

**Entreprenørens ansvar for forsinkelser etter
bustadoppføringslova kapittel III**

Studentnummer 179175

Veileder: Professor Erik Monsen

Totalt 11413 ord

1.	Innledning.....	4
1.1.	Presentasjon av tema.....	4
1.2.	Avgrensing	4
1.3.	Bustadoppføringslovas virkeområde	4
1.4.	Rettstilstand før bustadoppføringslova.	5
2.	Oppbyggingen av bustadoppføringslova	5
2.1.	Vilkårene for erstatning etter § 19	6
2.1.1.	Oversikt	6
2.1.2.	Forsinkelse	6
2.1.3.	”Tap som overstig dagmulkta”	7
2.1.4.	”Entreprenøren eller nokon som entreprenøren svarer for”	7
2.1.5.	”Grovt aktaust eller i strid med heider og god tru elles”	7
3.	Dagmulkt.....	7
4.	Tidsfrister	8
4.1.	Hvilke tidsfrister er avtalte?	8
4.2.	”Rimeleg framdrift”	10
5.	Fristforlengelse	10
5.1.	Entreprenørens krav på fristforlengelse	10
5.2.	”Forbrukaren krev endringar”	11
5.3.	Forbrukeren ”ikkje medverkar i samsvar med avtalen”	12
5.3.1.	Entreprenørens ansvar for ”plunder og heft”	13
5.4.	Kontrollansvar	14
5.4.1.	Force majeure	16
5.4.2.	Dobbel force majeure.....	17

5.4.2.1. Grensen for entreprenørens ansvar	18
5.5. Kontraktshjelperansvar	18
5.6. Aktsomhetsnorm.....	20
6. Skyldkravet.....	20
6.1. Paragraf 19.1. ”Grovt akklaust eller i strid med heider og god tru elles”	20
6.1.1. Profesjonsnorm – grov uaktsomhet.	22
6.1.2. ”i strid med heider og god tru elles”	24
6.1.3. ”Entreprenøren eller nokon som entreprenøren svarer for”	25
6.2. Forsett.....	25
7. Hvilke tap kan kreves dekket?.....	26
7.1. ”Økonomisk tap”	26
7.2. ”Rimeleg kunne rekne med”	26
8. Heving.....	27
8.1. Vesentlighetsvilkåret.....	27
8.2. Antesipert mislighold.....	27
8.3. Følger av heving.....	28
8.4. Erstatning ved heving	28
9. Oppsummering	29
10. Kilder	30
10.1. Lover	30
10.2. Forarbeider	30
10.3. Norske Standarder.....	30
10.4. Praksis	30
10.5. Litteratur.....	31

Innledning

1.1. Presentasjon av tema

Denne oppgaven diskuterer entreprenørens ansvar for forsinkelser som overstiger dagmulkten, slik at han må svare erstatning til forbrukeren etter lov 13 juni 1997 nr. 43. "Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m." (heretter bustadoppføringslova eller buofl) § 19.

Oppgaven tar for seg de ulike vilkårene for erstatning ved forsinkelse som er regulert i § 19, og det blir også gitt en inngående drøftelse av forholdet mellom erstatning og dagmulkt. Videre blir forholdet mellom erstatning og heving drøftet.

Bestemmelsene befinner seg i bustadoppføringslova kapittel III om "Forseinking på entreprenørens side", med paragrafene 17-24. Av spesiell betydning, ved siden av § 19 om erstatning, er §§ 18 og 20 om hhv dagmulkt og heving og § 11 om entreprenørens krav på tilleggsfrist.

Formålet med oppgaven er å klargjøre hvilke grenser som ligger til grunn før de forskjellige forsinkelsesvirkemidlene kan gjøres gjeldende. I den sammenheng er det av betydning å finne hvilke momenter som spiller inn på vurderingen som blir foretatt i rettspraksis.

I tillegg gir oppgaven en oversikt over hvilke grenser entreprenøren må forholde seg til ved oppføring av bolig for en forbruker, i tillegg til å klargjøre når entreprenøren har krav på tilleggsfrist.

1.2. Avgrensning

Oppgaven tar for seg entreprenørens erstatningsansvar som følge av forsinkelse i oppføringen av boligen. Dette blir regulert i bustadoppføringslovas Kap III "Forseinking på entreprenørens side". Oppgaven vil ikke drøfte entreprenørens ansvar for mangler ved entreprenørens yting, jf Kap IV. Dette er gjort for å begrense oppgavens omfang. Selv om mange av vurderingene vil være like etter misligholdsbeføyelsene som følge av forsinkelse og mangler, har lovgiver satt et skille ved overtagelsen av eiendommen. En tidsmessig avgrensning ved når risikoen går over til forbrukeren gjøres for at de alminnelige mangelsbeføyelsene ikke skal få den samme dominerende rollen her. Alle misligholdsbeføyelser etter overtagelsesforretningen er derfor utelatt for å begrense oppgavens omfang.

1.3. Bustadoppføringslovas virkeområde

Lovens virkeområde er definert i § 1, der det står at loven gjelder for avtaler mellom "entreprenør og ein forbrukar". En entreprenør omfatter alle typer håndverkere som arbeider for forbrukeren og er dermed de profesjonelle aktørene i forholdet. En forbruker er en "fysisk person som ikkje hovudsakeleg handlar som ledd i næringsverksemd", jf § 2.1. Loven er dermed en av de uttrykkelige forbrukerlovene gitt i de senere år, sammen med forbrukerkjøpsloven og håndverkertjenesteloven,

hvor det er krav om en profesjonell medkontrahent, og avhendingsloven, hvor dette vilkåret ikke foreligger.

Videre omfatter loven avtaler om ”oppføring av ny eigarbustad”, jf § 1.1, som omfatter både eneboliger, fritidshus og eierseksjon, jf § 1.3. Det er ikke krav om at forbrukeren må ha til formål å bo i boligen selv for at loven skal gjelde, men dersom han oppfører med formål om å leie ut hele boligen kan det bli spørsmål om han har krav på lovens forbrukervern.

1.4. Rettstilstand før bustadoppføringslova.

I kjøpsloven (1988) blir det avgrenset mot oppføring av boliger, det til tross for at lover om boligoppføring ikke tidligere har blitt gitt.¹ Boligoppføring for forbrukere har således kun vært regulert gjennom avtaler mellom entreprenøren og forbrukeren. Disse avtalen har til tider gitt forbrukeren et svakt vern, for eksempel ved å begrense entreprenørens erstatningsansvar, kreve skriftlige endringsbekreftelser og obligatorisk voldgift ved uenighet.² Som følge av myndighetenes økende fokus på forbrukerrettigheter, ble et utvalg nedsatt i 1988 for å komme med forslag til regulering av disse spørsmålene, som resulterte i NOU 1992:9 Forbrukarentrepriselov. Siden kom NOU 1993:20 Kjøp av ny bustad, som inneholder forslagene som senere ble avhendingsloven og bustadoppføringsloven. Ot.prp. nr 21 (1996-1997) inneholdt departementets endringer og forslag, og bustadoppføringslova trådte i kraft 1. juli 1998.

Den tidligere rettstilstanden var regulert gjennom bakgrunnsretten og standardkontrakter, slik som NS 3401 fra 1969. Avtaler om boligoppføring ble også før vedtagelsen av buofl. ansett som forbrukeravtaler, slik at dette særpreg ikke var noe som ble innført ved vedtagelsen av buofl.³ Det innebar at det ble tilkjennegjort at avtalen gjaldt mellom ujevne parter, slik at det ikke ble stilt like strenge krav til forbrukeren som det ville blitt gjort til en profesjonell byggherre, selv om de forholdt seg til likelydende avtaler.

2. Oppbyggingen av bustadoppføringslova

Lovens system om erstatning for forsinkelser er gitt i Kapittel III., som har overskriften ”Forsinking på entreprenørens side”. I dette kapitlet blir det først definert når forsinkelse fra entreprenøren inntreffer, § 17, og hvilke virkemidler som forbrukeren har ved denne, jf §§ 18-24.

Forsinkelsesbeføyelsene etter Kap. III er dagmulkt, erstatning og heving, regulert i hhv. §§ 18, 19 og 20. Dagmulkt er den prinsipale, standardiserte erstatningen som inntreffer uavhengig av skyld fra entreprenørens side ved forsinkelse, og løper frem til enten overtagelse eller den maksimale dagmulktstiden, som er satt til hundre dager. Erstatning krever grov skyld for ansvar, og heving kan kun tillates ved et vesentlig avtalebrudd.

¹ NOU 1992: 9 s. 10.

² NOU 1992: 9 s. 11.

³ Kåre Lilleholt, *Avtale om ny bustad*, Oslo 2001 s. 25.

2.1. Vilkårene for erstatning etter § 19

2.1.1. Oversikt

I det følgende vil en oversikt over den sentrale erstatningsbestemmelsen i buofl § 19 bli gitt for å vise hvilke vilkår som er utgangspunktet for nærmere drøftelse senere i oppgaven.

Paragraf 19 første ledd lyder som følger:

”Forbrukeren kan berre krevje skadebot for tap som overstig dagmulkta, dersom tapet kjem av at entreprenøren eller nokon som entreprenøren svarer for, har fare fram grovt aktaust eller i strid med heider og god tru elles.”

Dette leddet setter en grense for hvor stort tap som kan bli dekket av entreprenøren ved forsinkelse. I tillegg er det personelle vilkår for hvem entreprenøren identifiseres med, og leddet inkluderer også hvilken grad av skyld som kreves for at ansvar skal bli gitt.

I annet ledd av bestemmelsen blir det regulert når forbrukeren kan kreve erstatning for den tiden hvor det ikke blir regnet dagmulkt. Dette vil ikke bli behandlet i oppgaven.

Bestemmelsens tredje ledd er:

”Skadebota skal dekkje økonomisk tap så langt entreprenøren rimeleg kunne rekne med tapet som ei følgje av forseinkinga. Forsømer forbrukeren å avgrense tapet gjennom rimelege tiltak, blir skadebota sett ned tilsvarande.”

Tredje ledd inneholder rekkevidden av tap som entreprenøren må svare for, samt forbrukerens tapsbegrensningsplikt.

2.1.2. Forsinkelse

Grunnvilkåret for at erstatning skal kunne bli aktuelt, er at det foreligger en forsinkelse slik dette er regulert i § 17.1. Der står det at ”ytinga er forseinka dersom overtaking ikkje kan skje til den tida forbrukeren har rett til å krevje etter §§ 10 og 11. Det same gjeld dersom arbeidet eller delar av arbeidet ikkje er fullført eller heimelsoverføring ikkje skjer til dei tidene forbrukeren har rett til å krevje”.

Ved forsinkelse er det krav om at en part ikke yter det han skal etter avtalen til en fastsatt tid. Forsinkelse som et rettslig begrep forutsetter at det har blitt tatt stilling både til de faktiske og de rettslige spørsmålene.

Et kontraktsbrudd foreligger dersom debitor ikke overholder de pliktene han har tatt på seg i kontrakten. Etter buofl. § 17 inntreer forsinkelse dersom ”overtaking ikke kan skje til den tida forbrukeren har rett til å krevje etter §§ 10 og 11”. Med ”overtaking” menes når eiendommen er klar for overføring fra entreprenør til forbrukeren, som skjer ved en ”overtakingsforretning”, jf § 15.

Ved en ”overtakingsforretning” går entreprenøren og forbrukeren gjennom eiendommen for å få en ”særleg oppmoding til å gå grundig gjennom det som er

utført”.⁴ Dette for å få klart for seg alt som er gjort, og klargjøre eventuelle mangelskrav.

Dersom overtagelsesforretningen ikke kan bli avholdt innen den tidsfristen som er avtalt mellom partene, kan entreprenøren være i forsinkelse. Det forutsetter at forbrukeren ikke har forholdt seg slik at entreprenøren kan kreve fristforlengelse. Dette vil bli nærmere diskutert i avsnittene under.

2.1.3. ”Tap som overstig dagmulkta”

Det første vilkåret for at erstatning ved forsinkelse etter § 19.1. kan bli gitt er at tapet ”overstig dagmulkta”. Med ”overstig dagmulkta” er det krav om at tapet forbrukeren er påført er større enn det entreprenøren er pliktig til å yte som dagmulkt etter § 18. Dette vil bli nærmere behandlet i avsnitt 3.

2.1.4. ”Entreprenøren eller nokon som entreprenøren svarer for”

Bestemmelsens andre vilkår for erstatningsansvar setter grense for hvor langt entreprenørens personelle ansvar for forsinkelser går. Det sentrale er at entreprenøren også blir ansvarlig for kontraktsmessig riktig oppfyllelse ved bruk av underentreprenører. Dette blir nærmere drøftet i avsnitt 5.4.

2.1.5. ”Grovt aktaust eller i strid med heider og god tru elles”

Det siste vilkåret i § 19.1. setter grensen for hvilken grad av skyld som kreves fra entreprenørens side eller noen av hans kontraktshjelpere. Det er ikke den alminnelige uaktsomhet som er tilstrekkelig for ansvar, men det er krav om grov skyld. Skyldkravet blir diskutert i avsnitt 6.

3. Dagmulkt

Dagmulkt er regulert i § 18.1 som lyder:

”Dersom overtaking ikkje kan skje til den tida forbrukaren har rett til å krevje etter §§ 10 og 11, kan forbrukaren krevje dagmulkt for kvar dag forseinkinga varer.”

Det er ikke regulert inn at entreprenøren automatisk godskriver forsinkelsen som dagmulkt på slutfakturaen, så dette er noe forbrukeren må kreve.

Dagmulkt kan kreves for hver kalenderdag, og ikke kun for arbeidsdager slik det er regulert i entreprisekontraktene, jf NS 8405 34.3. Dette begrunnes med at siden det er til minst like stor ulempe for forbrukeren å ikke kunne disponere boligen på en hverdag som på en helligdag, skal ikke han få en lavere kompensasjon kun fordi entreprenøren ikke arbeider på helligdager.

⁴ NOU 1992: 9, s. 70

Videre er dagmulktens omfang regulert i § 18.2.. Der står det at ”dagmulkta skal vere 1 promille av det samla vederlaget” entreprenøren har krav på etter avtalen, men dersom avtalen omfatter retten til grunnen skal ”lågaste sats likevel vere 0,75 promille”. I tillegg er det satt en minstegrense ved at dagmulkten ”ikkje i noe tilfelle [kan] vere mindre enn ein halv prosent av grunnsommen i folketrygda på det tidspunkt forseinkinga oppstod”, jf § 18.2.3. Loven setter her en forbrukervennlig grense ved å ha innført preseptoriske regler for hvor lav dagmulkten kan være.⁵ Dagmulksatsen er basert på NS 3430, hvor det ble gitt én promille av kontraktssommen i dagmulkt pr. hverdag forsinkelsen varte.^{6 7}

Dagmulkten er en standardisert erstatning som bidrar til å legge et oppfyllingspress på entreprenøren. Regelen er objektiv, slik at det ikke blir tatt hensyn til manglende skyld på entreprenørens side. Dette gir forbrukeren et sterkt vern, men regelen blir balansert med adgangen til fristforlengelse for entreprenøren ved forhold som er utenfor hans kontroll, se § 11.

Den rettspolitiske begrunnelsen for å innføre preseptoriske regler om dagmulkt er at forbrukeren ikke har de samme lett dokumenterbare økonomiske tapene ved forsinket overtagelse som en profesjonell byggherre har ved oppføring av et næringsbygg. Dersom dagmulkt ikke hadde vært en standardisert erstatning hadde forbrukeren hatt et dårligere vern enn den profesjonelle byggherren. Dette siden forbrukeren da hadde måttet være henvist til å kreve normal erstatning for tap ved forsinket overtagelse.

Forbrukeren kan oppleve mange ulemper uten at disse gir økonomiske utslag, forarbeidene nevner barn som må bytte skole midt i skoleåret eller bryggen som ikke blir ferdig til sommeren, og avslutter med å si at dagmulkten er en ”standardisert kompensasjon for reelle tap og ulemper som forbrukeren er påført, sjølv om ikkje alle ulempene utan vidare kan verdsetjast i pengar”.⁸

En standardisert dagmulkt gir også en retts teknisk lettere håndterbar regel siden det da kun blir ferdigsstillingsfristen som må fastlegges for å fastslå kravets størrelse. Dette var tilfellet både i Nye Major-dommen, Rt. 2011 s. 670A og Krusesgatedommen, Rt. 2011 s. 679A.

For at dagmulkt skal komme til anvendelse, er det krav om at overtagelsen er forsinket. Forsinkelse inntreffer dersom vilkårene i §§ 10 og 11 ikke er oppfylte. Etter § 10 er entreprenøren forpliktet til å overholde fristene som er satt for overtagelsen, mens det i § 11 er regulert entreprenørens adgang til fristforlengelse.

4. Tidsfrister

4.1. Hvilke tidsfrister er avtalte?

Etter buofl § 10 er det krav om at entreprenøren skal ”overhalde fristar som er avtalte for overtaking”. Avgjørende her er hvilken frist som er avtalt mellom entreprenøren

⁵ NOU 1992:9, s. 11

⁶ NOU 1992:9, s. 43

⁷ Regelen er videreført i NS 8405 pkt. 34

⁸ NOU 1992:9, s. 44

og forbrukeren for når overtagelse kan gjennomføres. Dette beror på en tolkning av den aktuelle kontrakten mellom partene etter alminnelige avtalerettslige regler. Reglene om erstatning knytter seg til mislighold ved forsinkelse, og dette grunnvilkåret må derfor være oppfylt før entreprenøren blir ansvarlig etter § 19.

I forarbeidene blir det presisert at det ikke kan kreves at forbrukeren har kunnskap om at fremdriftsplaner ikke er bindende.⁹ Videre uttales det at det "må avgjerast ut frå allmenne avtalerettslege reglar om fristar er avtala eller ikkje, og det må da leggjast vekt på korleis forbrukaren hadde grunn til å oppfatte tidspunkt som er nemnde i framdriftsplanar eller andre dokument."¹⁰ Dette er uttrykk for vanlig avtaletolkning i medhold av avtaletolkningslæren.

Tolkning av tidspunktet for overtagelse var oppe i Høyesterett i Rt. 2011 s. 670A, Nye Major, hvor kjøperne hadde gått til sak mot utbyggeren fordi overlevering av eiendommene ble gjennomført halvannet år etter det forbrukeren var blitt forespeilet ved kontraktsinngåelsen. Kjøperne krevde kun dagmulkt for hundre dager, og ikke erstatning siden det ikke var blitt utvist skyld ved den manglende fremdriften av prosjektet. Det springende punktet i avtaledokumentene var hvorvidt uttrykket "selger tar sikte på ferdigstilling av boligen 2. halvår 2007" var en bindende tidsfrist for utbygger eller ikke.

Høyesterett trekker ut av uttrykket "tar sikte på" at det ikke er noe klart bindende som blir gitt og uttaler at det ikke kan sammenlignes med en fremdriftsplan, som "en forbruker lettere kan oppfatte som bindende".¹¹ Høyesterett åpner dermed for at en fremdriftsplan, dersom selger ikke har tatt klare forbehold, kan bli oppfattet som bindende og danne grunnlag for en fristfastsettelse som startpunkt for dagmulkt. Avgjørende synes å være at en fremdriftsplan inkluderer forskjellige tidspunkt og kan gi et troverdig bilde av prosjektets utvikling, mens "å ta sikte på" en ferdigstillingsdato ikke er tilstrekkelig klart. Spesielt i prosjekter hvor det er lang tid til prosjektet skal stå ferdig, i dommen var det ca to år mellom siste kjøper signerte avtalen og ferdigstillingsperioden, fant Høyesterett at det er "formodning mot seg, også for en forbruker, at selv en profesjonell utbygger" kunne være sikker på tidsbruken i et så stort prosjekt såpass tidlig i prosjekteringsfasen.¹²

Høyesterett uttaler som svar på forbrukernes anførsler om at "tar sikte på" skal tolkes som en prognose som binder selgeren til ferdigstilling, at "[e]n slik tolkning fører også til det problem at man blir stående uten klart anvendelige holdepunkter for hvor stort slingringsmonn selgeren har. Når følgen av fristoversittelse er dagmulkt, som jo må beregnes fra et bestemt tidspunkt, blir dette en nokså vesentlig innvending mot et slikt tolkningsalternativ."¹³

Høyesterett setter her et krav om en klar fristdag for at dagmulkt skal kunne kreves, noe som gir et strengere krav til forbrukeren ved å kreve at det kommer tydeligere til uttrykk i avtalen mellom partene. Dommen er dermed i tråd med presumsjonen lagt til

⁹ NOU 1992:9 s. 63

¹⁰ NOU 1992:9 s. 63

¹¹ Avsnitt 39

¹² Avsnitt 40

¹³ Avsnitt 47

grunn i forarbeidene om at det må ”leggjast vekt på korleis forbrukaren hadde grunn til å oppfatte tidspunkt som er nemnde i framdriftsplanar”.¹⁴

For å fastslå datoen for ferdigstilling, og dermed for når forsinkelse inntreffer, kan rettsanvenderen benytte seg av tokningsmomentet som har fått tilnavnet ukklarhetsregelen.

Uklarhetsregelen innebærer at ukklarhet i kontrakten bør tolkes mot den som hevder en forståelse i strid med bakgrunnsrettens løsning.¹⁵ Dette fordi det har presumsjon mot seg at partene har avtalt noe i strid med deklarasjonsrett. Videre ligger det en skyldfordeling i ukklarhetsregelen, da det er den mest kyndige parten som bør bære risikoen for at kontrakten har utydelige løsninger. Ved avtale med en forbruker har entreprenøren en ekstra oppfordring til å sørge for at kontrakten er balansert for at uklarheter ikke skal lede til feil og påfølgende ansvar for entreprenøren.

4.2. ”Rimeleg framdrift”

Etter § 10.3 blir de tilfeller regulert hvor det ikke er avtalt noen ferdigstillingsfrist mellom partene. Da har entreprenøren plikt til å ”ta til med arbeidet snarast råd etter at forbrukaren har sagt frå om det” og utføre arbeidet med ”rimeleg framdrift og utan unødige avbrot”.

Dette var også oppe i Nye Major-dommen, hvor Høyesterett drøftet om kravet til ”rimeleg framdrift” var å anse som en kontrollansvarsregel. De uttaler at på bakgrunn av uttalelser i forarbeidene og at bestemmelsen sett i sammenheng med § 11 ikke kan bli oppfattet som en regel om kontrollansvar, men som en skyldregel. Lilleholt kommenterer tolkningen i disse dommene ved at det har ”ikkje vore den vanlege oppfatninga av tilsvaranda standardvilkår”, men går ikke nærmere inn på det.¹⁶

Vilkåret om entreprenøren har sørget for ”rimeleg framdrift” var avgjørende i Rt. 2011 s. 679 Krusesgate, hvor forbrukeren også hadde krevd full dagmulktserstatning slik som i Nye Major-dommen. Faktum er tilnærmet likt i de to sakene, bortsett fra at det her forelå skyld ved den manglende fremdriften som medførte at dagmulkt ble idømt etter Høyesteretts anvendelse av § 10.3.

5. Fristforlengelse

5.1. Entreprenørens krav på fristforlengelse

Entreprenøren har adgang til å kreve fristforlengelse etter § 11, hvor første ledd lyder:

”Entreprenøren kan krevje lenging av avtalte fristar dersom

- a. Forbrukaren krev endringar eller tilleggsarbeid som seinkar arbeidet,
- b. Arbeidet blir seinka fordi forbrukaren eller nokon som forbrukaren svarer for, ikkje medverkar i samsvar med avtalen, eller arbeidet blir seinka på grunn av andre omstende som forbrukaren svarer for, eller

¹⁴ NOU 1992: 9, s. 63

¹⁵ Alf Petter Høgberg, Jussens Venner 2006 s. 61, *Tolkningsstiler ved kontraktstolkning – en introduksjon*, s. 82

¹⁶ Lilleholt, *Rettsdata.no*, Note 45 til Buofl. § 10.3

- c. Arbeidet blir seinka på grunn av ei hindring utanfor entreprenørens kontroll, og det ikkje er rimeleg å vente at entreprenøren kunne ha rekna med hindringa på avtaletida, eller at entreprenøren skal unngå eller overvinne følgjene av hindringa.”

Etter § 11 har entreprenøren adgang til å kreve fristforlengelse dersom ”forbrukaren krev endringar”, arbeidet er forsinket fordi noen innanfor forbrukerens kontrollsfære ”ikkje medverkar i samsvar med avtalen”, eller dersom arbeidet blir forsinket av ”ei hindring utanfor entreprenørens kontroll”. Disse tre vilkårene skal bli nærmere drøftet i det følgjende.

5.2. ”Forbrukaren krev endringar”

Forbrukeren har adgang til å kreve endringer under oppføringen av boligen, og dette er regulert i § 9. Det er begrensninger i hvilke endringer forbrukeren kan kreve, nemlig at disse må være i ”sammenheng med den ytelsen som er avtalt”, jf § 9.1.

I entrepriseforhold fører dette området til omfattende spørsmål rundt problematikken om ”plunder og heft”. Ved kontraktsinngåelse av et større entreprisoppdrag vil det være mange uklarheter som gjenstår i prosjektplanleggingen, herunder omfang og pris. Byggherren kommer ofte med endringer etter at arbeidene har startet, og det hadde vært dårlig ressursbruk om byggherren var bundet til de planene som var lagt på prosjekteringsstadiet, om dette ville medføre at han endte opp med et bygg som ikke var tilpasset hans behov.

Det er valgt samme endringsadgang i forbrukerforhold som i entrepriseforhold, men dette avviker fra løsninger i de andre kontraktslovene, for eksempel kjøpsloven og håndverkertjenesteloven.¹⁷ Dette er gjort siden boligoppføring har mer til felles med entrepris og standardkontraktene enn det har med kjøp å gjøre. Det kan argumenteres for at samme løsning bør gjøres gjeldende også i tilvirkningskjøp, da disse tidvis kan være av like stor økonomisk og praktisk betydning som boligoppføring. Lovgiver har her bevisst valgt å la tilvirkningskjøp bli omfattet av reglene om kjøp. Dette vil ikke bli nærmere drøftet i oppgaven.

Ved boligoppføring er det derimot en mer begrenset endringsadgang enn i næringsforhold. Dette kommer av at omfanget på oppdraget vil være mindre, selv om det for den aktuelle forbrukeren vil dreie seg om meget store verdier. Forbrukeren kan kreve endringer såfremt disse står i sammenheng med den ytelsen som er avtalt, for eksempel ved å endre plassering på vinduer. I tillegg må endringen være av samme ”omfang eller karakter”, jf § 9, slik at det ikke kan kreves at et redskapsskjul blir satt opp i forbindelse med planering av hagen.¹⁸

Derimot er det ikke en fast grense for hvor omfattende tilleggsarbeidene kan være. Etter standardkontraktene i entrepris er det normalt å operere med en begrensning på 15 % av kontraktssummen.¹⁹ En slik grense blir kun gyldig i forbrukerforhold

¹⁷ NOU 1992 s. 34

¹⁸ NOU 1992:9 s. 62

¹⁹ NS 8405 pkt. 22.1.3

dersom denne er eksplisitt avtalt etter § 9.3. Dette begrunnes med at det er et meget vidt spekter på oppgavene som skal utføres for forbrukeren. Et eksempel fra forarbeidene hvor problemet med en begrensning av tilleggsarbeidene belyses, er der hvor rørleggeren skal montere en kran, men finner ut at hele røret må skiftes, noe som kan koste like mye som selve reparasjonen.²⁰ En begrensning etter standard entreprisemodell på maksimalt 15% endring hadde utelukket muligheten for skifte av rør og ført til fordyrende merarbeid både for forbrukeren og den utførende entreprenøren.

Dersom tilleggsfrist blir gitt, vil det også medføre at misligholdsbeføyelsene ved ferdigstilling etter avtalt tid ikke vil inntre før tilleggsfristen også er ute.²¹

5.3. Forbrukeren ”ikkje medverkar i samsvar med avtalen”

Forbrukeren plikter etter § 11.1.b å sørge for at hans bidrag til oppføringen kommer i tide, slik at entreprenøren kan overholde tidsskjemaet som er satt. Dersom forbrukeren er ansvarlig for bidraget, men ikke yter i samsvar med avtalen, har entreprenøren krav på tilleggsfrist. Entreprenøren blir da ikke ansvarlig for forsinkelsen og oppfyller dermed heller ikke grunnvilkåret i § 19.

Forbrukeren er ansvarlig for egen ytelse og for ytelsen til ”nokon som forbrukeren svarer for”. Hvem forbrukeren er ansvarlig for, beror på rollefordelingen i den konkrete avtalen; det kan være blant annet konsulenter som er sene med arbeidstegninger, sideentreprenører som er forsinket med arbeidet eller leverandører som ikke har levert materialer tidsnok.²²

Forbrukerens plikt til å medvirke er et utslag av alminnelig entrepriserettslige regler, blant annet regulert i NS 3430 pkt. 7.5 og NS 8405 pkt. 20.2., jf pkt. 24.1. Dersom byggherren ikke oppfyller sin plikt etter disse reglene, har han misligholdt kontrakten slik at entreprenøren kan kreve erstatning for tap som forsinkelsen har påført ham, mens dette ikke nødvendigvis er å anse som mislighold etter den alminnelige obligasjonsretten.²³ I bustadoppføringslova er dette regulert ved at entreprenøren kan kreve fristforlengelse etter § 11.1.b og ”tilleggsvederlag for nødvendige kostnader” etter § 43.

Derimot får entreprenøren kun tilleggsfrist, men ikke tilleggsvederlag, ved forsinket ytelse fra forbrukeren dersom forbrukeren har krav på tilleggsfrist som følge av at hans medhjelpere har krav på forlengelse etter § 51. Denne bestemmelsen tilsvarende entreprenørens krav på tilleggsfrist etter § 11.1.b, c og annet ledd. Tilleggsfristen endrer kontraktens tidsaspekt, men ikke den økonomiske delen av kontrakten.

Forbrukeren er også ansvarlig for ”andre omstende” som fører til forsinkelse, og dette omfatter uventete problemer ved eiendommen og nye pålegg fra det offentlige.

²⁰ Ot.prp. nr. 21 (1996-97) s. 62

²¹ Ot.prp. nr. 21 (1996-97) s. 51

²² NOU 1992:9, s. 64

²³ Viggo Hagstrøm, *Obligasjonsrett*, 2. Utgave, Oslo 2011, s. 632

Dersom eiendommen blir utsatt for en klassisk force majeure, for eksempel ved at uvær skader tomten, oppstår spørsmålet om entreprenøren skal få både tilleggsfrist og tilleggsvederlag, eller kun forlenget frist. I forarbeidene blir det pekt på en løsning hvor forbrukeren får tilleggsfrist etter § 51, slik at entreprenøren får tilleggsfrist, men ikke krav på ekstra vederlag.²⁴ Dette er ikke løst i praksis, men dommene fra 2000 og 2005 i det følgende illustrerer hvilke krav entreprenøren har ved forsinkelse som følge av feil innenfor forbrukerens ansvarsområde.

Den første dommen fra Borgarting, RG 2000 s. 756, omhandler entreprenørens ekstrapgifter som følge av at grunnen under huset han skulle grave ut bestod av grunnfjell og ikke jordmasser som antatt av forbrukeren. Det rettslige grunnlaget var håndverkertjenesteloven § 9, og spørsmålet var om grunnforholdene var forhold som lå på forbrukerens side. Dette ble de ansett å være, og entreprenøren fikk tilkjent de merutgifter han hadde ved sprengningen, samt den ekstra tiden han brukte. Lagmannsretten poengterte at det er de samme vurderingene som gjøres etter hvtjl. som etter alminnelig entrepriserett.

Dommen viser at selv om entreprenøren hadde kunnskap om grunnforholdene i det aktuelle området, kreves det konkret kunnskap om den aktuelle tomten for at grunnforholdene ikke faller inn under forbrukerens ansvarsområde etter buofl § 11.1.b.

I Oslofjordtunneldommen, Rt. 2005 s. 788, som omhandler en kontrakt mellom profesjonelle parter, var grunnforholdene i Oslofjorden vesentlig mer krevende enn forutsatt, slik at entreprenøren ble påført økte kostnader. Høyesterett kom til ved utmåling av ”merutgifter” etter NS 3430 pkt 21.1, som tilsvarer buofl § 43, at entreprenøren skulle stilles som om byggherren hadde gitt korrekt informasjon om grunnforholdene, og fikk følgelig erstatning.

De nevnte dommene kan få betydning for tolkning av buofl § 11.1.b andre alternativ ved å vise at grunnforholdene alltid er oppdragsgivers ansvar. Selv om de omhandler ulike bestemmelser i både forbrukerforhold og profesjonelle forhold, viser de en tendens om at det er grunneier som er ansvarlig for den kunnskap eller det feilaktige inntrykket som blir gitt om grunnforholdene. Ansvar for grunnforholdene vil bero på en tolkning av avtalen mellom partene, og dommene viser at det klare utgangspunktet er at forbrukeren er ansvarlig for grunnen så lenge entreprenøren ikke har positiv kunnskap om denne.

5.3.1. Entreprenørens ansvar for ”plunder og heft”

I profesjonelle forhold er problematikken rundt ”plunder og heft” regulert som en varslingsbestemmelse i NS 8405 pkt. 25.3 annet ledd b). Der blir det forutsatt at entreprenøren kan ha krav på erstatning for ”plunder og heft”. Bestemmelsen omtaler entreprenørens økte utgifter som følge av ”nedsatt produktivitet eller forstyrrelser på annet arbeid”, og dette omfatter forhold som påvirker entreprenørens effektivitet negativt. Endel ”plunder og heft” må entreprenøren regne med på byggeplassen, slik at han inkorporerer dette i anbudet.

²⁴ NOU 1992:9, s. 64

I buofl er det ikke gitt noen tilsvarende regulering for disse spørsmålene, slik at det kun blir henvist til den alminnelige fristforlengelsen entreprenøren kan kreve dersom forbrukeren har krevd endringer eller tilleggsarbeid. Dersom forbrukeren har gitt mange endringsordre, vil det være tids-, og kostnadskrevede for entreprenøren å prise disse endringene hver for seg. Det vil dermed oppstå de samme problemer som ved oppføring av næringsbygg, nemlig at entreprenøren oppdager produksjonstapet underveis, men ikke idet de oppstår. Hvem som bærer risikoen for forsinkelsen, kommer an på funksjonsfordelingen i kontrakten. Dersom entreprenøren arbeider på regning, er det forbrukeren som må svare for tapet, mens om han arbeider på fastpris bærer han selv risikoen.²⁵ Ved regning blir spørsmålet om han har drevet effektivt og med rimelig fremdrift etter § 10.3.2., mens ved fastpris kan entreprenøren kreve tilleggsfrist og tilleggsvederlag etter § 11.1.a, jf § 42.

Etter § 41.3. er det satt en grense ved ”vesentleg, og høgst 15 prosent” for hvor mye mer entreprenøren kan kreve for endringene dersom han har gitt et tilbud. Denne bestemmelsen gjelder kun dersom entreprenøren har gitt et bindende pristilbud, jf § 41 første og fjerde ledd. Denne grensen er ikke absolutt, da prisingen av endringer etter §§ 42 og 43 ikke faller inn under denne begrensningen. Derimot vil nettopp dette være problemet ved et stort omfang endringer på ugunstige tidspunkt som medfører en vesentlig kostnadsøkning for entreprenøren. Det kan være vanskelig for entreprenøren å prise hver endring separat, slik at han vil foreta en samlet prising for alle endringsordene. Etter § 42.2.a skal dette gjøres før endringen blir gjort, men det begrenses av at det i § 42.2.b ikke blir endret ”i den mon den andre parten måtte skjønne at endringane eller tilleggsarbeidet ville føre til eit slikt krav.” Det vil kun unntaksvis være tilfellet at parten ikke forstår at endringen medfører økte kostnader.²⁶

Grunnet det strenge vernet gitt til forbrukeren i bustadoppføringslova vil entreprenøren være påpasselig med å prise alle endringene for seg, slik at problemene rundt ”plunder og heft” blir mindre aktuelle enn ved næringsentreprise. Entreprenøren vil i alle fall ha problemer med å få gjennomslag for et krav begrunnet kun ved ”plunder og heft” uten nærmere spesifisering.

5.4. Kontrollansvar

Entreprenøren kan få fristforlengelse dersom det foreligger en hindring som ligger utenfor hans kontroll. Det er fire kumulative vilkår som må være oppfylt for ansvarsfrihet, nemlig at det må være en ”hindring” for kontraktsoppfylting som det ”ikkje er rimeleg å vente ... at entreprenøren skal unngå eller overvinne følgjene av” og det ”ikkje er rimeleg å vente at entreprenøren kunne ha rekna med ... på avtaletida”, samt at hindringen er ”utanfor entreprenørens kontroll”.

Om hendelsen hadde skjedd uavhengig av hvordan entreprenøren hadde forholdt seg, så er det klart at det faller utenfor hans kontrollsfære. Dette gjelder de klassiske force majeure-tilfellene, som omfatter blant annet ”ekstraordinære værforhold, offentlige påbud og forbud, streik, lockout og overenskomstbestemmelser”.²⁷ Unormal kulde og

²⁵ Nils-Henrik Pettersson, ”Plunder og heft” i *På rett grunn – Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett*, Oslo 2010 s. 347-364 (s. 348)

²⁶ Kåre Lilleholt, *rettsdata.no*, Note 180 til § 42

²⁷ NOU 1992:9, s. 65 siterer NS 3430

nedbør kan være til hinder for entreprenøren, men at det forekommer avvik fra normalen skal ikke automatisk medføre fristforlengelse for entreprenøren; det er krav om meget spesielle forhold for unntak etter denne regelen.

Det er ikke krav til hindringen at den gjør gjennomføringen absolutt umulig, men at det blir ”så ekstraordinært tyngende å oppfylle at forholdet etter en objektiv vurdering må sies å utgjøre en hindring for oppfyllelse.”²⁸

Forarbeidene uttaler at kontrollansvaret i bustadoppføringslova er basert på reglene i kjøpsloven og håndverkertjenesteloven, hvor kontrakten kan heves dersom medkontrahenten ikke oppfyller på oppfyllestidspunktet.²⁹ Systemet i entrepriseretten er noe ulikt kjøpsretten ved at entreprenøren får fristforlengelse etter kontrollansvarsregelen. Da foreligger det ikke et kontraktsbrudd, og byggherren kan dermed ikke heve avtalen.³⁰ Denne løsningen er den normale modellen i entrepriseavtaler. Hadde systemet i kjøpsloven blitt innført til å gjelde for boligoppføring, ville det medført systematiske forskjeller mellom entrepriseavtaler med forbrukere og entrepriseavtaler mellom profesjonelle.³¹

Utgangspunktet for kontrollansvaret er at entreprenøren hefter uavhengig av hvem han benytter seg av til å utføre oppgaven. Dette er for å ikke sette forbrukeren i en svakere posisjon ved at entreprenøren kan avtale seg bort fra ansvaret ved å benytte kontraktshjelpere som ikke er direkte underlagt ham. Ansvaret er objektivt, slik at det ikke kreves skyld for at entreprenøren skal bli erstatningsansvarlig. En viktig begrensning er unntakene ved blant annet force majeure, slik at entreprenøren ikke er ansvarlig for forsinkelsen uten at det først har blitt vurdert hva som har vært årsaken til forsinkelsen.

Kontrollansvaret kan nyanseres ved to tolkningsmåter, hvor det ene er påvirkningsalternativet og det andre er årsaksbegrepet.

Påvirkningsalternativet krever at entreprenøren har en reell mulighet til innflytelse på underentreprenøren, slik at ansvar kun blir aktuelt dersom medhjelpervalget kan kritiseres eller svikten oppstår så tidlig at det var mulig å få inn en annen underentreprenør.³² Formålet med bruk av underentreprenør er nettopp at entreprenøren skal sette bort deler av arbeidet, og dette blir ikke gjennomført effektivt dersom han også må føre en streng kontroll over underentreprenørens arbeid. En mindre streng tolkning av påvirkningsalternativet medfører at flere blir omfattet, som særlig vil gjelde kontraktsspesifikke medhjelpere.

Derimot med det mer omfattende årsaksperspektivet legges mer til last for entreprenøren, slik at han også blir identifisert med medhjelperen dersom det hadde vært anledning til å velge en annen medhjelper som sannsynligvis hadde oppfylt uten

²⁸ Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 72

²⁹ NOU 1992:9, s. 64

³⁰ Lasse Simonsen, ”Forbrukerentreprisen” i *På rett grunn – Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett*, Oslo 2010 s. 390-408, på s. 392

³¹ NOU 1992:9, s. 35

³² Simonsen s. 396

hindring.³³ Det avgjørende er hvorvidt ”hindringen direkte eller indirekte kan tilbakeføres til noe realdebitor har foretatt seg”.³⁴

I CISG art. 79., som kontrollansvarsregelen er basert på, er det få holdepunkter som gir bidrag for om det er årsaksalternativet eller påvirkningsalternativet som skal benyttes. Hagstrøm påpeker at det gir mest sammenheng dersom det blir fastsatt hvilke oppfyllelshandlinger som ikke lar seg delegere med ansvarsbefriende virkning, og at uttalelser i teorien om CISG ”trekker vel nærmest i retning av årsaksperspektivet”.³⁵

5.4.1. Force majeure

Før innføringen av kontrollansvaret i norsk rett kunne entreprenøren kun bli fri for ansvar dersom det forelå objektiv umulighet med force majeure unntak. Dette ble diskutert i Knutelindommen, Rt. 1970 s. 1059, hvor import av knutelin til fiskenot ikke lot seg gjennomføre, siden alle fabrikker i Europa hadde fulle ordre. Dette ble ikke ansett som et force majeure-problem, men kun produksjonsproblemer hos en underleverandør, slik at ansvarsfritak ikke ble gitt.

Kontrollansvaret har blitt nærmere drøftet i Agurkpinnedommen, Rt. 2004 s. 675, hvor spørsmålet var selgers ansvar for mangler ved løsørekjøp mellom næringsdrivende etter kjøpsloven § 40. Saken gjaldt en agurkproducents tap ved smitte av plantesykdom fra splittbambuspinner som ble brukt ved agurkproduksjonen. Førstvoterende, med støtte fra flertallet, uttaler at ”[v]ed anvendelsen av kontrollansvaret på mangler må man etter min mening ta utgangspunkt i at kontrollansvaret er meget strengt, og at siktemålet med innføringen av kontrollansvar bare var å nyansere det tidligere objektive ansvar med unntak for force majeure”.³⁶ Videre er det ”ikke noe vilkår for kontrollansvar at selgeren kunne og burde ha oppdaget mangelen”³⁷ og så lenge det er ”et tilstrekkelig kvantum splittbambuspinner som ikke var smittet ... og at disse objektivt sett var tilgjengelige” må selger hefte etter reglene om kontrollansvar.³⁸ Høyesterett satte her opp et strengt ansvar etter kontrollansvarsregelen, slik at synspunktene om objektiv umulighet i Knutelindommen ikke ble markant endret. Det må være samme grense for kontrollansvar ved forsinkelser og mangler, slik at uttalelsene i Agurkpinnedommen får bred anvendelse.

I NS 8405 pkt 15.1. er det angitt at ”entreprenøren har rett til å la deler av sine kontraktforpliktelser bli utført av underentreprenører” uten at hans ”kontraktansvar overfor byggherren endres”. Dette gjelder som et allment prinsipp.³⁹ Siden buofl § 11.1.c har tilnærmet samme innhold som NS 8405 pkt 24.3, må det antas at disse blir

³³ Simonsen s. 396

³⁴ Hagstrøm, s. 504

³⁵ Hagstrøm, s. 505

³⁶ Rt. 2004 s. 675 avsnitt 51

³⁷ Rt. 2004 s. 675 avsnitt 53

³⁸ Rt. 2004 s. 675 avsnitt 55

³⁹ Hagstrøm, s. 487

fortolket og praktisert likt.⁴⁰ Uttalelser og praksis rundt NS 8405 pkt. 24.3 må derfor ha stor vekt ved anvendelsen av kontrollansvarsregelen i bustadoppføringslova § 11.1.c.

I bustadoppføringslova § 11.1.c er vilkåret at det foreligger en ”hindring utanfor entreprenørens kontroll, og det ikkje er rimeleg å vente at entreprenøren kunne ha rekna med hindringa på avtaletida”. Ordlyden har her med et vilkår om kunnskap fra entreprenøren for ansvar, jf ”kunne”. Dette kan tilskrives oversettelsen fra CISG art. 79, hvor ordlyden er at ”he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account”. Denne regelen i § 11.1.c er det boligoppføringsrettslige motstykket til Kjøpsloven § 27, som bygger på den siterte bestemmelsen i CISG. Lilleholt påpeker at reelt sett er vilkåret om parten *skulle* ha regnet med hindringen, jf ”rimeleg”, og ikke om han hadde evne til å se det, da det er ”mykje ein ”kunne” ha gjort som det ikkje kan krevjast at ein ”skulle” eller ”burde” gjera”.⁴¹

5.4.2. Dobbel force majeure

Dersom ansvaret faller utenfor entreprenørens kontrollsfære, blir spørsmålet om han fortsatt blir ansvarlig dersom ansvaret er innenfor underentreprenørens kontrollsfære.

Ved dobbel force majeure er det krav om at først den kontrollansvarlige må godtgjøre at han fyller vilkårene for ansvarsfritak, og i tillegg må han bevise at den tredjemann han hefter for også fyller disse vilkårene. Det må med andre ord foreligge en force majeure hendelse som hindrer både entreprenøren og underentreprenøren.

Derimot der hvor det ikke er krav til dobbel force majeure er det tilstrekkelig at det bare er tredjemann som er rammet av force majeure-hindringen, og ikke entreprenøren, for ansvarsfritak.

Spørsmålet ved innføringen av bustadoppføringslova var hvorvidt kontrollansvarsregelen skulle følge tilsvarende regler i kjøpsloven og håndverkertjenesteloven, eller om boligoppføring skulle følge det innarbeidede systemet i entreprisekontrakter.

En regel om dobbel force majeure innebærer en skjerpelse av kontrollansvarsreglene for entreprenøren ved boligoppføring sammenlignet med entrepris, mens et unntak fra kravet om at force majeure må dekke både entreprenøren og underentreprenøren fører til en lemping av det alminnelige kontrollansvaret.⁴² I bustadoppføringslova er det tilstrekkelig at underentreprenøren er rammet av hindringen for at entreprenøren skal få fristforlengelse. Utvalget påpeker en forskjell mellom unntaket for ansvar i kjøpsloven med buofl., nemlig at det ikke skal være et krav om dobbel fore majeure, da dette kan ”verke urimeleg” i entrepriseforhold.⁴³

⁴⁰Karl Marthinussen, Heikki Giverholt og Hans-Jørgen Arvesen, *NS 8405 med kommentarer*, Oslo 2010, s. 340

⁴¹ Lilleholt, s. 93.

⁴² Hagstrøm, s. 515

⁴³ NOU 1992:9, s. 65

Siden underentreprenører normalt har et krav på tilleggsfrist i forhold til hovedentreprenøren når han blir rammet av en force majeure hendelse, kan ikke hovedentreprenøren heve avtalen med ham. Dette er begrunnelsen forarbeidene gir for at det kun blir stilt krav om enkel force majeure.⁴⁴ Dersom hovedentreprenøren hadde vært nødt til å hente inn en ny underentreprenør for å unngå krav fra forbrukeren, ville han ha kommet i avbestillingsansvar overfor den første underentreprenøren.⁴⁵ Dette hadde skapt en lite dynamisk regel for entreprenøren og hindret effektiviteten ved boligoppføring.

5.4.2.1. Grensen for entreprenørens ansvar

Departementet ønsket å begrense lempingen av kontrollansvaret ved at det kun skulle gjelde for underentreprenører og ikke også for leverandører. Dette begrunnes med at entreprenørens stilling er en annen overfor underentreprenøren enn overfor leverandøren og at det ved en ”hindring som fører til ei vesentlig forseinking, vil entreprenøren ut fra føresegnene i kjøpslova normalt kunne heve jamvel om hindringa er utanfor leverandørens kontroll.”⁴⁶ Leverandøren er for entreprenøren kun en selger av materiale, slik at han ikke skal tilvirke noe på byggeplassen. Selv om varene som er bestilt er tilvirket til bygget, for eksempel ved takstoler, så blir det fortsatt regnet som et normalt kjøp etter reglene i kjøpsloven §§ 1 og 2.

5.5. Kontraktshjelperansvar

Kontraktshjelperansvar går videre enn det tradisjonelle arbeidsgiveransvaret etter skadeserstatningsloven (skl) § 2-1. Etter arbeidsgiveransvaret omfatter ansvaret personelt arbeidstagerne, materielt er det forutsatt culpa og det begrenses ved at handlingen ikke er sterkt irregulær.⁴⁷

Dette skillet illustreres i Vekterdommen, Rt. 2007 s. 1665, hvor en vokter som var satt til å føre tilsyn med et bygg satte fyr på det gjeldende bygget. Høyesterett kom til at det var så irregulært at en ansatt var pyroman, slik at bedriften ikke hadde adgang til å verne seg mot dette personlighetstrekket. Erstatning ble dermed ikke begrunnet med Skl. § 2-1, men erstatning ble gitt for brudd på kontrakten.

Det alminnelige identifikasjonsprinsippet i norsk kontraktsrett har kommet til uttrykk i Block Watne-dommen, Rt. 1986 s. 1386, hvor underentreprenøren hadde utført sprengningsarbeider som medførte skader på et hus under bygging som lå på en annen del av feltet, men ikke var omfattet av kontrakten. Høyesterett uttalte at ”[e]tter alminnelige kontraktsregler må det gjelde at den som bruker en medhjelper til å oppfylle en kontraktsmessig forpliktelse, som hovedregel hefter for kontraktsbrudd som følge av medhjelperens handlinger på samme måte som om disse var foretatt av ham selv. Dette kontraktshjelperansvaret gjelder også i utgangspunktet når medhjelperen er å anse som en selvstendig oppdragstaker.”⁴⁸

⁴⁴ NOU 1992:9, s. 65 og Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 52

⁴⁵ Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 51 f.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 21 (1996-1997) s. 52

⁴⁷ Hagstrøm, s. 486

⁴⁸ På s. 1393

Etter NS 8405 pkt. 15.1 har entreprenøren rett til å benytte seg av underentreprenør uten at dette påvirker kontraktsforholdet mellom entreprenøren og byggherren. Det samme gjelder etter bustadoppføringslova § 11.2.

Et eksempel er der hvor det er klart for forbrukeren at entreprenøren skal benytte seg av en underentreprenør, for eksempel for å installere det elektriske anlegget. I dansk rett er det antatt at dersom det er klart for oppdragsgiver at oppgaven skal bli utført av noen annen enn hovedentreprenøren, så faller også ansvaret bort.⁴⁹ Dette baserer seg på en dom hvor et inkassobyrå ikke ble ansvarlig for det firmaet de benyttet i utlandet for å inndrive utenlandske fordringer, som de hadde informert klienten om.⁵⁰ Dommen kan også oppfattes som at inkassoselskapet kun var formidler, men rettstillingen er usikker.⁵¹

I norsk rett kan det ikke legges til grunn at entreprenøren blir fri for ansvar fra underentreprenøren dersom forbrukeren er klar over at det ikke er entreprenøren selv som skal utføre arbeidet. Dersom entreprenøren hadde blitt ansvarsfri, ville det gjort prosessen vanskeligere for forbrukeren ved at han måtte gå direkte til underentreprenøren for å kreve erstatning for tapet. Derimot ved at hovedentreprenøren blir ansvarlig, så kan forbrukeren kun forholde seg til ham. Regresskravet mellom hovedentreprenøren og den skadevoldende underentreprenøren består, slik at byrden for valg av oppføringsmedhjelpere da vil falle på den profesjonelle part og ikke på forbrukeren. Selvig hevder at det ”vanskelig lar seg oppstille generelle regler” slik at ”ansvarsplasseringen må foretas på grunnlag av et nokså nyansert løsningsmønster”.⁵²

Ved kontraktshjelperansvar blir entreprenøren ansvarlig for sine underentreprenører uten at rettsforholdet mellom forbrukeren og entreprenøren blir berørt. Det er entreprenøren som sitter med risikoen for underentreprenørens oppfyllelse av kontrakten. Forbrukeren forholder seg kun til entreprenøren og ikke til underentreprenøren. Forbrukeren bør være forsiktig med å instruere underentreprenøren, da dette kan gi uklare forhold mellom partene som kan lede til at forholdet reelt sett omgjøres til en sideentreprise.⁵³ Ved en sideentreprise vil forsinkelsen som oppstår ikke være under entreprenørens ansvarsområde etter § 11.1.c, men det er forbrukeren som blir ansvarlig for forsinkelsen i kontraktsforholdet med hovedentreprenøren, jf § 11.1.b.

En definisjon på underentreprenør er ikke gitt i loven, men ordlyden taler for at underentreprenøren er en fagmann entreprenøren engasjerer for å gjøre de oppgavene han har avtalt med forbrukeren på boligen. Typiske eksempler er rørleggere og elektrikere. De som blir holdt utenfor er dermed andre kontraktsmedhjelpere som konsulenter, transportører og leverandører.

⁴⁹ Gomard: Obligationsret 2. Del s. 210 i *Hagstrøm*, s. 489.

⁵⁰ U 1972 s. 387 H

⁵¹ Hagstrøm, s. 489

⁵² Selvig 1968: det såkalte husbondsansvar s. 90.

⁵³ Marthinussen, Giverholt og Arvesen s. 207

5.6. Aktsomhetsnorm

Paragraf 11.1.c har ikke bare regler om kontrollansvar for entreprenøren, men inneholder også et krav om en rimelighets-, og aktsomhetsnorm. Denne er formulert som at ”det ikkje er rimeleg å vente at entreprenøren kunne ha rekna med hindringa på avtaletida, eller at entreprenøren skal unngå eller overvinne følgjene av hindringa”.

Siden underentreprenørens ansvar for forsinkelser kun skal bli vurdert etter § 11.2, blir ikke entreprenøren vurdert etter aktsomhetsnormen gitt i § 11.1.c. Simonsen påpeker at dette nok har vært utilsiktet, slik at aktsomhetsnormen nok skal benyttes analogisk ved en vurdering etter § 11.2.⁵⁴ Dette synet kan begrunnes med at det i NS 8405 pkt. 24.3 er tatt med en generell aktsomhetsnorm som gjelder for alle vurderinger ved entreprenørens krav på tilleggsfrist. NS 8405 pkt. 24.3 er parallellbestemmelsen til buofl. § 11, og det er mye som taler for at de samme løsninger skal bli valgt innenfor begge regelsettene.

6. Skyldkravet

6.1. Paragraf 19.1. ”Grovt aktlaust eller i strid med heider og god tru elles”

Etter buofl. § 19 er vilkåret for ansvar at entreprenøren har handlet ”grovt aktlaust” eller ”i strid med heider og god tru elles”. Det ligger her en høy terskel for ansvar for feil fra entreprenørens side for at erstatningen skal overstige dagmulkten. I motsetning til dagmulkt, hvor entreprenøren har et objektivt ansvar for forsinkelser dersom han ikke blir gitt tilleggsfrist, jf avsnitt tre, så kreves det skyld for at erstatningen skal overstige dagmulkten.

Reglene om dagmulkt gir entreprenøren en begrensning i hvor langt ansvaret rekker ved at det settes en grense på ti prosent av kontraktssummen ved full dagmulkt etter hundre dager. Lovgiver ønsket å gi forbrukeren et bedre vern i de tilfeller hvor entreprenøren eller noen han svarer for har opptrådt særlig klanderverdig, og ga dermed bestemmelsen om erstatningsansvar i § 19.1.⁵⁵

I visse tilfeller vil forsinkelsen fra entreprenøren være over de hundre dagene som er maksimalt angitt for dagmulkt i § 18.2.4. uten at kontrakten har blitt hevet.⁵⁶ Departementet ønsket ikke at en forsinkelse over hundre dager lettere skulle føre til erstatning, fordi det ”lett ville kunne hole ut dagmulktssystemet”.⁵⁷ Dagmulkt er en effektiv og standardisert erstatning, og ved å sette en høy terskel for erstatning vil det være prosessdempende ved at ansvaret er objektivt og at utmålingen er fastsatt på forhånd.

Bestemmelsen setter krav om at det skal være handlet ”grovt aktlaust” for at erstatningsansvar skal inntre. Aktsomhetsnormen vil variere med hvem entreprenøren

⁵⁴ Simonsen, s. 393

⁵⁵ NOU 1992:9 s. 89

⁵⁶ Eksempelvis Nye Major, Rt. 2011 s. 670A

⁵⁷ Op.prp. nr 21 (1996-97) s. 58

er, men et utgangspunkt er å anse entreprenøren som en faglært person med høy kompetanse. Han vil dermed lettere komme i ansvar enn andre uten særskilte kvalifikasjoner. Dette vil bli nærmere drøftet under profesjonsnormen i avsnitt 6.1.1.

Grov uaktsomhet foreligger når handlingen er sterkt klanderverdige. Det er ikke tilstrekkelig å bevise at entreprenøren burde og skulle ha handlet på en annen måte. Det må kunne bevises at handlingen avviker markant fra en handlemåte som anses som normal.

Ved fastleggelsen av begrepet ”grov uaktsomhet” er det normalt å ta utgangspunkt i en generell formulering fra strafferetten. Der har det blitt krevd at det ”må foreligge en kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet” for at vilkårene for grov uaktsomhet er oppfylte.⁵⁸

Dette var oppe i Hamar-Kapp-Fergen, hvor en ferge kantret og sank i fergeleiet der den lå i opplag.⁵⁹ Høyesterett uttaler at tilsynet med fergen var uforsvarlig, men dette var ikke tilstrekkelig til å betegnes som grovt uaktsomt. Det ble dermed krevd mer enn uforsvarlighet for at terskelen for grov uaktsomhet skulle bli overtrådt.

Derimot ved store avvik eller stor skade, skal det mindre til før terskelen for grov uaktsomhet er overtrådt. Dette kan begrunnes med at nettopp det at et stort avvik har skjedd taler for at unøyaktigheter har blitt begått av den utførende. Ved mindre omfangsrrike avvik kan det tale for at det er begått mindre grad av feil. Dette var for eksempel tilfellet i Rt. 1931 s. 146, hvor en takstmann ble funnet ansvarlig for grov uaktsomhet siden det var store avvik mellom det oppmålte skogarealet, målt til 800 mål, og det faktiske arealet på 170 mål. Det ble uttalt at det er takstmannen som må ha ”bevisbyrden for, at det misvisende resultat ikke kan legges ham til last.”⁶⁰ Ved store avvik blir det dermed en omvendt bevisbyrde, noe som lettere medfører grov uaktsomhet.

Grov uaktsomhet må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, men det har fra praksis blitt utarbeidet noen retningslinjer for hvor terskelen går. For det første er det ikke kun de tilfellene som er forsettslignende som kan bli vurdert som grovt uaktsomt, slik forholdet var i Rt. 1995 s. 486, hvor en maskin ble totalskadet under transport fordi sjåføren kjørte godt over lovlige fartsgrenser på vanskelige veiforhold. Her ble skjodesløs oppførsel satt sammen med betydelig skaderisiko, som oppfylte kravene for grov uaktsomhet.

For det andre har en skjerpet profesjonsnorm medført at grov uaktsomhet kan bli resultatet ved sentral faglig svikt, som advokatens ansvar i Rt. 1989 s. 1318, se under. Videre vil en overtredelse av sentrale sikkerhetsforskrifter som fører til skade lett bli bedømt som grov uaktsomhet, slik tilfellet var for maskintransportøren i Rt. 1995 s. 486. Avslutningsvis kan ”betydningsfulle svikt i kontraktsmessig oppfyllelse bevismessig være en indikasjon på at det foreligger grov uaktsomhet”, slik Hagstrøm utleder blant annet fra Rt. 1995 s. 486.⁶¹

⁵⁸ Rt. 1970 s. 1235 og Rt. 1983 s. 1222

⁵⁹ Rt. 1973 s. 737

⁶⁰ Rt. 1931 s. 146, på s. 147

⁶¹ Hagstrøm, s. 485

I entrepriserforhold er det regulert i NS 8405 pkt. 34.3.2. at ansvarsbegrensningen ved dagmulkt faller bort dersom entreprenøren har utvist forsett eller grov uaktsomhet. Terskelen blir dermed den samme som etter buofl. § 19, og praksis som omhandler denne bestemmelsen kan derfor være av interesse for å belyse grensen for ansvar i boligoppføring.

To lagmannsrettsdommer omhandler grov uaktsomhet i entrepriserforhold. I LH-2003-291 uttaler lagmannsretten at "[a]rbeidene er utført klart i strid med kontrakten, og utførelsen er sterkt klanderverdig. Det er grunnlag for å klandre de som utførte arbeidene vesentlig mer enn hvor det er tale om alminnelig uaktsomhet."⁶² Mer generelt blir det uttalt i LE-1993-2338 at "[d]et skal mye til før arbeidet også kvalifiserer for karakteristikken 'grovt uaktsomt'. Det krever et markant avvik fra bransjenormen." Ved å sette terskelen så høyt som et "markant avvik", legger lagmannsretten seg på den allmenne oppfattelsen om at det skal svært mye til før grov uaktsomhet foreligger i entrepriserforhold.⁶³

Den samme terskelen for entreprenørens ansvar vil ikke være gjeldende i buofl., siden loven hjemler avtaler mellom en forbruker og en profesjonell part. Dette kan begrunnes ut fra hensynet til forbrukeren, siden han ikke har den samme evnen til å vurdere forholdene som den profesjonelle parten.

6.1.1. Profesjonsnorm – grov uaktsomhet.

Det skal mindre til for at terskelen for grov uaktsomhet er overtrådt når det gjelder en kontrakt mellom ujevne parter. I forhold hvor den ene parten har spisskompetanse og den andre parten ikke har det, skal det mindre til før bransjenormen anses som brutt ved at den ene parten får en særskilt oppfordring til å ta hensyn til medkontrahenten.

Profesjonsansvaret har blitt belyst av Høyesterett i flere dommer. Den første dommen, Rt. 1988 s. 7, gjaldt en eiendomsmeglers unnlattelse av å opplyse selger om at salget ville utløse gevinstbeskatning. Høyesterett uttaler at det skal mye til før en eiendomsmegler blir ansvarlig for unnlatt skatterådgivning, men at det må vurderes konkret etter de gjeldende forholdene. Her hadde eiendomsmegleren "en meget sterk oppfordring til å ta de skatterettslige sider ved overdragelsen opp med klienten", slik at det stred mot bransjenormen å ikke gjøre dette.⁶⁴

Videre var temaet også oppe i Rt. 1989 s. 1318, hvor et testament utferdiget av en advokat ble ugyldig fordi advokaten ikke hadde tatt hensyn til en formregel i arveloven § 7. Forsikringsselskapet krevde regress fra advokaten, og Høyesterett uttaler først generelt at "[f]or at en oppførsel skal karakteriseres som grovt uaktsomt, må den etter mitt syn representere et markert avvik fra vanlig forvarlig handlemåte. Det må dreie seg om en opptreden som er sterkt klanderverdig, hvor vedkommende altså er vesentlig mer å klandre enn hvor det er tale om alminnelig uaktsomhet".⁶⁵ Førstvoterende viser her at grov uaktsomhet og simpel uaktsomhet er to vidt

⁶² LH-2003-291

⁶³ Marthinussen, Giverholt og Arvesen, s. 608

⁶⁴ Rt. 1988 s. 7 på s. 13

⁶⁵ På s. 1322

forskjellige handlingsmåter og at det skal markant mer til før betegnelsen grov kan benyttes på uaktsomheten.

Videre uttaler han mer spesielt om profesjonsansvaret at "når det gjelder en advokats kjennskap til lovstoffet, kan ikke uvitenhet om enhver rettsregel karakteriseres som grov uaktsomhet. Men dreier det seg om en regel på et sentralt område, som for eksempel familieretten eller arveretten, vil uvitenhet lett måtte betegnes som grovt uaktsom." ⁶⁶ Høyesterett setter her en meget høy terskel for profesjonsansvar, noe som også må ha overføringsverdi til andre forhold hvor det står mellom en profesjonell part og en forbruker og den profesjonelle har ytt utenfor bransjenormen.

Dette ble satt på spissen i Rt. 1995 s. 1350, hvor en megler og en takstmann ble frifunnet for å ha vært i rettsvillfarelse om spørsmålet om beboelse av underetasjen trengte godkjenning. Høyesterett uttaler på s. 1356 at det "gjelder i utgangspunktet et strengt, ulovfestet uaktsomhetsansvar for profesjonsutøvere. Likevel er det et visst spillerom før atferd som kan kritiseres, må anses som erstatningsbetingende uaktsomhet."

Høyesterett sier her at ikke enhver kritikkverdig handling fra den profesjonelle part i et kontraktsforhold medfører erstatningsplikt. Uttalelsen bidrar til å nyansere profesjonsnormen ved at det er rom for feilvurderinger fra den profesjonelle som må aksepteres, uten at disse fører til erstatningsansvar.

Det strenge kravet til profesjonsansvar ble videre skjerpet i Rt. 2001 s. 1702 om en advokats feilaktige rådgivning i en skattemotivert investering. Det var allment oppfatning blant skattejurister på handlingstiden at denne typen disposisjoner ikke medførte beskatning, selv om det var gitt uttrykk for noe annet i en doktoravhandling fra 1984 og en intern melding i skattedirektoratet. Førstvoterende uttalte på s. 1710 at "[m]ed de usikkerhetsmomenter som tross alt forelå, mener jeg derfor at [advokaten] burde vært noe mindre sikker da han foreslo en skattemotivert disposisjon av denne type ... Den fremsto som særdeles gunstig, så gunstig at det burde gitt grunnlag for en tanke om at det kanskje ikke var så sikkert at likningsmyndigheter og domstoler ville akseptere den." Terskelen for ansvar blir her satt meget høyt, og Hagstrøm kommenterer dommen ved å si at "det er forbeholdt de færreste advokater å ha en slik oversikt flertallet i Høyesterett forventer." ⁶⁷ Dommens meget strenge krav kan begrunnes i de konkrete forhold, nemlig at siden det var et risikabelt prosjekt, må det kunne stilles krav om at advokaten klargjør enhver tvil.

Terskelen om profesjonsansvar har betydning utenfor sitt konkrete område, i flere tilfeller advokaters handlingsmåte. Det avgjørende er at det er en profesjonell part med en særlig kunnskap på det gitte området som er engasjert av den ukyndige parten til å bistå ved behov. Dette ansvaret bygger på et kontraktansvar, og den profesjonelle parten har selv påtatt seg oppgaven og er derfor klar over både dens kompleksitet og vanskelighetsgrad. Det avgjørende er ikke oppgavens objektive innhold eller partens subjektive forutsetninger, men at det blir handlet innenfor den bransjenormen som er gjeldende i det aktuelle forholdet.

⁶⁶ På s. 1322

⁶⁷ Hagstrøm, s. 471

Hagstrøm sier etter dette at det er en nær sammenheng mellom faglige feil og uaktsomhet i entrepriseforhold mellom profesjonelle, og at entreprenøren kun kan bli fri fra ansvar dersom mangelen har oppstått ved et hendelig uhell.⁶⁸ Ved boligoppføring vil det være desto større grunn til å komme til det samme resultatet, siden det er større ulikheter mellom partene enn ved et standard entrepriseoppdrag som Hagstrøm viser til.

6.1.2. ”i strid med heider og god tru elles”

Bestemmelsen benytter seg av det sammensatte uttrykket ”grovt aktlaust eller i strid med heider og god tru elles”. Denne begrepsbruken viser at det ikke nødvendigvis er de samme vurderingene som skal foretas etter bustadoppføringslova § 19.1. som etter andre bestemmelser hvor det kun er krav om grov uaktsomhet, for eksempel kjl § 27. I forarbeidene er det ikke spesifisert hvorfor de har ønsket å ha med flere alternative vilkår enn grov uaktsomhet. Andre bestemmelser som også omfatter bruk av ”strid med heider og god tru”, eller ”i strid med redelighet og god tro” som det lyder på bokmål, omfatter kjl § 20.2. og hvtjl. § 22. Disse bestemmelsene stammer fra forslaget fra den nordiske arbeidsgruppen, men ble ikke nærmere drøftet i forarbeidene.⁶⁹

Begrepet ”i strid med redelighet” må antas å ha samme forståelse som etter avtaleloven. § 33, hvor det vil stride mot ”redelighet og god tro” å påberope seg et dispositivt utsagn dersom en har kunnskap om erklæringen som gjør at denne ikke kan anses gyldig, for eksempel der hvor løftegiver er i villfarelse om noe og mottaker forstår dette.⁷⁰ Denne bestemmelsen var den mest brukte bestemmelsen for ugyldighet frem til vedtagelsen av avtl. § 36. Hov uttaler i kommentaren til avtl. § 33 at ”[g]od tro” som alternativ til uredelighetskravet har ingen selvstendig språklig eller juridisk funksjon”.⁷¹

Etter dette tilføres ikke buofl. § 19.1. noe ved å kreve at det skal være i strid med både ”heider og god tru elles” som alternative vilkår for å tilkjenne erstatning for entreprenørens handlemåte, men de må sees som et samlende hele. Vilkåret har betydning ved at det favner videre enn grov uaktsomhet.

Fra praksis rundt buofl. § 19 er det ingen dommer som omhandler hverken vilkåret ”heider og god tru” eller ”grovt aktlaust”. Derimot kan Rt. 1920 s. 890 om salg av damptran benyttes til å illustrere hva som ligger i redelighetsbegrepet. Selgerens leveranse ble ansett kontraktsstridig fordi når ”uttrykket damptran uten nærmere artsangivelse benyttes, betegnes derved efter en i forretningslivet hævdundet sprogbruk kun damprenset medicintran, fremstillet av torskelever.” Den subjektive forståelsen av begrepet ble ikke godkjent til fordel for begrepets fastleggelse gjennom bransjepraksis. Avgjørende var at begrepet hadde sedvanemessig betydning, og at kontrakten ikke kunne tolkes i strid med kutymen for å komme frem til selgers subjektive innhold. Det samme vil være tilfellet hvor det ikke er handlet grovt

⁶⁸ Viggo Hagstrøm, *Entrepriserett – utvalgte emner*, Oslo 1997, s. 105

⁶⁹ Ot.prp.nr 80 (1986-1987) s. 63

⁷⁰ John Egil Bergem, Rettsdata.no, Note 99 til kjl § 20

⁷¹ Jo Hov, Rettsdata.no, Note 115 til avtl. § 33, hovedrevidert 14.12.2010

uaktsomt, men at det som er gjort strider mot bransjepraksis på en grov måte. Dette medfører dermed også ansvar etter buofl § 19.

6.1.3. ”Entreprenøren eller nokon som entreprenøren svarer for”

Bestemmelsen innehar personelle skranker, ved at entreprenøren kun blir ansvarlig for dem som er underlagt hans ansvar. Som drøftet over, dekker dette ansvaret underentreprenørers grove skyld, men det er uklart hvor langt ansvaret går for å dekke grov skyld hos andre, for eksempel transportørers folk og ansatte hos materialleverandører.

Ordlyden taler for at det er den samme personkretsen som blir omfattet som etter kontrollansvarsregelen, slik denne er benyttet i bustadoppføringslova § 11. Det som taler mot, er at kontrollansvarsregelen ikke gjelder personelle begrensninger, men faktiske hendelser som er forårsaket. Etter tilsvarende bestemmelser som buofl § 19.1. er det bare kontraktsparten som er nevnt, for eksempel i kjøpsloven § 33, avhendingsloven § 4-19 og forbrukerkjøpsloven § 27.4. De nevnte bestemmelsene omhandler forlengelse av reklamasjonsfristene ved selgers grove skyld, men de illustrerer at det kan være en forskjell i bustadoppføringslova ved at ansvarsområdet er utvidet.

I NS 8405 pkt. 34.1 kan byggherren ikke ”kreve erstatning i stedet for dagmulkt ved overskridelse av dagmulktbelagte frister, med mindre det foreligger forsett eller grov uaktsomhet”. Bestemmelsen er dermed av generell karakter, slik at den kan omfatte den samme personkretsen som i buofl § 19.1. Hvor langt ansvaret til entreprenøren ved grov skyld rekker er hverken løst i praksis eller i teori, og forarbeidene gir heller ingen veiledning på hvor grensen skal trekkes. Lilleholt kommenterer kun at det er ”tvilsomt om entreprenøren svarer for grov skyld hos materialleverandører”⁷², og en vurdering må baseres på en avveining av de ulike hensyn som berører forholdet mellom forbrukeren og entreprenøren.

6.2. Forsett

Vilkårene for erstatning nevner kun grov uaktsomhet som erstatningsbetingende forhold, og ikke forsett som en mulig grunn til forsinkelsen. Siden skyldgraden er satt lavere enn forsett, er det klart at forsett også blir omfattet av bestemmelsen. Dersom entreprenøren ikke ønsker å gjennomføre prosjektet etter avtalen, men heller disponerer på en annen måte som medfører forsinkelse av boligen, blir han erstatningsansvarlig på lik linje med grov uaktsomhet. Dette følger også av NS 8405 pkt. 34.1, noe som taler for at det samme skal gjelde etter bustadoppføringslova.

Spørsmålene som forsett reiser er mer aktuelle ved erstatning for mangler etter § 35, siden grensedragningene og problemene blir mer komplekse ved mangler enn ved en forsinkelse.

⁷² Lilleholt på *Rettsdata.no*, Note 97 til buofl. § 19.1.

7. Hvilke tap kan kreves dekket?

Etter buofl. § 19.3. skal erstatningen dekke ”økonomisk tap så langt entreprenøren rimeleg kunne rekne med tapet som ei følgje av forseinkinga.”

Utmålingsregelen i § 19.3. dekker erstatning både ved mislighold ved skyld og i tiden utenfor dagmulkt, jf § 19 første og annet ledd.

7.1. ”Økonomisk tap”

Vilkåret om at det skal foreligge et økonomisk tap setter grense ved at det ikke er anledning til å kreve dekket ideelle tap, for eksempel som følge av ulempe ved å ikke kunne ta boligen i bruk til fastsatt tid. I forbrukerforhold vil det være mindre grad av økonomisk tap ved forsinkelse enn i profesjonelle forhold, siden det ikke skal drives næring i boligen. I § 36 er det listet opp en ikke-uttømmende liste over hvilke forhold som omfattes av det økonomiske tapet, og disse er ”utlegg, prisskilnad, tapt arbeidsforteneste, tingskade m.m.” Bestemmelsen er bygget på regelen i kjl § 67, som også innehar en oversikt over indirekte tap. Denne begrensningen er ikke så aktuell ved boligoppføring, og har derfor heller ikke blitt inkludert i bestemmelsen.

Bestemmelsen om erstatning er uttømmende slik at forbrukeren kun kan kreve erstatning for forsinkelse etter de tilfellene som er nevnt i § 19. Dette er grunnen til at kjøperne i Nye Major-dommen, Rt 2011 s. 670A kun krevde dagmulkt for hundre dager, og ikke erstatning utover dette, da de ikke hadde lidd annet økonomisk tap enn maksimal dagmulkt.

7.2. ”Rimeleg kunne rekne med”

Videre blir det ikke skilt mellom direkte og indirekte tap, men tapet må være noe entreprenøren ”rimeleg kunne rekne med ... som ei følgje av forseinkinga”, jf § 19. Det ligger her en avgrensning mot det som er for fjerntliggende eller upåregnelig for entreprenøren. Denne vurderingen er objektiv, og skal ikke vurderes ut i fra hva entreprenøren selv kunne regne med på det konkrete tidspunktet.⁷³ Det legges vekt på hvor fjernt og avledet tapet er. Som eksempel bruker forarbeidene at dersom en feilmontert hylle faller ned og knuser det som står der, er det påregnelig, men det er ikke påregnelig dersom hyllen faller ned på en ovn som medfører at hele huset brenner ned.⁷⁴

Derimot blir det avgrenset mot ansvar for tap som følge av personskade eller tap i næring, jf buofl § 6, men denne avgrensningen er mest aktuell ved erstatningsansvar som følge av mangler og ikke for ansvar ved forsinkelse. Dersom entreprenøren er satt til å drenere rundt eiendommen og en person faller ned i hullet etter at dreneringen etter planen skulle vært ferdig, så vil skaden være omfattet av entreprenørens alminnelige ansvar for sikring av arbeidsplassen mot personskade.

⁷³ NOU 1992:9 s. 83

⁷⁴ NOU 1992:9 s. 83

Ved vurderingen av om tapet er påregnelig, skal det delvis bygge på et faktaunderlag og delvis på en sannsynlighetsvurdering.⁷⁵ Kravets størrelse sett i sammenheng med oppdragets omfang er ikke av nevneverdig betydning, noe som ble slått fast av Høyesterett i Rt. 1972 s. 449 hvor oppdraget på ombygging av terrasser var på 60 000,-, mens erstatningsansvaret endte på 440 000,-. Dette gjaldt i profesjonelt forhold, men det får også betydning ved adekvansvurderingen etter buofl § 19, jf § 36.

8. Heving

Forbrukeren har, ved siden av dagmulkt og erstatning ved forsinkelse, også adgang til å heve avtalen med entreprenøren etter § 20 og kreve erstatning etter § 22. Paragraf 20 første ledd lyder:

”Forbrukaren kan heve avtalen dersom forseinkinga inneber eit vesentleg avtalebrot. Forbrukaren kan òg heve avtalen dersom det er klårt at det kjem til å oppstå forseinking som nemnd i første punktum.”

8.1. Vesentlighetsvilkåret

Vilkåret for å heve er at forsinkelsen er av ”vesentleg” art. Forarbeidene poengterer at vesentlighetsvurderingen er en totalvurdering og at det kan heves ”dersom mishaldet gjev *rimeleg grunn* til det.”⁷⁶ Momenter til denne vurderingen er hvor langvarig forsinkelsen er, om det er av særlig betydning for kjøperen å få råderetten over eiendommen og om kjøperens ulemper kan bøtes på ved erstatning.⁷⁷

Videre skal det legges avgjørende vekt på utsikten til fullføring av boligen. Fullføringsperspektivet er av betydning siden det vil medføre en ytterligere forsinkelse om en ny entreprenør måtte hentes inn. Den misligholdende entreprenøren kjenner byggeplassen og vet hva som skal gjøres, samt at han har utstyr og arbeidskraft i tilknytning til eiendommen, mens en ny entreprenør må bruke tid på å få oversikt over hva som er gjort før arbeidet kan gjenopptas. Siden en kontrakt om oppføring av bolig er en avtale som strekker seg over et lengre tidsrom, er adgangen til å heve såpass begrenset.

8.2. Antecipert mislighold

Etter andre ledd er det adgang for forbrukeren å heve ved anticipert mislighold. Dette er aktuelt der hvor entreprenøren uttrykkelig gir beskjed om at forsinkelsen kommer til å bli vesentlig, eller der hvor entreprenøren ikke anser seg forpliktet til å oppfylle ytelsen. Det må være en stor grad av sannsynlighet for at heving skal tillates, da det er krav om at det er ”klårt” at mislighold kommer til å inntre. Dette har blitt beskrevet som at det må være ”en til visshet grensende sannsynlighet”,⁷⁸ siden det forventede misligholdet da blir behandlet på lik linje med aktuelt mislighold så erstatning kan

⁷⁵ Hagstrøm, s. 547

⁷⁶ NOU 1992:9 s. 81

⁷⁷ Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 98

⁷⁸ Almén i *Hagstrøm* s. 612

kreves.⁷⁹ Det er ikke tilstrekkelig for heving at det er klart at forsinkelse kommer til å inntre; det kreves at det er klart at den forsinkelsen som kommer til å inntre er av vesentlig art for at vilkåret skal være oppfylt etter § 20.1.1.

Etter kjøpslovens kapittel VIII er det satt ulike beviskrav for hvilken misligholdsbeføyelse som blir påberopt ved forventet kontraktbrudd. Selger har her adgang til å innstille sin oppfyllelse eller holde ytelsen tilbake. Denne løsningen er ikke valgt i bustadoppføringslova, hvor det ikke er adgang til å kreve noe annet enn heving av hele kontrakten ved antesipert mislighold. Enten så er det klart at entreprenøren blir vesentlig forsinket slik at kontrakten kan heves, eller så blir han bare noe forsinket og må betale dagmulkt. Dagmulkten løper uavhengig av årsaken til forsinkelsen, selv om denne har vært forventet. For heving er det kun vesentlighetskrav til forsinkelsen, men skyld hos leverandøren vil gi bidrag til om forsinkelsen er å anse som vesentlig.

8.3. Følger av heving

Siden entreprenørens ytelse skjer over tid på eiendommen, er det ikke praktisk gjennomførbart at ytelsene tilbakeføres til entreprenøren ved heving. I de tilfeller hvor entreprenøren ikke oppfører bolig på forbrukerens eiendom, jf § 1.1.b., kan forbrukeren enten heve hele avtalen eller kun for den gjenstående delen. Dette gjelder uavhengig om det er entreprenøren som eier eiendommen eller om det er en tredjemann som er hjemmelshaver.

Heving etter bustadoppføringslova følger ikke de tilsvarende bestemmelsene i forbrukerkjøpsloven og håndverkertjenesteloven, men følger en entreprisemodell. Dette er der hvor entreprenørens ytelse skjer på forbrukerens grunn, og ytelsen ikke kan tilbakeføres til entreprenøren eller omsettes til andre. Hevingen blir dermed kun ex nunc, slik at entreprenøren får betalt for det arbeidet han har utført, jf § 21.1.1.

Også ved heving er det plikt fra begge sider om sikring av byggeplassen. Entreprenøren må sikre slik at bygget ikke blir skadet for å hindre å pådra seg et erstatningsansvar. Når han har forlatt byggeplassen går risikoen for bygget over til forbrukeren, inntil han har fått inn en ny entreprenør, jf § 21.2.

8.4. Erstatning ved heving

I § 22 første ledd er erstatning for heving ved forsinkelse regulert.

”Ved heving kan forbrukeren krevje dekt nødvendige meirkostnader som følgjer av at andre må fullføre arbeidet. I tillegg kan forbrukeren krevje bøtt anna økonomisk tap som forseinkinga fører til, så langt entreprenøren rimeleg kunne rekne med tapet som ei følgje av forseinkinga. Forsømer forbrukeren å avgrense tapet gjennom rimelege tiltak, blir skadebota sett ned tilsvarende.”

Dette var ikke oppe i Nye Major-dommen, men hevingsadgangen var omtvistet i en dom fra Borgarting lagmannsrett om forsinkelse ved oppføring av Arelia borettslag på Furuset, LB-2010-87884. Faktum hadde klare likhetstrekk med Nye Major ved at det

⁷⁹ Hagstrøm, s. 613

var brukt nesten likelydende klausuler i kontrakten. Prosjektet ble forsinket ved at saksbehandlingen i kommunen var treg, og kjøperne krevde heving som følge av forsinkelse. Lagmannsretten utelukker ikke at det er hevingsadgang ved forsinkelser, men siden det ikke var avtalt noen ferdigstillelsesdato, var heller ikke utbygger bundet til denne fristen. Så lenge prosjektet hadde hatt rimelig fremdrift etter § 10.3, var ikke vesentlighetsvilkåret etter § 20.1 oppfylt.

Det er ikke krav om skyld for erstatning etter heving, jf § 22, så lenge det er påregnelige utgifter som kreves erstattet. Ansvar er objektivt for entreprenøren, men han har krav på fristforlengelse for hindringer utenfor hans kontroll etter § 11. Ansvar får dermed indirekte karakter av å være en kontrollansvarsregel.⁸⁰ Fristforlengelse har innvirkning på om hevingen er rettmessig, siden heving kun aksepteres dersom forsinkelsen er et vesentlig avtalebrudd, jf § 20.

Forbrukeren vil kunne få dekket de merkostnadene en annen entreprenør skal ha for å fullføre boligen, slik at han ikke lider noe økonomisk tap ved å heve. Dagmulkt kan ikke kreves for tiden etter heving, og dagmulkten kan motregnes mot entreprenørens vederlagskrav. I tillegg vil forbrukeren aldri få mindre enn dagmulktskravet i erstatning fra entreprenøren.⁸¹

Videre er det bare det tapet ”entreprenøren rimeleg kunne rekne med som ein følge av forseinkinga” som blir dekket, jf § 22.1.2. Dette var spørsmålet i Borgarting i LB-2002-2066, hvor forbrukeren ikke fikk dekket alle utgiftene hun hadde ved innhenting av ny entreprenør. Lagmannsretten la vekt på at det ikke var mulig med anbuds konkurranse, slik at en høyere pris måtte kunne aksepteres, men også at forbrukeren burde akseptert regningsarbeid og ikke fastpris på entreprisen. Av hensyn til forbrukerens forutberegnlighet, vil et krav om regningsarbeid fremfor fastpris vanskelig kunne forsvares, siden forbrukeren allerede har opplevd problemer og usikkerhet ved valg av den opprinnelige entreprenøren.⁸² Til tross for dette, må det være en grense for hvor langt entreprenøren må være ansvarlig for dekningsarbeider. Lagmannsretten påpekte at i den konkrete saken bar forholdene preg av utnyttning, slik at ikke ethvert krav kan aksepteres.

9. Oppsummering

Det kommer frem av oppgaven at boligoppføring er et område som er grundig regulert fra lovgivers side for å verne forbrukeren mot lite fordelaktige avtaler med profesjonelle parter. Lovgivers formål har dermed vært vellykket sammenlignet med rettstilstanden før lovens ikrafttreden, da forbrukeren ofte måtte akseptere kontrakter utformet av entreprenøren uten tilstrekkelig vern.

Det er lite rettspraksis om entreprenørens erstatningsansvar ved forsinkelser, og det viser at dagmulktinstituttet gir et effektivt vern for forbrukeren og bidrar til å hindre prosess, samt at det gir entreprenøren tilstrekkelig oppfyllingspress.

⁸⁰ NOU 1992:9 s. 87

⁸¹ NOU 1992:9 s. 81

⁸² Marthinussen, Giverholt og Arvesen s. 673

10. Kilder

10.1. Lover

Avhendingslova – Lov om avhending av fast eiendom, 3 juli 1993 nr. 93
Avtaleloven – Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer, 31 mai 1918 nr. 4
Bustadoppføringslova – Lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m., 13 juni 1997 nr. 43
Forbrukerkjøpsloven – Lov om forbrukerkjøp, 21 juni 2002 nr 34
Håndverkertjenesteloven – Lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere, 16 juni 1989 nr. 63
Kjøpsloven (1907) – Lov om kjøb, 24 mai 1907 nr. 2
Kjøpsloven – Lov om kjøp, 13 mai 1988 nr 27
Skadeserstatningsloven – Lov om skadeserstatning, 13 juni 1969 nr. 26

CISG – United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods, 1980

10.2. Forarbeider

NOU 1992:9 Forbrukarentrepriselov
NOU 1993:20 Kjøp av ny bustad

Ot.prp. nr 21 (1996-1997) Om lov om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m (bustadoppføringslova)
Ot.prp. nr. 66 (1990-91) Om lov om fast avhending av eiendom (avhendingslova)
Ot.prp. nr 80 (1986-1987) Om A Kjøpslov B Lov om samtykke til ratifikasjon av FN-konvensjonen om kontrakter for internasjonale løsørekjøp

10.3. Norske Standarder

NS 3401 Alminnelige standarder for norsk bygge- og anleggsvirksomhet
NS 8405 Norsk bygge- og anleggskontrakt

10.4. Praksis

Rt. 2011 s. 679A (Krusesgate)
Rt. 2011 s. 670 A (Nye Major)
Rt. 2007 s. 1665 (Vekterdommen)
Rt. 2004 s. 675 (Agurkpinne)
Rt. 2001 s. 1702
Rt. 1995 s. 1350
Rt. 1995 s. 486
Rt. 1989 s. 1318
Rt. 1988 s. 7

Rt. 1986 s. 1386 (Block Watne)
Rt. 1983 s. 1222
Rt. 1973 s. 737
Rt. 1972 s. 449
Rt. 1970 s. 1235
Rt. 1970 s. 1059 (Knutelin)
Rt. 1931 s. 146
Rt. 1920 s. 890

U 1972 s. 387 H

LB-2010-87884 (Borgarting Lagmannsrett) 6 juni 2011
LH-2003-291 (Hålogaland Lagmannsrett) 17 november 2003
LB-2002-2066 (Borgarting Lagmannsrett) 18 august 2003
LE-1993-2338 (Eidsivating Lagmannsrett) 7 oktober 1994

10.5. Litteratur

Hagstrøm, Viggo, *Entrepriserett – utvalgte emner*, Oslo 1997
Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. Utgave (Oslo 2011)
Høgberg, Alf Petter, ”Tolkningsstiler ved kontraktstolkning – en introduksjon”,
Jussens Venner 2006 s. 61-108
Lilleholt, Kåre, *Avtale om ny bustad* (Oslo 2001)
Marthinussen, Karl, Giverholt, Heikki og Arvesen, Hans-Jørgen, *NS 8405 med kommentarer*, (Oslo 2010)
Pettersson, Nils-Henrik, ”Plunder og heft”, *På rett grunn – Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett*, Jan Einar Barbo og Lasse Simonsen (red.) (Oslo 2010) s. 347-364
Selvig, Erling, *Det såkalte husbondsansvar*, (Oslo 1968)
Simonsen, Lasse, ”Forbrukerentreprisen”, *På rett grunn – Festskrift til Norsk Forening for Bygge- og Entrepriserett*, Jan Einar Barbo og Lasse Simonsen (red.) (Oslo 2010) s. 390-408

10.6. Internett

Lovdata.no
Rettsdata.no