Delinnstilling I.
NOU 1979: 48	Rådsegn 12 – Avhending av fast eiendom.
NU 1984: 5	Nordiska kjøplager.
Ot.prp. nr. 80 (1986–1987)	Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løssørekjøp, vedtatt 11 april 1980.

Ot.prp. nr. 29 (1988–1989)	Om lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere.
Ot.prp. nr. 66 (1990–1991)	Om lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova).
NOU 1992: 9	Forbrukarentrepriselov.
NOU 1993: 4	Lov om husleieavtaler.
Ot.prp. nr. 21 (1996–1997)	Om lov om avtalar med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m (bustadoppføringslova).
Ot.prp. nr. 82 (1997–1998)	Om lov om husleieavtaler (husleieloven).
Ot.prp. nr. 44 (2001–2002)	Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven).

Litteratur

Aagard (2019)	Aagard, Marianne Mathilde Rødvei, <i>Restitusjon : Om virkninger av formuerettslig ugyldighet</i> , 1. utg., Cappelen Damm Akademisk 2019.
Aarum (1994)	Aarum, Kristin Normann, <i>Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper</i> , 1. utg., Ad Notam Gyldendal 1994.

- Alvik (2016) Alvik, Ivar, «Endringskrav og ugyldighet ved forutsetningssvikt i komplekse tilvirkningskontrakter», i *Ugyldighet i privatretten : minnebok for Viggo Hagstrøm*, Erling Hjelmeng (red.), Fagbokforlaget 2016, s. 21–48.
- Andenæs (2009) Andenæs, Mads Henry, *Rettskildelære*, 2. utg. M.H. Andenæs 2009.
- Anderssen (2016) Anderssen, Harald Benestad, *Mangler ved omsetning av boliger*, 1. utg., Gyldendal 2016.
- Arnholm (1964) Arnholm, Carl Jacob, *Privatrett II : Avtaler*, 1. utg., Tanum 1964.
- Augdahl (1978) Augdahl, Per, *Den norske obligasjonsretts almindelige del*, 5. utg., Aschehoug 1978.
- Bergem og Rognlien (2020) Bergem, John Egil og Stein Rognlien, *Kjøpsloven med kommentarer*, 4. utg., Gyldendal 2020.
- Bruserud (2011) Bruserud, Herman, «Villfarelse som ugyldighets- og forpliktelsesgrunnlag» *MarIus nr. 401* 2011.

- Christoffersen (2008) Christoffersen, Margrethe Buskerud, *Kjøp og salg av virksomhet – risiko og ansvar for mangler*, 1. utg., Gyldendal 2008.
- Eckhoff og Helgesen (2001) Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, 5.utg., Universitetsforlaget 2001.
- Falbach Falbach, *Karnov lovkommentar: Kjøpsloven – kjl 1988*, Lovdata.no (lest 20. april 2024).
- Gaarder og Stordrange (1992) Gaarder, Karsten og Bjørn Stordrange, *Forelesninger i kjøpsrett*, 10. utg., Tano Aschehoug 1992.
- Giertsen (2021) Giertsen, Johan, *Avtaler*, 4. utg., Universitetsforlaget 2021.
- Haaskjold (2013) Haaskjold, Erlend, *Kontraktsforpliktelser*, 2. utg., Cappelen Damm 2013.
- Hagstrøm (1992) Hagstrøm, Viggo, «Fragmenter fra obligasjonsrett – II», *Institutt for privatretts stensilserie* 1992 nr. 140.
- Hagstrøm og Bruserud (2015) Hagstrøm, Viggo og Herman Bruserud, *Kjøpsrett*, 2. utg., Universitetsforlaget 2015.

- Hagstrøm mfl. (2021) Hagstrøm, Viggo mfl., *Obligasjonsrett*, 3. utg., Universitetsforlaget 2021.
- Hallsteinsen (2018) Hallsteinsen, Peter, *Alminnelig obligasjonsrett*, 1. utg., Gyldendal 2018.
- Hauge (2009) Hauge, Hilde, *Ugyldighet ved formuerettslige disposisjoner*, 1. utg., Universitetsforlaget 2009.
- Hov (1993) Hov, Jo, *Avtalerett*, 3. utg., Papinian, 1993.
- Hov (2002) Hov, Jo, *Avtaleslutning og ugyldighet : Kontraktsrett I*, 3. utg., Papinian 2002.
- Hov og Høgberg (2009) Hov, Jo og Alf Petter Høgberg, *Alminnelig avtalerett*, 1. utg., Calax 2009.
- Hov og Høgberg (2017) Hov, Jo og Alf Petter Høgberg, *Obligasjonsrett*, 2. utg., Papinian 2017.
- Hultmark (1993) Hultmark, Christina, *Opplysningsplikt ved ingående av avtal*, 1. utg., Juristforlaget 1993.

- Høgberg (2006) Høgberg, Alf Petter, *Kontraktstolkning : særlig om tolkningsstiler ved fortolkning av skriftlige kontrakter*, 1. utg., Aschehoug 2006.
- Krokeide (1979) Krokeide, Kjetil, «Erstatningsberegningen ved ineffektive kontrakter» *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1979 s. 132–227.
- Krokeide (1982) Krokeide, Kjetil, «Restitusjon og berikelse ved ineffektive kontrakter» *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1982 s. 353–472.
- Krüger (1989) Krüger, Kai, *Norsk kontraktsrett*, 1. utg., Alma Mater 1989.
- Krüger (1999) Krüger, Kai, *Norsk kjøpsrett*, 4. utg., Alma Mater 1999.
- Lilleholt (2017) Lilleholt, Kåre, *Kontraktsrett og obligasjonsrett*, 1. utg., Cappelen Damm Akademisk 2017.
- Løken (1987) Løken, Henriette Christie, *Mangler ved eiendomssalg*, 1. utg., Tano Aschehoug 1987.
- Nazarian (2007a) Nazarian, Henriette, *Lojalitetsplikt i kontraktsforhold*, 1. utg., Cappelen Damm Akademisk 2007.

- Nazarian (2007b) Nazarian, Henriette, «Opplysningssvikt som grunnlag for ugyldighet, mislighold eller lemping» *Jussens Venner* 42 (2007) nr. 4 s. 201–220.
- Nygaard (2004) Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utg. Universitetsforlaget 2004.
- Rodhe (1984) Rodhe, Knut, *Obligationsrett*, 2.utg., Norstedt 1984.
- Sandvik (1966) Sandvik, Tore, *Entreprenørrisikoen*, 1. utg., Tanum 1966.
- Simonsen (2021) Simonsen, Lasse, *Bustadoppføringslova*, 1. utg., Gyldendal 2021.
- Stang (1911) Stang, Fredrik, *Norsk formueret I : Indledning til formueretten*, 1. utg., Aschehoug 1911.
- Sæbø (1996) Sæbø, Rune, *Innsidehandel med verdipapir*, 1. utg., Fagbokforlaget 1996.
- Ussing (1918) Ussing, Henry, *Bristende forudsætninger : bidrag til læren om formueretlige tilsagn*, 1. utg., Gad 1918.

- Ussing (1967) Ussing, Henry og A. Vinding Kruse, *Køb*, 4. utg.,
Juristforbundets Forlag, 1967.
- Wigenstad og Lande Wigenstad, Vilde og Ola Berg Lande, *Karnov
lovkommentar: Håndverkertjenesteloven – hvtjl 1989*,
Lovdata.no (hentet 1. mai 2024).
- Woxholth (2021) Woxholth, Geir, *Avtalerett*, 11. utg., Gyldendal 2021.

Rettsavgjørelser

Norges Høyesterett

- Rt. 1925 s. 208.
- Rt. 1928 s. 429.
- Rt. 1929 s. 639.
- Rt. 1930 s. 737.
- Rt. 1935 s. 1079.
- Rt. 1939 s. 639.
- Rt. 1953 s. 449.
- Rt. 1959 s. 1048.
- Rt. 1960 s. 458.
- Rt. 1965 s. 1193.
- Rt. 1981 s. 379.

Rt. 1982 s. 796

Rt. 1984 s. 28 (Tromsø Sparebank).

Rt. 1987 s. 442.

Rt. 1988 s. 766.

Rt. 1995 s. 1460 (Haughom).

Rt. 1998 s. 579.

Rt. 1998 s. 1510 (ekte hussopp).

Rt. 2002 s. 696.

Rt. 2002 s. 1110.

Rt. 2002 s. 1331.

Rt. 2004 s. 76.

Rt. 2012 s. 1444.

Rt. 2012 s. 1926.

Rt. 2013 s. 388 (Røeggen).

Rt. 2015 s. 276 (Bori).

HR-2015-601-A.

Norske lagmannsretter

LB-2009-62468 (Borgarting).

LB-2010-26326 (Borgarting).

LA-2023-56695 (Agder).

Högsta domstolen (Sverige)

NJA 2007 s. 86.

EU-domstolen

Dom av 6. oktober 2009 [C5], *Asturcom Telecomunicaciones SL and Cristina Rodríguez Nogueira*, C-40/08, EU:C:2009:615.

Dom av 27. juni 2000 [GC], *Océano Grupo Editorial SA v Roció Murciano Quintero*, C-240/98, EU:C:2000:346.